



**H**erald  
**of** **L**egal **H**istory



БЕОГРАД 2021 / БРОЈ 2 / 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 Mojsavić (University of Banja Luka Faculty of Law), Prof. Dr Emilia Musumeci (University of Teramo Faculty of Law), Prof. Dr Delfina 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 2 • стр. 1–327



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 главној уредника:***

Ђорђе Степић

***Студентска редакција:***

Давид Вучинић, Ђина Главчић Костић, Ђорђе Гојковић, Симо Илић,  
Василије Митровски, Анита Станковић, Исидора Фирст

***Издавач:***

Универзитет у Београду – Правни факултет

***Лектура:***

Марија Срдновић

Љиљана Јанковић

***Технички уредник:***

Ирена Ђаковић

***Дизајн корица:***

Лазар Лапац

***Слој и љрелом***

Досије студио, Београд

***Штампа***

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:***

Đorđe Stepić

***Student editorial board:***

Isidora Fürst, Đina Glavčić Kostić, Đorđe Gojković, Simo Ilić, Vasilije Mitrovski, Anita Stanković, David Vučinić

***Publisher:***

University of Belgrade Faculty of Law

***Proofreading:***

Marija Srndović

Ljiljana Janković

***Technical editor:***

Irena Đaković

***Cover design:***

Lazar Lapac

***Prepress***

Dosije Studio, Belgrade

***Printing***

Birograf, Belgrade

## САДРЖАЈ

### Чланци

*Ana Lj. ŠUMENKOVIĆ*

The Role of Jupiter in the Argumentative System  
of Cicero's Orations. . . . . 9

*Dita ČOLÁKOVÁ*

Legal Position of Women in the Roman Law of Succession  
– Analysis of D. 5. 2. 28 . . . . . 27

*Ђорђе ГОЈКОВИЋ*

Утицај Српске православне цркве на камату у српском  
средњовековном праву . . . . . 53

*Veronika ONDRÁŠKOVÁ*

Legal Aspects Regarding Dowry Right in the Land Law  
in the Early Modern Era. . . . . 73

*Agatha W. NAWACKA*

Between Freedom and Duty: How Jewish Law of Obligations  
Merged Both. . . . . 107

*Маџија СТОЈАНОВИЋ*

О црногорској теократији. . . . . 121

*Игор МУИЦА*

Зеленаштво у Кнежевини Србији. . . . . 155

### Студентски преводи

*Сајед А. МАЏИД, њевела Милана ШАРАЦ*

Вакуф као породично завештање међу мухамеданцима . . . . 222

## TABLE OF CONTENTS

### Articles

*Ана Љ. ШУМЕНКОВИЋ*

- Улога Јупитера у аргументативном систему  
Цицеронових беседа ..... 9

*Дијана ЧОЛАКОВА*

- Правни положај жене у римском наследном праву  
– анализа D. 5. 2. 28. .... 27

*Đorđe D. GOJKOVIĆ*

- The Influence of the Serbian Orthodox Church on Interest  
in Serbian Medieval Law ..... 53

*Вероника ОНДРАШКОВА*

- Правни аспекти који се тичу права на мираз у  
земљишном праву у раном модерном добу ..... 73

*Ајаџа В. НАВАЦКА*

- Између слободе и дужности: како је јеврејско  
облигационо право спојило оба ..... 107

*Matija STOJANOVIĆ*

- On Montenegrin Theocracy ..... 121

*Igor MUIDŽA*

- Usury in the Principality of Serbia ..... 155

### Student translations

*Syed A. MAJID, translated by Milana ŠARAC*

- Wakf as Family Settlement among the Mohammedans ..... 222

## Прикази књига

*Isidora FÜRST*

Цар отпадник

Лисјен Жерфањон, Јулијан звани Апостата (прев. Бојан Савић  
Остојић), Службени гласник, Београд 2021, 513..... 268

*Исидора СМОЛОВИЋ*

Путовање кроз настанак Асиза

Милош П. СТАНКОВИЋ, *Assise sur la ligèse* – Велика повеља  
слобода Јерусалимског краљевства, Универзитет у Београду –  
Правни факултет, Београд 2020, 232..... 276

## Интервјуи

*Isidora FÜRST*

Interview: Prof. Dr Victor Castellani ..... 280

## Извештаји с дешавања

*Ђорђе СТЕПИЋ*

Извештај са летње школе *Rax Byzantino-Slava* ..... 300

Упутство за ауторе ..... 314



**Book reviews**

*Isidora FÜRST*

The Apostate Emperor

Lusjen Žefranjon, Julijan zvani Apostata (prev. Bojan Savić Ostojić),  
Službeni glasnik, Beograd 2021, 513 ..... 268

*Isidora SMOLOVIĆ*

A Journey through the Creation of the Assise

Miloš P. STANKOVIĆ, Assise sur la ligèce – Velika povelja sloboda  
Jerusalimskog kraljevstva, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet,  
Beograd 2020, 232..... 276

**Interviews**

*Isidora FÜRST*

Интервју: проф. др Виктор Кастелани ..... 280

**Event reports**

*Đorđe STEPIĆ*

Report from the Summer School *Pax Byzantino-Slava* ..... 300

**Instructions for authors**..... 315



UDC: 141.7:929 Цицерон М. Т.  
821.124'02.09-5 Цицерон М. Т.

CERIF: H130, 190, H210, H450

DOI: 10.51204/HLH\_21201A

Ana Lj. ŠUMENKOVIĆ\*

## THE ROLE OF JUPITER IN THE ARGUMENTATIVE SYSTEM OF CICERO'S ORATIONS

*Roman comprehension of the divine right entailed the completion of earlier, binding treaties between humans and deities. Cicero himself firmly believed in this ius divinum of the State.*

*As the supreme deity, Jupiter was unsurpassed in Rome. Even triumphs were tightly connected to Jupiter's cult. When Cicero began his career, with his orations against Q. Caecilius and, subsequently, against Verres, Roman society was still reeling from the aftershocks of Sulla's regime. Cicero's consulate in 63 BCE and his actions during Catiline's rebellion mark another rise in Cicero's citing of Jupiter. During the aftershocks of Caesar's death, Cicero turns to religion and Rome's supreme deity to lend him authority and influence over the members of the Senate,*

*We strongly believe there is more to be gleaned from this, often neglected, aspect of Cicero's orations, not only about Cicero's attitude towards religion, but also about the Roman society and the place of religion within it.*

Key words: *Marcus Tullius Cicero (106–43). – Roman religion. – Rhetorical argumentation. – Jupiter.*

### 1. INTRODUCTION

Roman oratory could be used to refine our comprehension of certain events long past, and help us better understand the dynamic that the speaker wanted to create, with argumentation as an important part of such

---

\* The author is a doctoral student at University of Belgrade Faculty of Philosophy, Department of Classics, [sumenkovicana@gmail.com](mailto:sumenkovicana@gmail.com). This paper has been presented at the International Student Conference „Iustoria 2021“.

a dynamic. Cicero states in *De Inventione*, his early treatise on rhetoric, that skillful use of argumentation is what makes a certain speech attractive to audience (Inv.1.50), defining argumentation as a rhetorical device used either to prove something beyond all doubt, or to demonstrate its probability (Inv.1.44). Furthermore, Cicero takes time to emphasize and explain the dual meaning of the term,<sup>1</sup> providing definitions and examples for various argumentative devices, such as *complexio*,<sup>2</sup> *exemplum*,<sup>3</sup> and so on. For the Roman society, so centered on the *forum* and all that it entails, freedom and rhetoric were so interconnected that, as Tacitus's Curiatius Maternus states in *Dialogus de Oratoribus*, Roman rhetoric had lost its luster with the fall of its freedom.<sup>4</sup> (Tac. Dial.. 40)

First century BCE marks the start of that unfortunate transition, and amongst prominent Roman politicians and imperators of the period, Marcus Tullius Cicero (106–43) stands out as a rare example of a statesman trying to lead by persuasion. This *homo novus*, who rose to the position of consul in 63 BCE, *suo anno*, was seldom away from the center of the scene. He was named *pater patriae* after he quelled the Catilinarian conspiracy during his consulship, but was exiled from Rome in 58 BCE for his actions during that same rebellion, only to return triumphant a year later. Cicero refused to take command after the catastrophe at Pharsalus in 48 BCE and publicly supported Caesar, only to reject all pretenses after the Ides of March in 43 BCE, leading the revolt against Mark Antony with his *Philippics*. For this, Cicero will pay with his head that same year, unwilling to once again face the uncertainties of exile.

## 2. ROMAN ATTITUDES TOWARDS RELIGION AND THE SOCIAL CLIMATE IN THE LAST CENTURY OF THE REPUBLIC

In the first century BCE, various Roman temples were almost deserted, and some of the deities forgotten. Several of those are mentioned by Cicero's contemporary Varro; but even he, in most cases, lacks further information on that subject.<sup>5</sup> Some religious *collegia*, or priesthood institutions, did not take new acolytes, presumably because lay duties could not accompany them, or because they implied taking up residence in Rome. These restrictions could not have sat well with the members of the Roman elite, with

- 1 Cic. Inv.1.74: Eduardus Stroebel, *M. Tullius Cicero: Rhetorici Libri Duo Qui Vocantur De Inventione*, Lipsiae 1915.
- 2 For further reading, v. Cic. Inv.1.45.
- 3 For further reading, v. Cic. Inv.1.49.
- 4 Tac. Dial.. 40 – Henry Furneaux, *Cornelius Tacitus: Opera Minora*. Oxford 1900.
- 5 For further reading, v. Varr.Ling.V 15.

their ambitions to secure a certain magistrature, and, subsequently, to get a hold on a province and gain wealth. When Cicero began his career, in 81 BCE, Roman society was still reeling from the aftershocks of Sulla's actions, so much so that perhaps circumstance, and not impiousness, was behind the failure to promote a new *flamen Dialis*, after the suicide of the previous one.<sup>6</sup> Sentiments called *pietas* and *religio* are complex notions; Cicero states that *religio* is the term for fear and worship of the gods, while he describes *pietas* as the emotion that warns us to fulfill our duties towards the State, parents, or others of the same blood (Cic. Inv. 2.66). The plethora of meaning behind the term *religio* is unresolved to this day – some researchers seem to consider it primarily a feeling of awe, fear and anxiety, not that dissimilar to modern day superstition, that only later came to denote means, such as cults and rites, assumed by the State to quell those unwelcome feelings of anxiety and fear,<sup>7</sup> while others believe that the term *religio* primarily denoted some kind of taboo related to specific places, days and actions, that was later transformed into the subjective meaning it has today. Cicero himself under the term *religio* understands both the following of religious norms and religious awe, as can be seen from his explanations of it and his usage of the term.<sup>8</sup> Nevertheless, in the first century BCE, the Romans thought they had surpassed all other nations with their specific attitude towards deities and, especially, with their *pietas* and *religio*.

Roman comprehension of the divine right, *ius divinum*, entailed the completion of earlier, binding treaties between humans and deities.<sup>9</sup> Because of that, we may conclude that in Rome even religion was based upon the legal system and the principle of *do ut des* from *Leges Duodecim Tabularum*.<sup>10</sup> This implies, first of all, an approach towards religion as

6 For further reading, for example, v. Mary Beard, John North, Simon Price, *Religions of Rome: Volume 1*, Cambridge University Press, Cambridge 1998, 18–30. Warde Fowler (William Warde Fowler, *Social Life at Rome in the Age of Cicero*, Charleston 2006, 91) seems to believe in Augustan restoration, though he remarks that Cicero tells us nothing of foreign worships and the general neglect of old cults, on which we deem otherwise, given the role *Mater Idaea* plays in Cicero's oratory.

7 More on roman religion and the difference between *religio* and *superstitio* in, for example, William W. Fowler, *Roman Ideas of Deity in the Last Century Before the Christian Era*, Eugene 2008, 1–28.

8 For example, v. Cic. Ver. 2.2.126, 2.5.36; Cic. Mil. 85, etc.

9 More on roman ideas of the relationship between gods and men, and especially on the idea of Man-God, v. William W. Fowler, *Roman Ideas of Deity in the Last Century Before the Christian Era*, Eugene 2008, 91.

10 This is perfectly illustrated by the following event: during the war with Hannibal, in the year 217 BCE, the Romans dedicated the entire yield of their cattle to Jupiter, followed by a distinct formulation of what they expected in turn – protection of the Roman people for five years, in the war against Carthaginians and Celts from northern Italy, who supported Hannibal (M. Beard, J. North, S. Price, 32–33).

a right and a duty of any citizen, because the failure to uphold religious principles directly affects the welfare of Rome; even a personal crime or inappropriate behavior can induce the anger of gods towards the State.<sup>11</sup> Even 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. In his *In M. Antonium Oratio Undecima*, for example, Cicero clearly states his belief not only in this divine origin of laws, but in some sort of a Machiavellian attitude towards the benefits of the State:

*C. Cassius, pari magnitudine animi et consili praeditus, nonne eo ex Italia consilio profectus est ut prohiberet Syria Dolabellam? qua lege, quo iure? eo quod Iuppiter ipse sanxit, ut omnia quae rei publicae salutaria essent legitima et iusta haberentur. est enim lex nihil aliud nisi recta et a numine deorum tracta ratio, imperans honesta, prohibens contraria.*(Phil. 11.28)<sup>12</sup>

*Did not Caius Cassius, a man endowed with equal greatness of mind and with equal wisdom, depart from Italy with the deliberate object of preventing Dolabella from obtaining possession of Syria? By what law? By what right? By that which Jupiter himself has sanctioned, that every thing which was advantageous to the republic should be considered legal and just. For law is nothing but a correct principle drawn from the inspiration of the gods, commanding what is honest, and forbidding the contrary.*<sup>13</sup>

The adherence to *mos maiorum*, or customs of their forefathers, was very ingrained in the minds of Romans, and their traditionalism stalwart. There are numerous examples of this attitude, but the most illustrative ones involve the reaction of the public to Caius Gracchus' attempt of founding a colony on the accursed land of Carthage and Caesar's attempt of coronation, both resulting in transgressors' deaths.

In 121 BCE, consul Lucius Opimius used religion to undermine and, eventually, execute Gracchus and his supporters, by making a connection between the dissatisfaction of gods, manifested in distressing omens, and Gracchus' attempt to found a colony in the accursed Carthage. This seed of discord provoked unrests, that then lead to the first ever *senatus consultum ultimum*, which would have a profound impact on Cicero's personal and professional life. Gracchus and his supporters were dealt with, the gods appeased with a ritual purification of Rome and the foundation of a temple dedicated to Concordia.

---

11 The role of magistrates, especially in consulting the gods through auspices, shows the State's role in mediation between citizens and gods – Duncan MacRae, *Legible Religion: Books, Gods, and Rituals in Roman Culture*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, 16.

12 Anthony C. Clark, *M. Tulli Ciceronis Orationes*, Oxford 1918.

13 Charles D. Yonge, *The Orations of Marcus Tullius Cicero, Volume IV*, London 1913, 181.

In 44 BCE, during the festival of *Lupercalia*<sup>14</sup> on 15 February, a month before his assassination, Caesar, as *pontifex maximus*, was presiding over the festival, and Mark Antony was both consul and one of the *Luperci*. Quite unexpectedly, Mark Antony stopped the race and ran to Caesar, offering him a crown, but Caesar rejected his offer, seeing the revolt of the masses.<sup>15</sup> This event may even have been one of the reasons behind Caesar's murder,<sup>16</sup> and it shows us that either Caesar, Mark Antony, or both, in all probability, must have known of the similarity between the festival of *Lupercalia* and the consecration of a king, an Indo-European rite.<sup>17</sup> When deliberating Caesar's actions, one must also bear in mind his attempts to associate himself, through appearance at least, not only with Jupiter and Venus, his *genetrix*, but also with ancient Roman kings, by, for example, wearing purple robes. Moreover, one must also bear in mind that during Caesar's preparations for war against Parthia, a prophecy was unearthed in the Sibylline books, stating that victory in the East could be achieved only by a person with king-like authority.<sup>18</sup>

### 3. JUPITER IN CICERO'S ORATIONS

As the supreme deity, Jupiter was unsurpassed in Rome. According to legends, Romulus had dedicated Rome's first temple to Jupiter,<sup>19</sup> while Numa Pompilius established the collegium of *flamines* to Jupiter, Mars,

14 During this festival, the priests called *Luperci*, clad in goatskin, carrying whips made of the same material (*februa*), would gather on the Palatine and run throughout Rome, whipping everyone they happened upon, especially women, which was considered auspicious. For further reading, for example, v. Jaan Puhvel, *Comparative Mythology*, Johns Hopkins University Press, London 1987, 160–161.

15 The importance of *Lupercalia* and similar festivals is marked by their continued celebration long after they were no longer recognized as public religious holidays – Jörg Rupke (ed.), *A Companion to Roman Religion*, Blackwell Publishing, Malden 2007, 120.

16 For example, Cic. Phil. 13.41; for more information, for example, v. J. Puhvel, 160–161.

17 Parallel to this rite could be the ancient Indian ritual of *rajasuya*, „the making of a king”, in all effect the coronation. For further information, for example, v. J. Puhvel, 161.

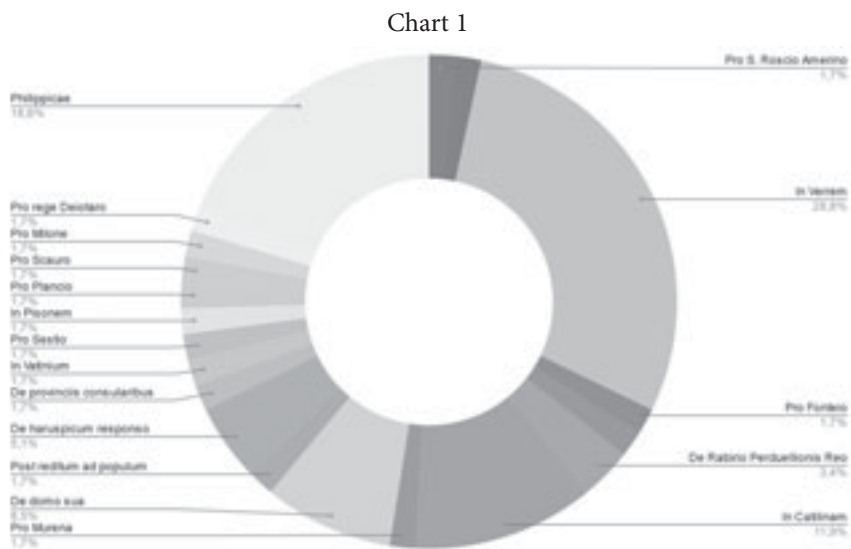
18 This legislative trait has similarities with not only ancient Indian and Iranian statutes, such as *Videvdāt*, the law against demons, but also with Hittite laws (for further reading, for example, v. J. Puhvel, 111–113); concerning the Sibylline oracle, for further reading, v. Howard H. Scullard, *From the Gracchi to Nero*, New York 1959.

19 The Capitoline temple of Jupiter Feretrius was refurbished by Augustus; this, along with his reviving of Jupiter's priesthood connected Augustus not only to Romulus, but to Numa Popilius also – Julia D. Hejduk, *The God of Rome: Jupiter in Augustan Poetry*, Oxford University Press, Oxford 2020, 29; Clifford Ando, *Roman Religion*, Edinburgh University Press, Edinburgh 2003, 67.

and Quirinus.<sup>20</sup> Even military triumphs were tightly connected to Jupiter's cult because the military commander personified the god himself.<sup>21</sup>

Jupiter's priest, *flamen Dialis*, had to be *quotidie feriatuus*, wholly dedicated to serving his god. His service continued into the night when he continued to wear some of his insignias, and he was forbidden from leaving Rome.<sup>22</sup> Closely connected to Jupiter was the collegium consisting of 20 priests, so-called *fetiales*, who conducted and upheld *ius fetiale* – in other words, acts that ensured the protection of the gods in Rome's relations to other peoples. *Fetiales* also upheld the Roman *fas* or law outside of Rome's *ager*.<sup>23</sup> The *Fetiales'* duties were to counsel the Senate concerning international relations and regulations, arbitrations, stipulations of contracts, compensations, as well as declarations of war.<sup>24</sup>

Chart 1 depicts the frequency of usage of the lexeme *Iuppiter* in Cicero's orations.



20 M. Beard, J. North, S. Price, 1.

21 For further reading, for example, v. Georges Dumezil, *La religion romaine archaïque*, Paris 1987, 295–296.

22 For further reading, for example, v. G. Dumezil, 163–165. Among taboos that followed Jupiter's priest, it is interesting to note that he was not permitted to have contact with the horse, or even utter the word *faba* – Roger Woodard, *Myth, Ritual and the Warrior in Roman and Indo-European Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, 75.

23 For further information on the Indo-European understanding of space, cultic boundaries and terminus, for example v. Roger Woodard, *Indo-European Sacred Space: Vedic and Roman Cults*, University of Illinois Press, Urbana 2006, 59–95.

24 Fetiales will uphold this role even after the expansion of the State: a piece of land near Bellona's temple was declared enemy grounds; hence *pater patratus* could continue observing this, albeit somewhat stylized, ritual; (M. Beard, J. North, S. Price, 133–4). For more information, v. G. Dumezil, 187–214.



Chart 2 shows the rise and fall of Cicero's usage of the word *Iuppiter* chronologically.

Chart 2

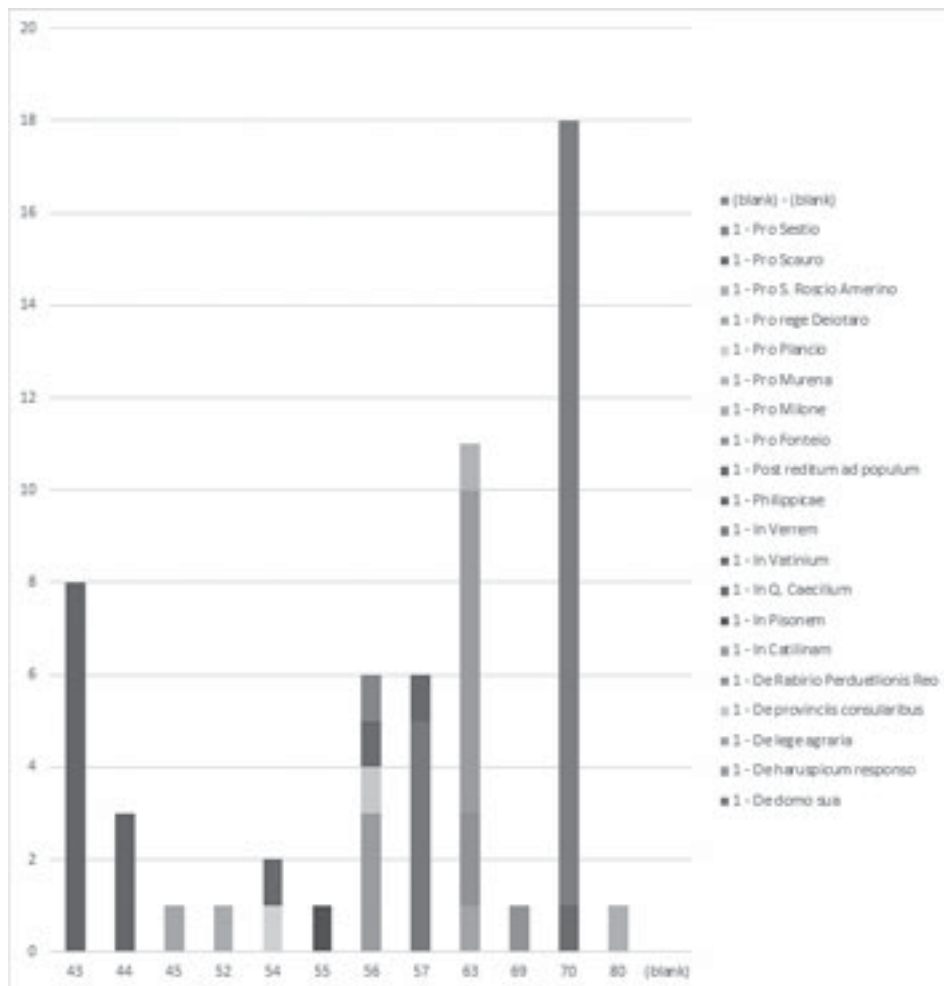


Table 1 shows the chronological list of these orations.

Table 1

Oration	Year	Frequency	Chapter
<i>Pro S. RoscioAmerino</i>	80	1	131
<i>In Q. Caeciliam</i>	70	1	43
<i>In Verrem 2.2</i>	70	2	2.2.126, 2.2.127
<i>In Verrem 2.4</i>	70	12	2.4.64 two times, 2.4.66 two times, 2.4.67 two times, 2.4.69, 2.4.70, 2.4.71 two times, 2.4.119, 2.4.140
<i>In Verrem 2.5</i>	70	2	2.5.36, 2.5.184
<i>Pro Fonteio</i>	69	1	30
<i>De legeagraria 1</i>	63	1	1.18
<i>De RabirioPerduellionis Reo</i>	63	2	5, 31
<i>In Catilinam 1</i>	63	2	1.11, 1.33
<i>In Catilinam 2</i>	63	1	2.12
<i>In Catilinam 3</i>	63	4	3.20, 3.21, 3.22, 3.29
<i>Pro Murena</i>	63	1	88
<i>De domo sua</i>	57	5	14, 92 five times
<i>Post reditum ad populum</i>	57	1	1
<i>De haruspicumresponso</i>	56	3	10, 20, 21
<i>De provinciisconsularibus</i>	56	1	22
<i>In Vatinium</i>	56	1	20
<i>Pro Sestio</i>	56	1	129
<i>In Pisonem</i>	55	1	85
<i>Pro Plancio</i>	54	1	59
<i>Pro Scauro</i>	54	1	47
<i>Pro Milone</i>	52	1	85
<i>Pro regeDeiotaro</i>	45	1	18
<i>Philippica 2</i>	44	3	2.32, 2.64, 2.110
<i>Philippica 5</i>	43	2	5.7, 5.8
<i>Philippica 11</i>	43	2	11.11, 11.28
<i>Philippica 13</i>	43	2	13.7, 13.12
<i>Philippica 14</i>	43	2	14.8, 14.27

To organize and understand how these results relate to each other, we have divided them into three groups, based on Cicero's most frequently

used and, in our opinion, most interesting or most representative examples of argumentative devices related to Jupiter's name. Examples within those groups are presented chronologically, illustrating Cicero's typical use of Jupiter's name and power both in that oration.<sup>25</sup>

Cicero's singular use of the lexeme *Iuppiter* in his *Pro S. Roscio Amerino Oratio*, delivered in 80 BCE,<sup>26</sup> is unexpected, even though out of 56 sections of this speech 28 contain some allusion to religion; even the way Cicero decided to use this lexeme is unusual – he compares Sulla to Jupiter himself, though it is left unclear if he is serious or ironic in this comparison.<sup>27</sup> In his *Divinatio in Q. Caecilius*,<sup>28</sup> Cicero again uses the lexeme *Iuppiter* only once, almost openly ridiculing his adversary in the competition for the position of Verres's prosecutor, but in case of the *Verrienes*, there are 17 mentions of Jupiter, used in order to emphasize Verres's impious and corrupted behavior, that openly angered the gods, which in turn endangering all of Rome.

The next spike in Cicero's religious-based arguments is seen in *Orationes in Catilinam*, held during his consulate in 63 BCE. In these speeches, when using the lexeme *Iuppiter* Cicero is alluding to the god's direct investment in both Cicero's success and Rome's good fortune, only seemingly opposing any public recognition, while actively striving for it. Then, there is a certain lull in Cicero's usage of religious-based arguments in his speeches, marked by a surprising absence of religion in his speech *Pro Rege Deiotaro*, held in the home and in presence of the *pontifex maximus* himself, Caius Iulius Caesar. Then in the *Philippics*, held in 44 BCE, Cicero is once again lending Jupiter's austerity and in righteous anger, spurred by contempt, attacks Mark Antony, similarly to what he does in his oration against Vatinius, in 56 BCE.<sup>29</sup>

25 It may be interesting to note that Cicero uses different personae in different occasions; for more information on this side of Cicero's oratory v. Joanna Kenty, *Cicero's Political Personae*, Cambridge University Press, Cambridge 2020, 17–25.

26 For Cicero, *homo novus* with unknown family, it was very important to pursue advocacy, even though the law had forbidden him to charge a fee for his work; his defense of Sextus Roscius was Cicero's first appearance in criminal court and, moreover, it was the first trial to be conducted in a new court, established to deal with crimes of poisoning and murder – Kathryn Tempest, *Cicero: Politics and Persuasion in Ancient Rome*, London 2011, 33.

27 Cic. Rosc. 131.

28 This speech is the only surviving example of said genre – *divinatio*; Cicero is using argumentative and rhetorical devices to prove his effectiveness against Hortensius (Christopher P. Craig, "Dilemma in Cicero's *Divinatio in Caecilius*", *The American Journal of Philology*, Vol. 106, No. 4, 1985, 442.

29 Interestingly enough, in his speech *In Vatinius* Cicero "describes Pythagoreanism as a barbarous set of magical practices" – Duncan MacRae, *Legible Religion: Books, Gods, and Rituals in Roman Culture*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, 21.

### 3.1. Exempla

Verres, governor in Sicily in 73–71 BCE,<sup>30</sup> was accused of corruption by the Sicilians; their first choice of prosecutor was Cicero, aedile-elect for 69 BCE, because of his just dealings while serving as *quaestor* in western Sicily in 75 BCE. Verres, defended by Quintus Hortensius Hortalus, consul-elect for 69 BCE and one of the foremost orators of his time, decided to flee rather than face punishment after hearing Cicero's first oration, subsequently rendering the rest of Cicero's *Orationes in Verrem* unnecessary,<sup>31</sup> even though Cicero decided to publish both *actio I* and *actio II*.<sup>32</sup> In Cicero's orations against Verres, in as many as 8 cases, *Iuppiter* is used as a part of an example (*exempla*). The quotation cited below mentions Verres's interference with the election of Jupiter's priest in Syracuse, so that his minion, Theomnastes, would hold that most respectable office:

*Syraculis lex est de religione, quae in annos singulos Iovis sacerdotem sortiri capi iubeat, quod apud illos amplissimum sacerdotium putatur: cum suffragiis tres ex tribus generibus creati sunt, res revocatur ad sortem... conici iubet tres, in quibus omnibus esset inscriptum nomen Theomnasti. fit clamor maximus, cum id universis indignum ac nefarium videretur. ita Iovis illud sacerdotium amplissimum per hanc rationem Theomnasto datur. (Verr. 2.2.126–127)*<sup>33</sup>

*There is at Syracuse a law respecting their religion, which enjoins a priest of Jupiter to be taken by lot every year; and that priesthood is considered among the Syracusans as the most honourable. When three men have been selected by vote out of the three classes of citizens, the matter is decided by lot... He [Verres] orders three lots to be put in, on all of which was written the name of Theomnastus. A great outcry arises as it seemed to every one a scandalous and infamous proceeding. And so by these means that most honourable priesthood is given to Theomnastus.*<sup>34</sup>

Further on, in the fourth book of *actio II* against Verres, the one in which Jupiter's name is mentioned most often, Cicero informs us of a candleabrum dedicated to Jupiter's Capitoline temple by Antioch, king of Syria, that Verres appropriated, thus serving to the great orator as an example

30 He served two additional years at this position because of Spartacus' revolt; for further information, for example, v. James M. May, "Cicero: His Life and Career", James M. May (ed.), *Brill's Companion to Cicero*, BRILL, London 2002, 1–21.

31 Though these speeches were not needed to secure Verres' conviction, they were perhaps connected to what indeed happened in court – Andrew Lintott, *Cicero as Evidence: A Historian's Companion*, Oxford University Press, Oxford 2008, 16.

32 For more information on Cicero's orations against Verres, v. Ann Vasaly, "Cicero's Early Speeches", J. M. May, 87–108.

33 Guilielmus Peterson, *M. Tulli Ciceronis Orationes: Divinatio in Q. Caecilivm. In C. Verrem*, Oxford 1917.

34 Charles D. Yonge, *The Orations of Marcus Tullius Cicero, Volume I*, London 1916, 267.

of Verres's ungodly and sinful behavior (Verr. 2.4.67). As we can see from these examples, in his orations against Verres Cicero not only uses *exempla* as a piece of outright evidence against Verres, he also uses religious motifs to paint a not-so-beautiful picture of Verres's character. These orations even conclude with a heartfelt beseeching of Jupiter and other gods and goddesses to help him convict this impious, corrupt man.

The most famous of Cicero's consular speeches, the four orations *In Catilinam*, were delivered again during times of great political crisis in Rome. The first oration was delivered to the Senate in the temple of Jupiter Stator, the second and third were delivered to the people, as a form of report on the deliberations of the Senate that took place on the previous day, and the fourth oration *In Catilinam*, delivered once again in the Senate, but *post factum* this time, is mainly concerned with Cicero's program of *concordia ordinum*, and his answer to Caesar's attacks<sup>35</sup>. In Cicero's orations against Catiline, Jupiter is mentioned seven times, more frequently in speeches before the people (5 times), than in the Senate (2 times total). In the third oration against Catiline, Cicero mentions Jupiter 4 times (3.20, 3.21, 3.22, 3.29). We shall now cite a passage that informs us of Jupiter's statue (*simulacrum Iovis*) and its correlation to the revelation of the conspiracy because of its eastward, sunrise-facing position:<sup>36</sup>

*Itaque illorum responsis tum et ludi per decem dies facti sunt neque res ulla quae ad placandos deos pertineret praetermissa est. Idemque iusserunt simulacrum Iovis facere maius et in excelso conlocare et contra atque antea fuerat ad orientem convertere; ac se sperare dixerunt, si illud signum quod videtis solis ortum et forum curiamque conspiceret, fore ut ea consilia quae clam essent inita contra salutem urbis atque imperi illustrarentur ut a senatu populoque Romano perspici possent. (Cat. 3.20)*<sup>37</sup>

*In response to the soothsayers' warnings, games were held for ten days, and nothing that could possibly serve to appease the gods was left undone. The soothsayers also ordered a larger image of Jupiter to be erected and positioned on an elevated site facing east, the opposite direction to that in which the previous one had faced. Their hope, they said, was that if the statue which you can now see faced towards the rising of the sun, the forum, and the senate-house, then the plots that had been secretly formed against the city and the empire would be illuminated and made visible to the senate and people of Rome.*<sup>38</sup>

35 For more information on Cicero's *concordia ordinum*, for example, v. Robert W. Cape Jr, "Cicero's Consular Speeches", J. M. May, 113–158.

36 This correlation between the exposure of the conspiracy with the orientation of Jupiter's statue, i.e. towards the East and sunrise, is probably parallel to the Indo-European belief that deities reside in the east; eastward was the direction of some of the sacrifices. For further reading, v. R. Woodard, 244.

37 A. C. Clark, M. *Tulli Ciceronis Orationes*. Oxonii 1908.

38 Dominic H. Berry, *Cicero: Political Speeches*, Oxford University Press, Oxford 2000, 188.

Cicero uses *exempla* with religious motifs in his *Philippics*, and in his fourteenth oration against Mark Antony, he suggests Jupiter as the prime protector of Rome:

*bellum inexpiabile infert quattuor consulibus unus omnium latronum taeterrimus; gerit idem bellum cum senatu populoque Romano; omnibus—quamquam ruit ipse suis cladibus—pestem, vastitatem, cruciatum, tormenta denuntiat: Dolabellae ferum et immane facinus quod nulla barbaria posset agnoscere, id suo consilio factum esse testatur; quaeque esset facturus in hac urbe, nisi eum hic ipse Iuppiter ab hoc templo atque moenibus reppulisset, declaravit in Parmensium calamitate, quos optimos viros honestissimosque homines, maxime cum auctoritate huius ordinis populique Romani dignitate coniunctos, crudelissimis exemplis interemit propudius illud et portentum.* (Phil. 14.8)<sup>39</sup>

*One man, the foulest of all banditti, is waging an irreconcilable war against four consuls. He is at the same time carrying on war against the senate and people of Rome. He is (although he is himself hastening to destruction; through the disasters which he has met with) threatening all of us with destruction, and devastation, and torments, and tortures. He declares that that inhuman and savage act of Dolabella's, which no nation of barbarians would have owned, was done by his advice; and what he himself would do in this city, if this very Jupiter, who now looks down upon us assembled in his temple, had not repelled him from this temple and from these walls, he showed, in the miseries of those inhabitants of Parma, whom, virtuous and honorable men as they were, and most intimately connected with the authority of this order, and with the dignity of the Roman people, that villain and monster, Lucius Antonius, that object of the extraordinary detestation of all men, and (if the gods hate those whom they ought) of all the gods also, murdered with every circumstance of cruelty.*<sup>40</sup>

This example confirms that religion was indeed a theme in Cicero's rhetorical argumentation, and that he frequently enlists Jupiter's help and authority hoping to achieve a positive outcome for the State, and seems to use this god's name to try and strengthen his position in opposing Mark Antony. The *Philippics* in general contain a significant number of sections with religious motifs, the fourteenth and final one having religious motifs in 23 out of 38 sections, with two mentions of Jupiter.

### 3.2. Argumentatio ad hominem

Cicero was very direct in his attacks on political and judicial adversaries. He even uses religion as a part of his *argumentationes ad hominem*. The earliest example of this type of argumentation in our research is the attack on Quintus Caecilius, Cicero's competitor, for the duty of the pros-

39 A. C. Clark, *M. Tulli Ciceronis Orationes*. Oxonii 1918.

40 C.D. Yonge, *The Orations of Marcus Tullius Cicero*, Volume IV, London 1913, 227–228.

ecutor in Verres's trial. In the oration against Quintus Caecilius, Cicero ironically uses a religious-legal formula:

*tu horum nihil metuis, nihil cogitas, nihil laboras: si quid ex vetere aliqua oratione, 'Iovem ego optimum maximum,' aut 'vellem, si fieri potuisset, iudices,' aut aliquid eius modi ediscere potueris, praeclare te paratum in iudicium venturum arbitraris.* (Caec. 43)<sup>41</sup>

*Do you fear nothing, do you think of nothing, are you anxious about nothing of all this? Or if from some old speech you have been able to learn, "I entreat the mighty and beneficent Jupiter," or, "I wish it were possible, O judges," or something of the sort, do you think that you shall come before the court in an admirable state of preparation?*<sup>42</sup>

In Cicero's oration held before the *pontifices*, *De domo sua*, we see another example of *argumentatio ad hominem* in Cicero's response to Clodius's real or imagined interjection that Cicero considers himself Jupiter, brother to Minerva. Here Cicero alludes to Clodius's incestuous relationship with his sister, Clodia:<sup>43</sup>

*hic tu me etiam gloriari vetas; negas esse ferenda quae soleam de me praedicare, et homo facetus inducis etiam sermonem urbanum ac venustum, me dicere solere esse me Iovem, eundemque dictitare Minervam esse sororem meam. non tam insolens sum, quod Iovem esse me dico, quam ineruditus, quod Minervam sororem Iovis esse existimo; sed tamen ego mihi sororem virginem adscisco, tu sororem tuam virginem esse non sisti. sed vide ne tu te soleas Iovem dicere, quod tu iure eandem sororem et uxorem appellare possis.* (Dom. 92)<sup>44</sup>

*Here, too, you warn me not to boast. You say that those things are intolerable which I am accustomed to assert concerning myself; and being a witty man, you put on quite a polite and elegant sort of language. You say that I am accustomed to say that I am Jupiter; and also to make a frequent boast that Minerva is my sister. I will not so much defend myself from the charge of insolence in calling myself Jupiter, as from that of ignorance in thinking Minerva the sister of Jupiter. But even if I do say so, I at all events claim a virgin for my sister; but you would not allow your sister to remain a virgin. Consider rather whether you have not a right to call yourself Jupiter, because you have established a right to call the same woman both sister and wife.*<sup>45</sup>

---

41 G. Peterson, *M. Tulli Ciceronis Orationes: Divinatio in Q. Caecilium*. In C. Verrem, Oxford 1917.

42 C.D. Yonge, *The Orations of Marcus Tullius Cicero, Volume I*, London 1916, 121.

43 It seems Cicero relished attacks on both Clodius and Clodia; perhaps this enmity towards Clodius was the main reason behind Cicero's decision to take on Milo's defense against all odds – Jonathan Powell, Jeremy Paterson, *Cicero the Advocate*, Oxford University Press, Oxford 2004, 29.

44 Anthony C. Clark, *M. Tulli Ciceronis Orationes*. Oxonii 1909.

45 CharlesD. Yonge, *The Orations of Marcus Tullius Cicero, Volume III*, London 1913, 42–43.

### 3.3. Complexio<sup>46</sup>

Cicero also uses dilemmas (*complexiones*) in his argumentation based on Roman religion, as can be seen in his oration against Vatinius. Cicero attacks his political adversary, alluding to Vatinius's godless and unscrupulous character:

*hoc loco quaero, si, id quod concupieras, augur factus esses,—in qua tua cogitatione nos qui te oderamus vix dolorem ferebamus, illi autem quibus eras in deliciis vix risum tenebant: sed quaero, si ad cetera vulnera, quibus rem publicam putasti deleri, hanc quoque mortiferam plagam inflixisses auguratus tui, utrum decreturus fueris, id quod augures omnes usque ab Romulo decreverunt, Iove fulgente cum populo agi nefas esse, an, quia tu semper sic egisses, auspicia fueris augur dissoluturus? (Nat. 20)<sup>47</sup>*

*Here also I ask, if you had been made augur, as you were anxious to be, the bare idea of which on your part caused us, who hated you, a pain which we could hardly endure, while they who were your intimate friends could scarcely forbear laughing at it; still I ask, I say, if in addition to the other wounds under which you believed the republic to be sinking, you had added the deadly and fatal blow of your augurship, would you have decreed that which every augur ever since the time of Romulus has invariably decreed, that when Jupiter was sending forth his lightning it was impious to transact business with the people; or, because you had constantly done so, would you as augur have put an end to the system of taking auspices altogether?<sup>48</sup>*

## 4. CONCLUSION

As we can see from the results of our analysis, Cicero tends to use the lexeme *Iuppiter* with a slightly higher frequency in times of great political turmoil in Rome. Perhaps this is the reason why Cicero uses so many religious-based argumentative devices in his *Pro S. Roscio Amerino Oratio*, but using the lexeme *Iuppiter* only once, and in a very unconventional manner. The singular mention of Jupiter in Cicero's *In Q. Caecilium Divinatio* is used as part of *argumentatio ad hominem*. Contrary to these

46 Cicero explains *complexio* as an argumentative device that refutes all offered alternatives (Cic. Inv.1.45), while Quintilian, calling the same argumentative device *divisio*, takes pains to describe several versions of the same argument, be it with a false and true alternative, all true and all false, frequently citing Cicero's use of what we today call dilemma as an example (Quint. Inst. 5 10.66–70, Harold Edgeworth Butler, Quintilian. With an English Translation, Cambridge 1921). For further reading, for example, v. C. P. Craig, *Form as Argument in Cicero's Speeches*, Scholars Press, Georgia 1993, 26.

47 A. C. Clark, *M. Tulli Ciceronis Orationes*. Oxonii 1909.

48 C.D. Yonge, *The Orations of Marcus Tullius Cicero*, Volume III, London 1913, 234



speeches, *actio II* of the Verrines contains 17 mentions of Jupiter, which is perhaps to be expected considering the sheer magnitude of these orations. In his orations against Verres Cicero also uses religious motifs to paint a grim picture of Verres's character; these orations even conclude with a heartfelt beseeching of Jupiter and other gods and goddesses to help him convict this impious, corrupt man.

With Catiline's conspiracy comes another rise in Cicero's use of the lexeme *Iuppiter*, culminating with *In Catilinam Oratio Tertia*. In this speech, Cicero uses religious-based arguments in 16 out of 24 sections, using the lexeme *Iuppiter* 4 times in another unconventional way. After a certain lull in religious-based arguments in general, not only pertaining to Jupiter, during which Cicero mentions the supreme deity when dealing with the *pontifices* concerning his house, and, in a different instance, the responses of *haruspices* in 57 BCE, Cicero surprisingly continues to omit religion even in his speech *Pro Rege Deiotaro*, held in the home and in presence of the *pontifex maximus* himself, Caius Iulius Caesar. Another rise in Cicero's mention of Jupiter can be seen in his *Philippics*, especially the last one, where Cicero uses religious-based arguments in 23 out of 38 sections, mentioning Jupiter only two times.

To sum up, Cicero's use of religion within the network of his argumentative devices often spikes in periods of social turmoil, as we have seen on the example of the lexeme *Iuppiter*. Cicero mainly uses this lexeme within his *exempla*, *loci*, *complexiones*, and *argumentationes ad hominem*. We strongly believe there is more to be gleaned from this, often neglected, aspect of Cicero's works, not only about Cicero's attitude but also about the state of the Roman society and the place of religion within it.

## BIBLIOGRAPHY

### SOURCES:

- Harold Edgeworth Butler, *Quintilian. With an English Translation*, Cambridge 1921.
- Anthony C. Clark, *M. Tulli Ciceronis Orationes*. Oxonii 1908.
- Anthony C. Clark, *M. Tulli Ciceronis Orationes*. Oxonii 1909.
- Anthony C. Clark, *M. Tulli Ciceronis Orationes*. Oxford 1918.
- Henry Furneaux, *Cornelius Tacitus: Opera Minora*. Oxford 1900.
- Eduardus Stroebel, *M. Tullius Cicero: Rhetorici Libri Duo Qui Vocantur De Inventione*, Lipsiae 1915.
- Guilhelmus Peterson, *M. Tulli Ciceronis Orationes: Divinatio in Q. Caecilium. In C. Verrem*, Oxford 1917.

Dominic H. Berry, *Cicero: Political Speeches*, Oxford University Press, Oxford 2006.

Charles D. Yonge, *The Orations of Marcus Tullius Cicero, Volumes I-IV*, London 1913–1917.

#### LITERATURE:

Clifford Ando, *Roman Religion*, Edinburgh University Press, Edinburgh 2003.

Mary Beard, John North, Simon Price, *Religions of Rome: Volume 1*, Cambridge University Press, Cambridge 1998.

Georges Dumézil, *La religion romaine archaïque*, Paris 1987.

Christopher P. Craig, *Form as Argument in Cicero's Speeches*, Scholars Press, Georgia 1993.

Christopher P. Craig, "Dilemma in Cicero's Divinatio in Caecilius", *The American Journal of Philology*, Vol. 106, No. 4 1985.

Julia D. Hejduk, *The God of Rome: Jupiter in Augustan Poetry*, Oxford University Press, Oxford 2020.

Joanna Kenty, *Cicero's Political Personae*, Cambridge University Press, Cambridge 2020.

Andrew Lintott, *Cicero as Evidence: A Historian's Companion*, Oxford University Press, Oxford 2008.

Duncan MacRae, *Legible Religion: Books, Gods, and Rituals in Roman Culture*, Cambridge University Press, Cambridge 2016.

James M. May (ed.), *Brill's Companion to Cicero*, BRILL, London 2002.

Jonathan Powell, Jeremy Paterson, *Cicero the Advocate*, Oxford University Press, Oxford 2004.

Jaan Puhvel, *Comparative Mythology*, Johns Hopkins University Press, London 1987.

Jörg Rupke (ed.), *A Companion to Roman Religion*, Blackwell Publishing, Malden 2007.

Howard H. Scullard, *From the Gracchi to Nero*, New York 1959.

Kathryn Tempest, *Cicero: Politics and Persuasion in Ancient Rome*, London 2011.

William Warde Fowler, *Roman Ideas of Deity in the Last Century Before the Christian Era*, Eugene 2008.

William Warde Fowler, *Social Life at Rome in the Age of Cicero*, Charleston 2006.

Roger Woodard, *Myth, Ritual and the Warrior in Roman and Indo-European Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

Roger Woodard, *Indo-European Sacred Space: Vedic and Roman Cults*, University of Illinois Press, Urbana 2006.

Ана Љ. ШУМЕНКОВИЋ\* \*

## УЛОГА ЈУПИТЕРА У АРГУМЕНТАТИВНОМ СИСТЕМУ ЦИЦЕРОНОВИХ БЕСЕДА

*Сажетак*

Римско схватање божанског права, *ius divinum*, подразумевало је испуњавање раније прихваћених, уговорних обавеза између богова и људи. То наглашава повезаност римске религије и правног система, нарочито постулата *do ut des* из *Leges Duodecim Tabularum*. Овакав став подразумева однос према религији као према праву и дужности сваког грађанина, јер чак и лични злочин, или, пак, неприлично понашање, могу изазвати бес богова према држави. Сам Цицерон је чврсто веровао у *ius divinum* државе, и сматрао је да је управо обавеза државе да одржава исправан однос између својих грађана и божанстава од чијег је добронамерног става зависила њихова добробит.

Као врховно божанство, Јупитер је био неприкосновен у Риму. Према легендама, Ромул је управо њему посветио први храм у Риму. Чак су и војни тријумфи био уско повезани са Јупитером, с обзиром на то да је војсковођа персонификовао самог бога. Основни циљ овог рада је да прикаже улогу и значај Јупитера у аргументативном систему Цицеронових политичких и судских беседа, као полазне тачке за ширу студију о употреби римске религије у Цицероновом беседништву.

Не чуди Цицероново чешће позивање на Јупитера у периодима криза него у мирнијим временима. Када је Цицерон почињао каријеру, својим беседама против Квинта Цецилија и затим Вера, римско друштво се још увек опорављало од Сулине диктатуре. Управо би то могао бити разлог за Цицеронову чешћу употребу аргумената из сфере религије, једне од централних тема у оптужби против Верове корупције и пљачке сицилијанских храмова. У својим говорима против Вера, Цицерон користи религијске примере не само као доказ против Вера, већ и да би боље осликао Веров карактер.

За Цицероновог конзулата, 63. године п.н.е, као и у његовим поступцима током Катилинине завере, видимо још један пораст у Цицероновом коришћењу лексеме *Iuppiter*, поново у тренуцима друштвеног превирања. У својим говорима против Катилине, у оквиру топоса афектиране скромности, Цицерон изјављује да све заслуге за спас државе сноси Јупитер, а не он сам.

И поново, током превирања узрокованих Цезаровом смрћу, Цицерон се окреће религији и римском врховном божанству, како би од њих посудио ауторитет и утицај над члановима сената, противећи се Марку Антонију све до своје смрти.

\* Докторанд Филозофског Факултета Универзитета у Београду, Одељење за класичне студије, [sumenkovicana@gmail.com](mailto:sumenkovicana@gmail.com). Рад је изложен на Међународној студентској конференцији „Iustoria 2021“.

Иако је Цицерон, универзално препознат као један од највећих беседника свих времена, исцрпно изучаван, ипак остаје простора за свеобухватну студију о његовој употреби римске религије у оквиру аргументативних система Цицеронових беседа. Нарочито верујемо у то да се доста може сазнати из овог, често занемареног, аспекта Цицеронових беседа, не само о Цицероновом ставу према религији, већ и о римском друштву и месту које је заузимала религија у оквиру тог друштва.

Кључне речи: *Марко Тулије Цицерон (106–43). – Римска религија. – Реторска аргументација. – Јуриштер.*

Рад приспео / Paper received: 1.5.2021.

Измењена верзија / Revised version: 19.11.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 11.12.2021.

UDC: 347.67(37)

CERIF: S130, H210, H300,

DOI: 10.51204/HLH\_21202A

Dita ČOLÁKOVÁ\*

## LEGAL POSITION OF WOMEN IN THE ROMAN LAW OF SUCCESSION – ANALYSIS OF D. 5. 2. 28.

*This paper deals with some issues concerning the position of women in the Roman law of succession. It provides an analysis of Paulus's fragment D. 5. 2. 28. regarding a testament of a mother who under a mistaken assumption of her son's death appointed other heirs; it raises a series of questions, especially since when and under what circumstances could a woman have drawn up a will, what were the inheritance claims of children based solely on cognatic kinship etc. The aim is to explore to what extent did the rights and duties of women differ from those of men in the examined aspects of classical Roman law.*

**Key words:** *Roman law of succession. – Position of women in Roman law. – Testamentary capacity. – Compulsory heirs of women. – Fiduciary coemption. – Error in inducement.*

### 1. INTRODUCTION

D. 1. 5. 9.: *In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum.*<sup>1</sup>

Roman law was not secretive about the fact that in Roman point of view, not all humans had the same value. As for the position of women, in

---

\* The author currently attends the 5<sup>th</sup> year of a 5-year long master's degree programme called Law and Legal Science at the Faculty of Law of the Masaryk University in Brno, e-mail: [dita.colakova@seznam.cz](mailto:dita.colakova@seznam.cz). The draft version of this paper was presented at the student conference "Iustoria 2020: Law Codes and Women

1 D. 1. 5. 9.: In many parts of our law the condition of women is worse than that of men. (Sources of all the Latin fragments as well as of the translations are listed at the end of the paper in the section „Primary sources and List of fragments“.)

today's terminology they were discriminated in many ways. However, this distinction from the position of men did not come from men generally despising women as a gender, it was merely the result of the opinion that women were reckless and needed to be more protected and controlled.<sup>2</sup>

The law of succession represented an important part of life of every Roman. The role of this particular field of law was enhanced by the Roman approach. The essence of the Roman law of succession, unlike modern law, went far beyond the matter of property transmission. The heir succeeded the legal position of the testator, even the rights that were otherwise non-transferable; the succession had also significant religious implications.<sup>3</sup> Due to this stance, it was considered a duty of every decent person to draw up a will.<sup>4</sup> A certain proof of the importance of the law of succession can be seen in the number of preserved sources, with one quarter of the 50 books of the Digest dealing with this particular branch of law.<sup>5</sup>

The aim of this article is to explore to what extent did the legal position of women differ from the position of men in some aspects of the law of succession as such a crucial part of life. The core of the paper is an interpretation of the fragment D. 5. 2. 28. derived from the works of Paulus.<sup>6</sup> It deals with a particular situation regarding the law of succession that will be used as a starting point to depict some specifics of the position of women. . The aim of this analysis is to answer to what extent does the fragment D. 1. 5. 9. apply in the field of the examined aspects of the law of succession.

Roman law, just like the laws of many other states, underwent a major development throughout the centuries and the position of women was changing alongside with it. In this paper, I will focus mainly on the classical period<sup>7</sup> of Roman law and on the prior development and its tendencies.

2 Cf. Gai. 1. 144.: (...) *veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse.* (...) for the ancients required women, even if they were of full age, to remain under guardianship on account of the levity of their disposition.

3 Pavel Salák, „Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích”, *Časopis pro právní vědu a praxi* 20/2012, 232.

4 Otakar Sommer, *Učebnice soukromého práva římského, 2. díl*, Wolters Kluwer ČR, Prague 2011, 260.

5 Franciszek Longchamps de Bériér, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2011, 23.

6 Iulius Paulus (2<sup>nd</sup>-3<sup>rd</sup> century AD) was a lawyer and a writer of the late classical period of Roman law; the importance of his work is emphasised by the fact that one sixth of the Digest is derived from him.

7 The classical period of Roman law, the time of a significant progress and a rise of Roman jurisprudence, begun shortly after the origin of the principate. Reaching its peak at the turn of the 1<sup>st</sup> and 2<sup>nd</sup> century, it lasted until the half of the 3<sup>rd</sup> century when a crisis arrived and, alongside with it, a serious decline in the quality of law.

## 2. FRAGMENT D. 5. 2. 28.

*Cum mater militem filium falso audisset decessisse et testamento heredes alios instituisset, divus hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere ita, ut libertates et legata praestentur. Hic illud adnotatum quod de libertatibus et legatis adicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.*<sup>8</sup>

In this fragment, a mother left a formally valid will in which she did not mention her son based on false information about his death. The will was declared invalid by a decree of the emperor Hadrian because of an error in inducement – the invalidation was based on the fact that she would not have left him out had she known he was still alive. The following chapters will answer questions connected to this fragment – under what circumstances could a woman have made a will, what possibilities did the son have to invalidate his mother's will, whether he would have inherited from her had there been no testament and what were his rights, if any, in the law of succession based simply on their mother-son relationship. The issue of the error of inducement will also be briefly mentioned.

## 3. LEGAL REQUIREMENTS OF WILLS OF WOMEN

### 3.1. Legal Capacity to Own Property (The *sui iuris* Status)

The crucial requirement that one has to fulfil in order to dispose with property in a testament is to be legally able to own some property in the first place. This general rule was a matter which considerably influenced and reduced the possibility of women to make wills in Roman law, especially in the oldest times; this was due to the concept of agnate family relations itself. The only person in an agnate family endowed with full legal capacity (the person *sui iuris*) was the *pater familias*; and only a person *sui iuris* was able to own property and subsequently to enter into legal relations regarding that property.<sup>9</sup>

In the oldest times, it was common for women never to gain the *sui iuris* status. They were subjected to *patria potestas*, power of their fathers (or other male relatives), and later on to *manus*,<sup>10</sup> as the common form of marriage

---

8 D. 5. 2. 28.: Where a mother has heard a false report that her son, who was a soldier, was dead, and appointed other heirs by her will, the Divine Hadrian decreed that the estate should belong to the son on the ground that testamentary grants of freedom and bequests should be maintained. What was added with reference to grants of freedom and bequests should carefully be noted, for where a testament is decided to be inofficious, nothing it contains is valid.

9 Otakar Sommer, *Učebnice soukromého práva římského, 1. díl*, Wolters Kluwer ČR, Prague 2011, 157.

10 Power of men over women; traditionally connected to *matrimonium cum manu*; however, Roman jurisprudence developed later another use (such as fiduciary coemption

was marriage *cum manu*;<sup>11</sup> women were thus unable to be *sui iuris* and married at the same time. This was, on the contrary, possible in a marriage *sine manu*<sup>12</sup> which started to prevail in the late republican era and as a result, the amount of *sui iuris* women increased rapidly.<sup>13</sup> According to some calculations, 57% of grown women were *sui iuris* at the time of emperor Augustus<sup>14</sup> and it can be safely assumed that this percentage grew even more in the classical period, as marriages *cum manu* were becoming still more rare.<sup>15</sup>

In order for a woman to become *sui iuris*, she had to be freed from either the power of her *pater familias* or her husband. There were multiple ways to achieve this, one of them being the death of *pater familias* to whom she was directly subordinated.<sup>16</sup> Other than death, *capitis deminutio maxima*<sup>17</sup> and *media*<sup>18</sup> of *pater familias* also resulted in a loss of his *manus* and paternal power.<sup>19</sup> Women also became *sui iuris* right after

---

– see below) for this legal instrument as well. Leopold Heyrovský, *Dějiny a system soukromého práva římského*, J. Otto, Prague 1910, 833.

11 Woman who entered into this type of marriage transferred from the family of her father to the family of her husband maintaining still the *alieni iuris* status. Had she been *sui iuris* before the marriage, she became *alieni iuris* anyway. O. Sommer, I., 163–164.

12 Woman in this type of marriage did not become a part of the agnate family of her husband. She either stayed in her former family as a person *alieni iuris* or stayed *sui iuris*. – *Ibid.*

13 Saskia Hin, *The Demography of Roman Italy: Population Dynamics in an Ancient Conquest Society 201 BCE-14 CE*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, 289.

14 The number is based on an assumption that at the time, there were no *cum manu* marriages anymore. – *Ibid.*, 290. This is however not likely since Gaius (a 2<sup>nd</sup> century lawyer) was working with *cum manu* marriage as with a living instrument. – Gai. 1. 112, 1. 113. The percentage was therefore probably a little lower at the time.

15 By the time of Justinian, the *cum manu* marriage definitely went out of use. – L. Heyrovský, 832. One way of entering into a *cum manu* marriage was *confarreatio* (see Gai. 1. 112); however, already at the beginning of the 1<sup>st</sup> century AD, subjecting to *manus* was no longer a feature of *confarreatio* – Gai. 1. 136 (taken from Heyrovský, 843). Tacitus (*Annales* 4.16.) suggests that *confarreatio* had already become quite rare during the reign of Tiberius (first half of the 1<sup>st</sup> century AD) as it was problematic to find candidates for the position of the priest *Flamen Dialis* who had to have been born from a *confarreated* marriage. – Judith Evans Grubbs, *Women and the Law in the Roman Empire. A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, 22. Another way of entering into a *cum manu* marriage was by *usus* which stopped being used by the classical period (see Gai. 1. 111) – Heyrovský, 843. On coemption, the third way of entering into this form of marriage, see below.

16 Gai. 1. 127.

17 Loss of freedom. – O. Sommer, I., 182.

18 Loss of citizenship. – *Ibid.*; cf. Gai. 1. 128.

19 Pietro Bonfante, *Institute římského práva*, ČS. A. S. Právnický v Brně, Brno 1932, 165. Of course, *ius postliminii* applied here also. – Gai. 1. 129.



being admitted among the Vestal virgins.<sup>20</sup> Another way to be freed from the agnate bond was to be emancipated.<sup>21</sup>

Women who were under *manus* were in the position of daughters (*filiae loco*). *Manus* could therefore be eliminated by *remancipatio*.<sup>22</sup> Bonfante mentions that *remancipatio* could be conducted by allowing the woman to be sold fictitiously to herself,<sup>23</sup> therefore she did not have to wait for further actions of the mancipitee. Divorce (and subsequently dissolution of *manus*) could have also been executed by *diffareatio*.<sup>24</sup>

The mother in the examined fragment must have been a person *sui iuris* as this particular rule never lost its importance. At the time (in Hadrian's times), it was already very common for women to be making wills. As mentioned above, the number of women *sui iuris* was quite significant in the classical period; these women thus fulfilled the key requirement for making a testament, and, due to the fact that Romans were very keen on will-making in general, it is also very probable that most of these women used this opportunity.

### 3.2. Testamentary Capacity

In order to draw up a valid will, one has to have the legal capacity to draw up a will (*testamenti factio activa*). It was necessary to be a Roman citizen (or a Latin),<sup>25</sup> to not suffer from a mental illness (apart from the so-called *dilucida intervalla* – moments of clear mind enabling a person to be in control of his will and actions)<sup>26</sup> and to be free from various other impediments, such as for example being a *prodigus*.<sup>27</sup> These questions will not be subjected to further examination in this paper as they bear no significance when it comes to the legal standing of women.

To have testamentary capacity, it was also necessary to be of full age. Women were of full age earlier than men; women were able to make wills

20 Gai. 1. 130.

21 Emancipation of women consisted of a fictitious sale of her to another person who then set her free. Therefore, emancipation of women (and men other than sons) was easier than the one of sons because sons had to be mancipated three times in order to get emancipated. Cf. Gai. 1. 132. Due to numerous advantages of the manumittor, the manumitted person was often remancipated back to *pater familias* (who then set her/him free). – L. Heyrovský, 923.

22 Gai. 1. 137; cf. also Gai. 1. 137a.

23 P. Bonfante, 165.

24 Formal procedure opposed to *confarreatio*, the formal way of entering into a marriage. – P. Bonfante, 165. .

25 L. Heyrovský, 991.

26 O. Sommer, II., 262.

27 O. Sommer, II., 262; *prodigus* was a legally recognized spendthrift.

when they reached the age of twelve.<sup>28</sup> Men were of full age first when they were fourteen or rather when they reached a sufficient level of physical adulthood.<sup>29</sup>

Furthermore, to gain testamentary capacity, according to Gaius, women were at first required to undergo a coemption.<sup>30</sup> It was a formal procedure usually used to enter into a *cum manu* marriage, which consisted in being mancipated (sold fictitiously) to a man. Later, at the end of the republican era,<sup>31</sup> an institute of fiduciary coemption was developed. Contrary to the “general” coemption, in case of fiduciary coemption the *manus* was merely a formality;<sup>32</sup> right after the fictitious sale, the woman was manumitted (freed).<sup>33</sup> Therefore, this institute, nowadays called by scholars *coemptio fiduciaria testamenti faciendi gratia*, enabled women to get testamentary capacity without having to get married (*cum manu*) and divorced first; it also reflects nicely on the fact that at this time, *cum manu* marriages were becoming obsolete. The obligation to formally undergo the coemption in the first place was later abolished on Hadrian’s command.

The reasoning behind the need to undergo coemption lies within the approach to agnatic relationships, since former family members were considered agnates as well (those who used to be “properly” agnate related but then they ceased to be due to the death of their *pater familias*).<sup>34</sup> Therefore, these agnates had the right to inherit even from a woman *sui iuris* in

28 As an exception to the general rule, Gaius states that the position of women in this respect is more favourable – Gai. 2. 113.

29 The age limit of men was first fully acknowledged in Justinian’s law. Until then, it was disputable whether the age line is sufficient or whether physical examination must be conducted (cf. Gai. 1. 196.). This was however not the case for women – the age line there had been drawn a lot earlier in accordance with „the old rule” as physical examination of women was considered unchaste. – I. 1. 21. *pr.*

30 Gai. 1. 115a.: *Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio: Tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent; sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit.* Formerly a fiduciary coemption took place for the purpose of acquiring the power to make a will, for women at the time, with some exceptions, did not have testamentary capacity unless they had made a *coemptio* [transl. altered by the author], and after having been resold, were manumitted; but the Senate, at the suggestion of the Divine Hadrian, abolished this necessity of making a fictitious sale. Cf. P. Bonfante, 630; Max Kaser, *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das Altromische, das vorklassische und klassische Recht*, Verlag C. H. Beck, Munich 1971, 683; Henry John Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines, Book 1*, The Lawbook Exchange, New Jersey 2000, 73.

31 P. Bonfante, 630; L. Heyrovský, 844; William Warwick Buckland, *Elementary Principles of the Roman Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, 33.

32 L. Heyrovský, 844; Federica Bertoldi, *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Mucchi Editore, Modena 2012, 134.

33 F. Bertoldi, 133.

34 P. Bonfante, 167; cf. D. 50. 16. 195 (2) *in fine* (taken from L. Heyrovský, 155).

the *proximus agnatus* inheritance class (see below). After the coemption, however, the agnate ties were cut,<sup>35</sup> and women could thus decide freely about their estate<sup>36</sup> (once they regained the *sui iuris* status by divorce, if coemption was used to enter the *cum manu* marriage).

It is unclear how wide the exception to the coemption rule mentioned in Gai. 1. 115a is. The obvious exception were the Vestal virgins.<sup>37</sup> Apart from them, given the probable reasoning of the coemption, it can be assumed the exception might also have included women who did not have any agnatic bonds, such as freedwomen or women who were emancipated from paternal power.<sup>38</sup>

Some authors seem to be of the opinion that prior to the development of *coemptio fiduciaria testamenti faciendi gratia* (in the 1<sup>st</sup> century BC) it was not possible for women in general to draw up wills.<sup>39</sup> Nevertheless, the oldest known testament that was made by a woman comes from 186 BC, as reported by Titus Livius in *Ab Urbe Condita*.<sup>40</sup> From other sources we can also derive that it was already quite common for women to make

35 Cf. Gai. 1. 136.

36 Edward Poste, E. A. Whittuck, *Gai Institutiones: Or, Institutes of Roman Law with a Translation and Commentary*, Clarendon Press, Oxford 1904, commentary to 1. 115a.; cf. also John Anthony Crook, „Women in Roman Succession”, Beryl Rawson (ed.), *The Family in Ancient Rome: New Perspectives*, Cornell University Press, New York 1987, 64 and F. Bertoldi, 133–134.

37 P. Bonfante, 630; cf. Gell. 1. 12. 9.: *Virgo autem Vestalis, simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita est, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et ius testamenti faciendi adipiscitur*. Now, as soon as the Vestal virgin is chosen, escorted to the House of Vesta and delivered to the pontiffs, she immediately passes from the control of her father without the ceremony of emancipation or loss of civil rights, and acquires the right to make a will. (– taken from M. Kaser, 683). This advantage of the Vestal virgins was balanced by the fact that intestate succession from them was not possible – their property transferred to the state after their death. Also, they were not able to be intestate heiresses. – L. Heyrovský, 1036.

38 Cf. Gai. 3. 21.; 1. 162; cf. also Jane F. Gardner, *Women in Roman Law & Society*, Indiana University Press, Bloomington 1986, 167 with reference to freedwomen. Gardner also mentions that a woman who was widowed after a *cum manu* marriage was free to make a will without further *coemptio*. – J. F. Gardner, 12. However, it can be assumed that in this case the woman would have to indeed undergo some form of *capitis deminutio* again, as the reason was to break the agnatic ties (as Gardner also mentions, 19) and if she had become *sui iuris* through the death of *pater familias* (in this case the husband), the agnatic ties would have remained there (see above).

39 P. Bonfante, 630, cf. M. Kaser, 683.

40 See Liv. 39. 9. *in fine*. However, there are many unanswered questions concerning this fragment as there is only information that a freedwoman drew up a will and nothing else about it. In Liv. 39. 19., there is also information that she had gained all sorts of privileges from the assembly, one of which being the right of alienating her property (probably without a tutor's consent). Drawing up a will, although not mentioned, could have been one of those privileges; cf. J. A. Crook, 70. Crook mentions without further arguments that although not mentioned by Titus Livius, the coemption must have already taken place in 186 BC in order to draw up a will; however, as explained

wills in the 2<sup>nd</sup> century BC.<sup>41</sup> If *coemptio fiduciaria testamenti faciendi gratia* had been the only coemption that resulted in the acquirement of testamentary capacity, it would have had to come to existence sooner.

Already Cicero mentions the necessity of *capitis deminutio* in order for a woman's will to have full legal impact.<sup>42</sup> We can only guess what the discrepancy between Cicero's and Gaius's terminology means. Given the above-mentioned reasoning of the coemption rule, it seems that *capitis deminutio* achieved by other means would suffice; for example, after undergoing a divorce through *diffareatio* at the time when the *confarreatio* resulted in subjecting women to *manus*,<sup>43</sup> a woman would be also free of any remaining agnatic bonds. The reason why Gaius mentions only coemption might simply lie in the fact that by his time, a vast majority of women did not go through any *capitis deminutio* whilst entering marriage (most marriages had already been *sine manu*) and therefore, women had (until Hadrian's time) only one suitable option to gain testamentary capacity – through fiduciary coemption. Moreover, Gaius is not exploring the testamentary capacity of women thoroughly – he mentions this rule whilst dealing with the position of people in general.

Women were probably excluded from the possibility to make the oldest two types of testaments<sup>44</sup> (*testamentum calatis comitiis*<sup>45</sup> and *testamentum in procinctu*<sup>46</sup>). Women were not allowed to participate in assemblies; therefore, they could not have had their testaments authorized by one. Women were also not allowed to be soldiers, thus it was not possible for them to draw up a will designated for soldiers only.<sup>47</sup> The first testament which could have been made by a woman was therefore *testamentum per aes et libram*.<sup>48</sup>

---

above, it may not have been a requirement given that she was a freedwoman and therefore had no prior agnatic ties.

41 See fn 107.

42 Cic. Top. 4. 18.: *Ab adiunctis: Si ea mulier testamentum fecit quae se capite nunquam deminuit, non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari (...)*. An argument is derived from adjuncts, thus: „If a woman who had never undergone *capitis deminutio* has made a will, it does not appear that possession ought to be given by the edict of the praetor under that will (...)” [transl. altered by the author].

43 See fn 15.

44 L. Heyrovský, 992.

45 Testament authorized by the *comitia calata*, assembly held for this purpose twice a year. – L. Heyrovský, 994; cf. Gai. 2. 101. Women were not only excluded from making this type of will, it was also not possible to appoint them as heiresses in it. – J. A. Crook, 63.

46 A testament that had basically no formal requirements other than that it had to be made by a soldier right before a battle. – L. Heyrovský, 994.

47 F. Longchamps de Brier, 43; John Andrew Couch, „Women in Early Roman Law”, *Harvard Law Review* 8/1894, 43.

48 This type of testament was derived by the jurisprudence from *Lex duodecim tabularum*. – L. Heyrovský, 994. The two earlier types later went out of use; cf. Gai. 2. 103.

Later on, there were no special conditions for women regarding the types of testaments, with the exception of *testamentum militis* (the military testament) – similarly to *testamentum in procinctu*, the inability to make this sort of testament lied in the inability of women to be soldiers.

According to Bonfante, the reason why there were at first these restrictions for women was that given the original aim of making a testament, it should have been a privilege of the *pater familias*.<sup>49</sup> The aim of a testament was always, logically, to appoint an heir; the so called *heredis institutio* was a crucial requirement of every testament in all stages of its development.<sup>50</sup> Originally, the succession merely had the character of a sovereignty transfer, rather than a property one. The heir gained via the death of the testator the power over the wide agnatic family<sup>51</sup> and, consequentially, he also obtained the property.<sup>52</sup> Later on, as property relations were coming to the foreground, it started to make more sense that women should also be able to decide about their estate. Even in a very patriarchal society as Rome was,<sup>53</sup> women could still have accumulated wealth.<sup>54</sup>

Looking at the examined fragment, the question whether the mother had undergone coemption remains unanswered; both this case and the abolition of the coemption rule happened during the rule of emperor Had-

49 P. Bonfante, 630.

50 *Ibid.*, 641.

51 In the oldest times, the agnatic family was not divided into smaller families after the death of *pater familias*; instead, the family simply gained a new *pater familias* (the heir). – *Ibid.*, 582.

52 *Ibid.* In these archaic times, it seems that women were not able to be heiresses because the succession also contained *potestas* and a woman could never have been a *pater familias*. Later on, however, in the intestate succession, men and women were equal, although probably since the middle republican era, there was a restriction that women could have succeeded only from a father (in the first civil inheritance class – see fn 83) or brother and sister (in the second one); with regards to others, the succession went only to men. – Crook, 60. This was later remedied by the establishment of the praetorian class *unde cognati* (see fn 80) and, for example, the *Senatus consultum Tertullianum* (see fn 88). As for testamentary succession, the legal position of women and men was equal, with the exception of *Lex Voconia* (169 BC) which disabled women from being appointed heiresses by a testator who according to a census owned more than a hundred thousand sesterces – Gai. 2. 274. Already at the end of the republican era, it does not seem like the law was applied. – Crook. 74.

53 Cf. Richard Saller, *Patriarchy, property and death in the Roman family*, Cambridge University Press, Cambridge 1994, 2.

54 J. A. Crook, 79; Julie Dodds, „The Impact of the Roman Law of Succession and Marriage in Women’s Property and Independence”, *Melbourne University Law Review* 18/1992, 901–902; cf. Liv. 34.1.–3. In these fragments, Titus Livius reports about Cato opposing the derogation of *Lex Oppia* (215 BC) which considerably limited the possible wealth of women. According to these fragments, women were „demonstrating” against this law; in 195 BC, the law was repealed. Therefore, this is a rare case of women possibly influencing the public life with some public actions.

rian. The form of the testament was probably written (*testamentum per scripturam factum*)<sup>55</sup> as it was the most common testament at the time.<sup>56</sup>

### 3.3. Consent of a Tutor

Other limitation concerning *sui iuris* women was that they only could perform certain legal transactions<sup>57</sup> *tutore auctore* (with a consent of their tutor);<sup>58</sup> originally, only Vestal virgins were free from this duty.<sup>59</sup> Since *Lex Julia et Papia Poppaea* (9 AD), women who gave birth to three children (four children in case of freedwomen) gained the so called *ius liberorum* and were thus no longer required to conduct legal transactions only with a tutor's cooperation.<sup>60</sup>

Women were able to change their tutors by fiduciary coemption with the consent of both tutors (the present one and the future one – *tutor fiduciarius*).<sup>61</sup> The exchange of tutors was of course possible without consent in serious cases, for example when a tutor was missing<sup>62</sup> or when he was not of sound mind.<sup>63</sup>

55 This testament was concluded in writing in front of seven witnesses. The advantage of this form was the fact that the content could have remained hidden until the death of the testator. – Milan Bartošek, *Škola právnického myšlení*, Karolinum, Praha 1993, 152.

56 *Ibid.*, 151.

57 E. g. drawing up a will, entering into a marriage *cum manu*, setting up a dowry or manumitting a slave. Since the *tutor* did not administrate her entire property but only authorised some of her legal actions, no *actio tutelae* was applicable. – L. Heyrovský, 965.

58 The institute was called *tutela mulierum*; a tutor was either established by a testament or by law (then he was called *tutor legitimus*). In this case a tutor of a woman was either her former agnatic relative who manumitted her (*parens manumissor*) or her patron or, before *lex Claudia*, her proximate agnate. Cf. Gai. 1. 175. (and Gai. 1. 157. about the abolition of agnatic *tutela* by *Lex Claudia*). If neither of the ways of establishing a tutor applied, the tutor was appointed to the woman by a magistrate. – L. Heyrovský, 965–967. The tutor was usually not the woman's husband as it was believed that a possible conflict of interest might cause a rupture in a marriage. – J. E. Grubbs, 24. The abolition of agnatic *tutela* was a big step forward in the independence of women's will making – tutors other than agnates were surely more open to consent to *coemptio fiduciaria* and making a will itself, since when agnates did that, they deprived themselves of the inheritance rights in the intestate succession.

59 Gai. 1. 145.

60 *Ibid.*; L. Heyrovský, 968. As *ius liberorum* was an imperially granted honour, women were quite proud of gaining it. It was in some cases carved in their tombstones and used even during legal transactions for which the *auctoritas tutoris* was not needed, as it gave women more esteem. – J. E. Grubbs, 38.

61 Gai. 1. 115.

62 Gai. 1. 173.

63 Gai. 1. 180.

Already in the republican era, the consent of the tutor could have been forced by a magistrate,<sup>64</sup> except for *tutores legitimi* whose cooperation could not have been forced even in the classical period.<sup>65</sup> This was an exception to the general weakening of the importance of *tutela mulierum*. By the second century AD, it was already considered by some as an outdated formality;<sup>66</sup> it was, for example, criticized by Gaius.<sup>67</sup> The legal duty to have a tutor's consent went out of practice around two hundred years before Justinian, and was therefore not included in the Digest. The last mention of this institute is said to be in 294 AD.<sup>68</sup> At the time of the examined fragment, the mother must have still handled her property with a tutor's consent in case she had not gained *ius liberorum*.

The development in the area of legal independency of women came a long way. At first there were almost no women *sui iuris*, and if there were, they were under the tutelage without many means of protection against the tutor. Later on, as the number of women *sui iuris* grew, the *tutela mulierum* was losing importance as it was becoming more socially acceptable for women to handle their own matters by themselves. The independence of women was of course always relative – even in the older times, there could have been at the same time on one hand a woman *sui iuris* with a compliant tutor who could basically have freely decided about her private life; and on the other hand a woman in a *cum manu* marriage with a despotic husband, not allowed to own any property.<sup>69</sup>

#### 4. CONTESTING A TESTAMENT

In the examined fragment, the will was invalidated via a decree of the emperor because he assumed the mother would have appointed her son as her heir (more on that below).<sup>70</sup> A *decretum principis* represented a

64 L. Heyrovský, 967.

65 Gai. 1. 192.

66 L. Heyrovský, 967. The original purpose of *tutela* (apart from the general reasoning that women were reckless by nature – see fn 2) was to protect the property which the woman inherited from her father, as her heirs would be (most commonly) her father's relatives (– J. E. Grubbs, 24) as her proximate agnates. Later on, however, as it was more and more common for women to make wills, this particular purpose lost its importance.

67 Gai. 1. 190.: *Feminas uero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse uidetur; (...) mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam (...)*. But why women of full age should continue in wardship there appears to be no valid reason, (...), for women of full age administer their own property, and it is a mere formality that in some transactions their guardian interposes his sanction, (...).

68 H. J. Roby, 102.

69 J. Dodds, 900.

70 There are more examples of cases when wills were nullified by the emperor; already Augustus invalidated a will in which a woman left out her two sons. Augustus gave

type of constitution enacted by the emperor, it was a binding decision that the emperor made based on a court session and advice of his consultative body. The proceedings started when a party turned to the emperor with a request to solve a dispute (*preces*).<sup>71</sup> No overruling of the *decretum* was possible. Decrees had on one hand the function of a judicial decision; on the other hand, they were also treated as potential sources of law.<sup>72</sup>

The son in the fragment had another option to invalidate the will. He could have used *querella inofficiosi testamenti*,<sup>73</sup> an action which was mostly used to protect compulsory heirs (see below). The term “*inofficious*” described that someone was “undeservedly and therefore improperly passed over”<sup>74</sup> and the party harmed had to prove that “the testator does not appear to have been of sound mind when he executed an unjust will”.<sup>75</sup> As a result, the will would have been invalidated as a whole and the son would not have to fulfil grants of freedom and bequests because they would not have been legally enforceable before the decree in the examined fragment reached the opposite solution. Nevertheless, stating and proving that the testator (in this case his mother) was insane (in the state of so-called *color insaniae*), which was necessary for this claim, would not have been considered appropriate with regard to her commemoration.<sup>76</sup> However, this form of contesting a testament was used anyway.<sup>77</sup>

the inheritance to them as he probably considered their omission unjust. – Val. Max. 7. 7. 4. (taken from J. A. Crook, 75).

71 L. Heyrovský, 48.

72 *Ibid.*, 49. Max Kaser, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Verlag Böhlau, Vienna, Cologne 1986, 52. Cf. I. 1. 2. 6. Gaius mentions that imperial constitutions (including the decrees) had the force of law in Gai. 1. 5. Furthermore, Callistratus reported in D. 1. 3. 38. that emperor (Septimius) Severus stated in a rescript that the decisions similar to one another should obtain the force of law. Cf. also later Ulpian, D. 1. 4. 1.

73 Ulpian D. 5. 2. 27. (4.): *De testamento matris, quae existimans perisse filium alium heredem instituit, de inofficioso queri potest*. A complaint can be filed on the ground of inofficiousness in the case of the will of a mother who, thinking that her son was dead, had appointed another heir.

74 D. 5. 2. 5.

75 *Ibid.*

76 Marrone suggests that this was just a formal motive, a tool to approximate *querella* to the civil law invalidation through *hereditas petitio* based on a lack of mental capacity – Matteo Marrone, *Querela inofficiosi testamenti*, Tipografia Michele Montaina, Palermo 1960, 8. *Querella inofficiosi testamenti* was a so called *actio vindictam spirans*; it was used for personal vengeance by offended relatives who felt themselves passed over. – P. Bonfante, 681; cf. also L. Heyrovský, 1056; M. Bartošek, 153; M. Marrone, 8–9, cf. D. 5. 2. 2.

77 O. Sommer, II., 310; *querella* was for example used by a son who felt unjustly disinherited by his mother. – Pliny’s (1<sup>st</sup> century AD) Ep. 5. 1. (taken from J. A. Crook, 75); for more on the reasoning that a testator was of unsound mind, for example, in D. 5. 2. 13. (taken from M. Marrone, 8).



Had the will in the examined fragment been invalidated through *querella*, intestate succession would have stepped in,<sup>78</sup> her son would therefore have inherited her estate according to the praetor's third inheritance class<sup>79</sup> (*unde cognati*), in case there were no persons with stronger inheritance claims.<sup>80</sup> This might have also been the reason why he decided to turn directly to the emperor instead – this way, through the error in inducement, the inheritance was given directly to him<sup>81</sup> as this solution was seen by the emperor as being in accordance with *aequitas*.<sup>82</sup>

## 5. MOTHER-CHILD RELATIONSHIP IN THE INTESTATE SUCCESSION

Similarly to the situation of the invalidated will, had the mother in the examined fragment not left a will at all, her son might have inherited from her as her cognate according to the praetorian inheritance order. In general, *ius civile* also enabled inheritance from a woman, although not in the first civil inheritance class,<sup>83</sup> because women could not have had

78 *Querella* had in this regard basically the same legal effect as *hereditas petitio* – the will was in substance declared invalid even though the terminology was different. – M. Marrone, 7, 12; as to the differences in terminology see Lorenzo Gagliardi, *Studi sulla legittimazione alla querela inofficiosi testamenti in diritto romano e bizantino*, Giuffrè Editore, Milan 2017, 12–13.

79 Gai. 3. 30.: *Eodem gradu (tertio gradu N. B. author) vocantur etiam ae personae, quae per femini sexus personas copulatae sunt*. Those are also called in the same degree (third degree N. B. author) who are related through persons of the female sex.

80 There were four praetor's inheritance classes. In the first one (*unde liberi*), the children of the testator inherited (*sui* and *emancipati*); the relations were still agnate based. The second class (*unde legitimi*) contained the heirs of the civil inheritance order (see fn 83). The third one (*unde cognati*) acknowledged cognate relationships and enabled the succession of blood relatives. The fourth one (*vir et uxor*) was designated for the spouse. – P. Bonfante, 666.

81 Martius argues that it can be deduced from the last sentence of the fragment (the juxtaposition to *querella*) that the son would have indeed been an intestate heir and that it is also possible that he did use a *querella*; however, given the extraordinary circumstances, the emperor decided to rule in this innovative way. – Ancus Martius, *Irrtum in den Beweggründen bei letztwilligen Verfügungen nach römischem und nach neuem deutschen bürgerlichen Recht*, Druck von Wilhelm Issleib, Berlin 1898, 21–22.

82 Giovanna Coppola Bisazza, *La successione contra voluntatem defuncti. Tra vecchi principi e nuove prospettive*, Giuffrè Editore, Milan 2014, 24; Nicola Palazzolo, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C.*, Giuffrè Editore, Milan 1974, 65. An emperor could have freely decided whether or not he was going to follow the existing law or whether he would decide in accordance with *aequitas* – justice. – Elsemieke Daalder, „The Decreta and Imperiales Sententiae of Julius Paulus: Law and Justice in the Judicial Decisions of Septimius Severus”, *The Impact of Justice on the Roman Empire: Proceedings of the Thirteenth Workshop of the International Network Impact of Empire*, Brill 2019, 54–55.

83 In *ius civile*, there were three inheritance classes. In the first one, there were *heredes sui* (heirs directly subordinated to the paternal power, who became *sui iuris* after the

*heredes sui*. It was possible to inherit from a woman in the class *proximus agnatus*, although not from a mother, because a woman *sui iuris* could not have had any agnate related children.<sup>84</sup> Of course, women *sui iuris* were *stricto sensu* not a part of any agnatic family, they represented isolated subjects of law.<sup>85</sup> However, as it was mentioned above, former family members were still viewed as agnates and it was thus possible to inherit from a woman *sui iuris* as from a proximate agnate.

In 178, around 50 years after the case in the fragment occurred, *Senatus consultum Orphitianum* was issued.<sup>86</sup> In accordance with it, legitimate as well as illegitimate children were prioritised even above agnate heirs.<sup>87</sup>

When it comes to the development of the praetor's inheritance order (especially the class *unde cognati*), *SC Orphitianum* alongside with, for example, *SC Tertullianum*<sup>88</sup> were signs of a continual development towards a higher importance of cognatic relations contrary to the agnatic ones.<sup>89</sup> Therefore, the mother-child relationship was protected in the law of succession no matter what sort of relationship it was. This progress was concluded with Justinian's inheritance order which took only cognatic relations into consideration.<sup>90</sup>

## 6. WOMEN AND THEIR COMPULSORY HEIRS

The preference of cognate relations found its way also in the issue of compulsory heirs. In earlier times, only *heredes sui* could have been consid-

death of the testator). In the second one, the *proximus agnatus* inherited (the closest agnate). In the third class, there were gentiles – members of a clan; it was basically a wider approach to agnate relationships. – P. Bonfante, 663–664. The importance of *genus* faded through the years, becoming irrelevant even in the law of succession at the end of the republican era. – L. Heyrovský, 157.

84 Exception to this rule may have been the case where a husband *cum manu* and *pater familias* (being one and the same) died. Then, the agnatic bond between the mother (who became *sui iuris*) and her children remained, and had she then died intestate, her children would have probably inherited from her in the praetorian order *unde liberi* or in the civil one, *proximus agnatus*. Cf. Gai. 3. 24.

85 P. Bonfante, 168.

86 Cf. C. 6. 57. 1.: *Si intestatae mulieris consanguinei existant et mater et filia, ad solam filiam ex senatus consulto orphitano hereditas pertinet*. When a woman dies intestate, leaving brothers or sisters, as well as a mother and daughter, her estate shall, by virtue of the Orphitian Decree of the Senate, belong to her daughter alone. (taken from L. Heyrovský, 1045).

87 M. Bartošek, 152. See also J. F. Gardner, 199–200.

88 This *senatus consultum* from Hadrian's times privileged a mother in the succession from her children (cognates). – P. Bonfante, 668.

89 Crook argues that testamentary succession always had a cognatic character as it was moral to establish family members as heirs. It was the intestate succession that was stuck in the agnatic kinship and took a long time to overcome it – the class *unde cognati* was developed first in the late republic. – J. A. Crook, 79. Cf. J. F. Gardner, 163–164.

90 P. Bonfante, 680.

ered compulsory heirs (and therefore women could not have such heirs – see above). Due to praetorian law, other descendants<sup>91</sup> could also have belonged in this protected group.<sup>92</sup> Furthermore, the rights of compulsory heirs had a formal character.<sup>93</sup> They could not be passed over in a testament; however, if they were mentioned and left with nothing (*exhereditio*), they did not have the right to contest. The position of women at this era was further aggravated by the fact that they could have been disinherited *inter ceteros* (among others – there was no need to name each individual woman).<sup>94</sup>

At the end of the first century BC, this formal approach started to change. The time of the examined fragment (second century AD) was the time when the character of the institute of compulsory heirs had finished changing and when it developed its main principles.<sup>95</sup>

The rights of compulsory heirs were viewed in a materially new way. Not only did they have to be mentioned, they had the right to a certain part of the inheritance (*portio debita* – compulsory share). Earlier, the tendency had a character of moral obligation. The willingness to leave some of the estate to the children should have come from *pietas*, natural family affection, and was not yet enforceable by law.<sup>96</sup> In Heyrovský's opinion, the transition from a moral rule into a legal one might have already happened at the end of the republican era.<sup>97</sup>

Alongside with material rights, there was a visible tendency to widen the sphere of compulsory heirs. The term now contained not only de-

91 The approach to the term „descendants” did not mean that women also had compulsory heirs because it was just like the class *unde liberi* based on agnatic bonds, and the term encompassed even the emancipated. – O. Sommer, II., 307.

92 Jaromír Kincl, Valentin Urfus, Michal Skřejpek, *Římské právo*, Nakladatelství C. H. Beck, Prague 1995, 290.

93 Valerius Maximus reported on a case similar to the examined one approximately one hundred years before (around 30 AD); a father appointed other heirs believing his soldier-son was dead. In this case, in a subsequent centumviral court ruling, the inheritance was also given to the son. As Valerius Maximus was probably a rhetorician, unfortunately not many legal aspects were preserved in the fragment (Val. Max. 7. 7. 1.). Still, the case differed from the examined one by a probable existing agnatic bond between the father and the son and as he was a passed over *heres suus*, it is not at all surprising that the will was invalidated.

94 O. Sommer, II., 308; Gai. 2. 128. Women who were passed over had the right to demand possession of the inheritance (*bonorum possessio contra tabulas*). In the 2<sup>nd</sup> century AD, Antonius Pius laid down a rule that women were only able to obtain as much inheritance as their share according to *ius civile* would have been, which was only half of the inheritance in case there were some *heredes extranei* (all other heirs who were not *heredes sui* or *heredes necessarii*; for instance, slaves or descendants who did not become *sui iuris* after testator's death). – J. Kincl, V. Urfus, M. Skřejpek, 293–294; cf. Gai. 2. 124.; 2. 125; 2. 126.

95 O. Sommer, II., 309.

96 J. Kincl, V. Urfus, M. Skřejpek, 291.

97 L. Heyrovský, 1056 with reference to Valerius Maximus 7. 7. 1. (see fn 93).

scendants, but ascendants and siblings as well. It applied to agnates as well as cognates<sup>98</sup> and was therefore a big step forward in favouring blood relations.<sup>99</sup> Furthermore, disinheritance had to be conclusively reasoned.<sup>100</sup>

However, even after the change of perception, after admitting the rights of cognatic children, women were not obliged to mention them in testaments.<sup>101</sup> Technically, this meant that women had no compulsory heirs. Still, it was possible for their children to contest a testament on the grounds that it was “*inofficious*”<sup>102</sup> – that it did not respect the *officium pietatis*.

Multiple authors<sup>103</sup> agree upon the fact that the will in the fragment was invalidated due to the error in inducement and not because of the violation of the *pietas*. There was no deliberate violation, the mother simply did not know her son was still alive.<sup>104</sup> Since one of the most important principles of the Roman law of succession says that the will of the testator should be fulfilled as much as possible,<sup>105</sup> the grants of freedom and bequests remained in this case in force, as opposed to the general rule (applicable when the will is invalidated as “*inofficious*”).<sup>106</sup>

98 The father technically did not have to respect the rights of children based on cognatic bonds themselves; however, the category of legitimate children, who were compulsory heirs, was very wide; it contained even the emancipated and those adopted to another family – Pasquale Voci, *Diritto ereditario romano. Volume secondo. Parte speciale*, Giuffrè Editore, Milan 1963, 672; therefore, blood relations did in fact play a role, as there were no agnatic bonds left in these cases.

99 L. Heyrovský, 1064; J. Kincl, V. Urfus, M. Skřejpek, 291.

100 O. Sommer, II., 309–310.

101 Gaius 3. 71.; L. Heyrovský, 1061; later in I. 2. 13. 7.: *Mater vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere aut exheredare, sed possunt eos omittere. nam silentium matris aut avi materni ceterorumque per matrem ascendentium tantum facit quantum exhereditatio patris.* – „A mother, or a maternal grandfather, is not required to either appoint children heirs or disinherit them, but may simply omit mentioning them, for the silence of a mother, a maternal grandfather, or other ascendants on the mother’s side has the same effect as disinheritance by a father.”

102 The protection of the children contrary to the rule is perceptible from the fragment I. 2. 13. 7 *in fine* where it is probably referred to I. 2. 18. which deals with *inofficious* testaments.

103 L. Heyrovský, 1005; M. Kaser, 241 and 711 fn 17; O. Sommer, II., 294; Pasquale Voci, *Errore. Diritto Romano*, Giuffrè Editore, Milan 1966. 4–5; Bartošek calls it *error probabilis* and says that the son had technically been the heir „*ex tacita voluntate matris*”. – M. Bartošek, 152. Arndts says that this is an *error* without which the will would not have been made this way. – Carl Ludwig Arndts, *Učební kniha pandekt, III. díl*, Wolters Kluwer ČR, Praha 2010, 146.

104 Voci argues that the violation of *officium pietatis* would always have to happen in order to use *querella* successfully. Therefore, he considers D. 5. 2. 27. (4.) – see fn 73 – interpolated. – P. Voci, 1963, 701–702

105 M. Kaser, 239–240; cf. D. 50. 17. 12.

106 This was due to the assumption that if she knew he was alive, she would have appointed him heir and the bequests and manumissions would have been the same. – Pavel Salák, *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*, Masarykova uni-

Regarding the examined fragment, the development of the importance of cognatic relationships might have significantly influenced the decision of the emperor. He came to the conclusion that the mother would have wanted her son to inherit her property had she known he was alive. Therefore, it had already been considered as just that the mother-child relationship should have its bearing and protection in the law of succession.<sup>107</sup> It is unknown who the other appointed heirs in the fragment were, but they were probably not her sons – otherwise, a decision stating that they should all share the inheritance would make more sense.

## 7. ERROR IN INDUCEMENT AND INTERPRETATION OF THE TESTATOR'S INTENTION

As it was already mentioned above, the fragment contains a rather rare case of inducement that bears relevance in a legal transaction.<sup>108</sup> The term “error in inducement” means a mistake regarding a wider scale of expectations and motives according to which a person makes a certain legal transaction.<sup>109</sup> In a vast majority of various legal relations, this has no legal impact whatsoever<sup>110</sup> because it would make legal transactions much less trustworthy and one could not really rely on contracts and other legal transactions to stay in force.

However, in Roman law of succession, the true intention of the testator was above almost everything else. It can be said that it was emphasised even more than in modern times; the interpretation of the will had

---

verzita, Brno 2016, 203. When a will was not in force due to *bonorum possessio contra tabulas*, the only bequests that had to be fulfilled were the ones to descendants and ascendants. – L. Heyrovský, 1062–3; cf. D. 37. 5. 1. (1), D. 37. 5. 3. (2).

107 According to Saller, from Polybius's work (2<sup>nd</sup> century BC), it is clear that wealthy women have already in his time been expected to make wills and to honour the rights of their children in them. – R. Saller, 166; in Cicero's work, it is also implied that a child should have the right to inherit from a mother (Cf. *De re publica* 3. 17.). – J. A. Crook, 71–72; Valerius Maximus states that a mother who passed over her two sons in a testament had handled things contrary to the normal order of succession. – Val. Max. 7. 7. 4. (taken from J. A. Crook, 75). Later, Septimius Severus decided that if a woman dies in a childbirth, this child is considered her heir without any further actions on its part, based purely on maternal affection, if the mother had already appointed her other children as heirs. Had there been other appointed heirs, the child would have a legitimate right to use *querella*. – C. 3. 28. 3. (taken from J. F. Gardner, 187).

108 Forcing someone to do something through violence and fear (*vis ac metus*) or through fraud (*dolus*) can also come under the term „inducement”. These situations have, of course, an impact regarding the validity of a testament, but they will not be further examined in this paper.

109 Lukáš Pauldura *et al.*, *Slovník právních pojmů – občanský zákoník*. Wolters Kluwer ČR 2014, „mylná pohnutka zůstavitele”.

110 L. Heyrovský, 197. Cf. for example D. 12. 6. 65. (2.).

a different character – the real intention of the testator was interpreted rather than the words.<sup>111</sup> Sometimes it meant that a lot was based on assumptions (a case was decided according to what the magistrates were convinced must have been the intention of the testator).<sup>112</sup> Therefore, the law of succession is, contrary to other fields of law, somehow more suited for considering inducements.<sup>113</sup>

On the other hand, there was also the principle *falsa causa non nocet*.<sup>114</sup> However, this principle did not apply in some cases; namely in those, where it would have been in contradiction to the true intention of the testator as to a higher principle.<sup>115</sup> The idea was that if a testator had made a mistake, it should not make the will invalid as long as the mistake was not so serious as to go against his real intentions.

One of the situations when *falsa causa non nocet* did not apply, was exactly the case when an heir was appointed under the false assumption of another (probable) heir's death.<sup>116</sup> Inducement was also relevant, for example, in cases where the testator appointed as his heir someone who he believed was his son<sup>117</sup> or when it made the will immoral, e. g. appointing an heir provided that he appoints a certain designated person as his heir.<sup>118</sup>

Apart from the above mentioned case described by Valerius Maximus (7. 7. 1.),<sup>119</sup> there is another one similar to the examined one. Paulus reported on it in the fragment D. 28. 5. 92.<sup>120</sup> In this fragment, a woman was

111 F. Longchamps de Bériér, 237.

112 *Ibid.*, 241. This approach was connected to the notion of a good housefather standard (*bonus pater familias*) – the magistrates tried to interpret the will according to reason; to give the actions of the testator a reasonable explanation. – *Ibid.*, 247. To the last point cf. Seneca's Ep. 64. 7.: *Sed agamus bonum patrem familiae; faciamus ampliora, quae accepimus. Maior ista hereditas a me ad posteros transeat.* Let us act as the *bonus pater familias*. Let us increase what we received. Let that inheritance pass enlarged from me to my descendants. – R. Saller, 155.

113 Scialoja stresses the importance of intention when interpreting the words and the will of the testator. – Vittorio Scialoja, *Responsabilità e volontà nei negozi giuridici*, Stabilimento tipografico italiano, Rome 1885, 19–20.

114 If the testator acted according to „*untrue reason, motives or grounds*”, it had no impact on the validity of the disposition. – F. Longchamps de Bériér, 233; cf. Ulp. Ep. 24. 19. concerning bequests (taken from *Ibid.*).

115 F. Longchamps de Bériér, 234, P. Voci, 1966, 4–5.

116 L. Heyrovský, 1005; This exception found its application also with regard to *testamentum militis*. The general rule, stating that someone who was omitted in a military testament was automatically disinherited, did not apply in the situation when the testator-soldier omitted someone he incorrectly presumed was dead. Cf. C. 6. 21. 10. (taken from C. L. Arndts, 146).

117 Cf. C. 6. 24. 4. and C. 6. 23. 5. (taken from C. L. Arndts 146).

118 Cf. D. 28. 5. 70; L. Heyrovský, 1006.

119 See fn 93.

120 Taken from C. L. Arndts, 146.

appointed as heir by a man. Later, after hearing rumours of her death, he instituted other heirs instead. Nevertheless, he added these words to the new will: “Let Novius Rufus be my heir, for the reason that I have not been able to retain those heirs whom I desired to have.”<sup>121</sup> The woman turned to the emperor and it was decided that she should become the heir “as this was in compliance with the wishes of the testator.”<sup>122</sup> However, this case differs from the examined one; the inducement of the testator was expressly stated, which made the proving much easier. Moreover, the heiress was not related to the testator in any way that would have made it impossible for her to acquire the inheritance through standard procedural tools.<sup>123</sup>

The legal position of daughters passed over due to a wrongful assumption of their death was probably not worse than that of sons. Although Ulpian states that sons were in this case able to complain against the will of a mother,<sup>124</sup> there is nothing that prohibits daughters from doing the same thing, or, for that matter, to complain against a will of a father on the same grounds.<sup>125</sup> Illegitimate children were also protected.<sup>126</sup> Given the casuistic nature of Roman law, Ulpian’s fragment cannot be interpreted literally and *a contrario* conclusions cannot be drawn out of it.

As for interpreting objects of testaments, the idea of the generic masculine was already known in the classical Roman law. When a testator bequeathed male mules but only had female mules, the female mules were bequeathed. “Hence it comes that the male sex always includes the female.”<sup>127</sup> The same applied, for example, to male/female slaves.<sup>128</sup> Needless to say, Roman law distinguished only two genders – male and female.<sup>129</sup>

121 D. 28. 5. 92. (...) „quia heredes, quos volui habere mihi contingere non potui, novius rufus heres esto” (...).

122 *Ibid.*

123 Even if she were able to successfully argue in favour of invalidating the later will, intestate succession would come into effect. Roman law did not use the concept of „resurrecting” the prior will after the later one was invalidated – I. 2. 17. 3., Gai. 2. 144. This makes this imperial decision one of those cases in which the ruling is not at all backed by existing law, which also makes it hard to apply to similar cases later on because it is tightly connected to the exact situation of this particular case. – E. Daalder, 59–60.

124 See fn 73.

125 Cf. Eg. D. 5. 2. 1.; 5. 2. 3.; 5. 2. 4.; these fragments (derived from works of lawyers of the classical period) are gender neutral and provide protection to children and both parents. However, the impact of *querella* differed; when a son was passed over, the whole testament was rendered void; when the same happened to a daughter or another compulsory heir, she/he became a co-heir to the appointed one. – P. Bonfante, 676; cf. D. 5. 2. 19. (2.); cf. fn 93.

126 D. 5. 2. 29. (1).

127 D. 32. 1. 62. – taken from F. Longchamps de Brier, 235.

128 D. 32. 1. 81. *pr.*

129 L. Heyrovský, 167; D. 1. 5. 10.: *Quaeritur: hermaphroditum cui comparamus? Et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevallet.* The question has been raised to

## 8. CONCLUSION

Roman law of succession represented, among other things, a way to pass property over from one generation to another. As women *sui iuris* were able to accumulate a great deal of wealth, reason dictates that they should have had the possibility to dispose with it in testaments. It is clear that in the oldest times, women could not have made wills which was partly due to the character of the oldest types of wills. Later on, as women were no longer excluded from making wills simply because of the nature of their formation, they were still disadvantaged, on one hand by the general structure of the Roman family, on the other by formalities designed especially for women's legal transactions.

Before Hadrian's times, even women *sui iuris* who had not yet gone through *capitis deminutio* (women who were *sui iuris* as a result of the death of their *pater familias*) did not gain testamentary capacity before going through a coemption (or confarreation) which cut the remains of their bonds with their agnatic kinship. This basically meant that in order to get testamentary capacity, these women had to get married (and divorced) first; though gaining testamentary capacity deliberately in this manner would not have been in accordance with the social reality of most of the republican era.

Later on, at the end of the Republic, fiduciary coemption was developed by Roman jurisprudence as a way of enabling women to gain testamentary capacity without having to subject themselves to *manus*. The timing of this new legal instrument is quite logical – it was the time when *sine manu* marriages had already prevailed drastically and therefore it made no sense to force women to go through *cum manu* marriage just to gain testamentary capacity afterwards; fiduciary coemption, as opposed to coemption and confarreation, was conducted with the sole purpose of acquiring the power to make a will and as a pure formality, it lasted until Hadrian's times.

Besides this limitation rooted in the law of succession itself, women were limited by general legal rules. The rule that the testatrix had to be *sui iuris*, logically, never disappeared; after all, the same rule applied with some minor exceptions to men as well. There was also the fact that women needed the cooperation of their tutors, although the cooperation could have been enforced in most cases by the classical period. It is indisputable that in the classical period, it was common for women to draw up wills. After the abolition of the coemption rule and the subsequent extinction of *tutela mulierum*, they were not bound by formalities any more and the testamentary capacity of women became equivalent to that of men. And as there were basically no *cum manu* marriages anymore, the number of *sui iuris* women disposing freely of their property is not to be underrated.

---

which sex shall we assign an hermaphrodite? And I am of the opinion that its sex should be determined from that which predominates in it.



Similarly to men, women were also limited in their disposition as they could not have disinherited their children without a just cause; otherwise they risked their testament not having the intended impact regarding the distribution of their wealth. The fact that they were not required to disinherit the children expressly does not change the fact that children were protected, at first only by moral rules, and later, around the beginning of the classical period, also through legal ones.

Children and a woman *sui iuris* were most of the times related only through blood, which, especially in the old times, was a kinship not worthy enough to be legally protected when it came to intestate succession. As time passed, cognatic relationships were also recognized by law as the inheritance class *unde cognati* was developed; later, through the legislation of the 2 century AD, the cognatic relations even exceeded the agnatic ones.

The preference of cognate kinship found its way into interpreting the wills of testators. As it was considered normal and fair, even in older times, that property should be passed on to the descendants, in case of a tacit disinheritance of a child who „came back from the dead”, it was considered safe to presume that the intention of the testator had been different; multiple fragments show that a child who was passed over under these circumstances got the inheritance.

It was not intended to cover all angles of the position of women in the Roman law of succession in this paper. It is therefore impossible to draw a conclusion for the topic in general. Nevertheless, it is safe to say that over time women’s autonomy and the potential for their independence in the field of testamentary succession grew until it reached a level comparable to the position of men. As for the intestate succession from women, some gender discrepancy was reduced by the dissolution of the superiority of agnatic kinship, as it was built strictly on the power of men. This process was concluded by Justinian, whose inheritance order did not take agnatic relationships into account at all.

## BIBLIOGRAPHY

### PRIMARY SOURCES AND LIST OF FRAGMENTS:

*Codex Iustiniani*, available from: <https://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>,  
English translation from: [https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ6\\_Scott.htm#57](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ6_Scott.htm#57) [cit. 21. 3. 2020].

- 3. 28. 3.
- 6. 21. 10.
- 6. 23. 5.
- 6. 24. 4.
- 6. 57. 1.

*Digesta seu Pandectae*, available from: <https://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>, English translation from [https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/digest\\_Scott.htm](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/digest_Scott.htm) [cit. 21. 3. 2020].

- 1. 3. 38.
- 1. 4. 1.
- 1. 5. 9.
- 1. 5. 10.
- 5. 2. 28.
- 5. 2. 29. (1.)
- 12. 6. 65. (2.)
- 28. 5. 92.
- 5. 2. 1.
- 5. 2. 2.
- 5. 2. 3.
- 5. 2. 4.
- 28. 5. 70.
- 32. 1. 62.
- 32. 1. 81. *pr.*
- 37. 5. 1. (1.)
- 5. 2. 5.
- 5. 2. 13.
- 5. 2. 19. (2.)
- 5. 2. 27. (4.)
- 37. 5. 3. (2.)
- 50. 16. 195. (2.)
- 50. 17. 12.

*Institutiones Iustiniani*, available from: <https://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>, English translation from: [https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/iust\\_institut\\_Scott.html](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/iust_institut_Scott.html) [cit. 21. 3. 2020].

- 1. 2. 6.
- 1. 21. *pr.*
- 2. 13. 7.
- 2. 17. 3.
- 2. 18.

Marcus Tullius Cicero, *Topica*, available from: <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/topica.shtml>, English translation from: <http://www.attalus.org/old/topica.html> [cit. 21. 3. 2020].

- 4. 18.

Gaius, *Institutiones*, available from: <https://www.thelatinlibrary.com/gaius.html>, English translation from: [https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/Gaius\\_Scott.html](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/Gaius_Scott.html) [cit. 21. 3. 2020].

- 1. 5.
- 1. 111.
- 1. 112.
- 1. 113.
- 1. 115.
- 1. 115a.
- 1. 127.
- 1. 128.
- 1. 129.
- 1. 130.
- 1. 132.
- 1. 136.
- 1. 137.
- 1. 137a.
- 1. 144.
- 1. 145.
- 1. 157.
- 1. 162.
- 1. 173.
- 1. 175.
- 1.180.
- 1. 190.
- 1. 192.
- 1. 196.
- 2. 101.
- 2. 113.
- 2. 124.
- 2. 125.
- 2. 126.
- 2. 128.
- 2. 144.
- 2. 274.
- 3. 21.
- 3. 24.
- 3. 30.

Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, available from: <https://www.thelatinlibrary.com/gellius.html>, English translation from: [http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Gellius/1\\*.html](http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Gellius/1*.html) [cit. 21. 3. 2020].

- 1. 12. 9.



- Julie Dodds, „The Impact of the Roman Law of Succession and Marriage in Women’s Property and Independence”, *Melbourne University Law Review* 18/1992, 899–917.
- Elsemieke Daalder, „The Decreta and Imperiales Sententiae of Julius Paulus: Law and Justice in the Judicial Decisions of Septimius Severus”, *The Impact of Justice on the Roman Empire: Proceedings of the Thirteenth Workshop of the International Network Impact of Empire*, Brill 2019, 49–67.
- Lorenzo Gagliardi, *Studi sulla legittimazione alla querela inofficiosi testamenti in diritto romano e bizantino*, Giuffrè Editore, Milan 2017.
- Jane F. Gardner, *Women in Roman Law & Society*, Indiana University Press, Bloomington 1986.
- Judith Evans Grubbs, *Women and the Law in the Roman Empire. A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, Taylor & Francis e-Library, 2002.
- Leopold Heyrovský, *Dějiny a system soukromého práva římského*, J. Otto, Prague 1910.
- Saskia Hin, *The Demography of Roman Italy: Population Dynamics in an Ancient Conquest Society 201 BCE-14 CE*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.
- Max Kaser, *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das Altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, Verlag C. H. Beck, Munich 1971.
- Max Kaser, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Verlag Böhlau, Vienna, Cologne 1986.
- Jaromír Kincl, Valentin Urfus, Michal Skřejpek, *Římské právo*, Nakladatelství C. H. Beck, Prague 1995.
- Franciszek Longchamps de Bérier, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Wolters Kluwer Polska, Warsaw 2011.
- Ancus Martius, *Irrtum in den Beweggründen bei letztwilligen Verfügungen nach römischem und nach neuem deutschen bürgerlichen Recht*, Druck von Wilhelm Issleib, Berlin 1898.
- Matteo Marrone, *Querela inofficiosi testamenti*, Tipografia Michele Montaina, Palermo 1960.
- Nicola Palazzolo, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C.*, Giuffrè Editore, Milan 1974.
- Lukáš Pauldura et al., *Slovník právních pojmů – občanský zákoník*, Wolters Kluwer ČR 2014.
- Edward Poste, E. A. Whittuck, *Gai Institutiones: Or, Institutes of Roman Law with a Translation and Commentary*, Clarendon Press, Oxford 1904.
- Henry John Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines, Book I*, The Lawbook Exchange, New Jersey 2000.
- Pavel Salák, *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*, Masarykova univerzita, Brno 2016.
- Pavel Salák, „Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích”, *Časopis pro právní vědu a praxi* 20/2012, 228–234.

- Richard Saller, *Patriarchy, property and death in the Roman family*, Cambridge University Press, Cambridge 1994.
- Vittorio Scialoja, *Responsabilità e volontà nei negozi giuridici*, Stabilimento tipografico italiano, Rome 1885.
- Otakar Sommer, *Učebnice soukromého práva římského, 1. díl*, Wolters Kluwer ČR, Prague 2011.
- Otakar Sommer, *Učebnice soukromého práva římského, 2. díl*, Wolters Kluwer ČR, Prague 2011.
- Pasquale Voci, *Diritto ereditario romano. Volume secondo. Parte speciale*, Giuffrè Editore, Milan 1963.
- Pasquale Voci, *Errore. Diritto Romano*, Giuffrè Editore, Milan 1966.

ДИТА ЧОЛАКОВА\*

## ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЖЕНЕ У РИМСКОМ НАСЛЕДНОМ ПРАВУ – АНАЛИЗА D. 5. 2. 28.

### *Сажетак*

Овај рад се бави одређеним питањима у вези са положајем жене у римском наследном праву. Пружена је анализа Пауловог (Paulus) фрагмента D. 5. 2. 28. у коме је једна мајка, под погрешном претпоставком да јој син није жив, за тестаментарне наследнике именовала друге особе; од многих питања која се отварају, нарочито важна су ова: откада и под којим условима је жена могла састављати тестамент и каква су права на заоставштину деца имала на основу когнатског сродства. Циљ рада је да истражи колико су се права и обавезе жена и мушкараца разликовале у датим аспектима класичног римског права.

Како су жене *sui iuris* могле стећи велико богатство, разумљиво је да им је право тестаментарног располагања истим требало бити доступно. У најранијем периоду, жене уопште нису могле састављати тестамент. Премда су касније ту могућност добиле, и даље су биле у неповољном положају, што због структуре римске породице уопште, што због других формалности које су установљене само за случајеве правних послова које предузима жена.

У почетку, чак и жене *sui iuris* су морале проћи кроз *capitis deminutio* да би добиле право тестаментарног располагања, јер су на тај начин раскидале везе са својим агнатским сродницима. Касније, установа *coemptio fiduciaria* је постала начин на који су жене могле стећи тестаментарну способност, а

---

\* Ауторка тренутно похађа завршну годину петогодишњег мастер програма „Право и правна наука“ на Правном факултету Масариковог Универзитета у Брну, [dita.colakova@seznam.cz](mailto:dita.colakova@seznam.cz). Радна верзија овог рада је представљена на студентској конференцији "Iustoria 2020: Законици и жене".

да не морају допасти под manus; coemptio fiduciaria је установљена искључиво због тога, те је, као пука формалност, опстала до времена Хадријана (Hadrianus).

Женама је, такође, била потребна сарадња са туторима да би саставиле тестамент; мада се за време класичног периода ова процедура могла изиграти, касније ће институт *tutula mulierum* у потпуности бити напуштен. У класичном периоду, жене су редовно састављале тестамент. Како, практично, cum manu бракова више није било, број *sui iuris* жена које самостално располажу својом имовином није био занемарљив.

Чињеница да женама није тражено да, када би то хтеле, изричито искључе децу из наследства, не мења ништа у погледу заштићености деце од изостављања из наследства – у почетку само нормама морала, а касније, при почетку класичног периода, деца наследници се штите и правним нормама.

Деца и жене *sui iuris* били су повезани само крвним сродством, што у старије време није била довољно чврста веза да би правом била заштићена. Како је време пролазило, право је когнатско сродство почело да уважава кроз unde cognati правила наслеђивања која су се развијала; касније, у законодавству другог века, когнатско сродство ће постати чак и важније него агнатско.

Фаворизовање когнатског сродства утицало је на тумачење воље тестатора. Како је још у старије време сматрано нормалним и поштеним своју имовину остављати наследницима, у случају да се прећутно изостави из наследства дете које се погрешно сматра умрлим, смело се претпоставити да би права воља тестатора била да изостављено дете буде наследник.

Кључне речи: *Римско наследно право. – Положај жене у римском праву. – Тестаментарна способност. – Нужни наследници жене. – Coemptio fiduciaria. – Грешка у навођењу.*

Рад приспео / Paper received: 29.11.2020.

Измењена верзија / Revised version: 10.11.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 25.11.2021.

UDC: 27-662:347.455(497.11)"04/14"  
271.222(497.11)"04/14"

CERIF: S130, H180, H220, H300

DOI: 10.51204/HLH\_21203A

Ђорђе Д. ГОЈКОВИЋ\*

## УТИЦАЈ СРПСКЕ ПРАВОСЛАВНЕ ЦРКВЕ НА КАМАТУ У СРПСКОМ СРЕДЊОВЕКОВНОМ ПРАВУ

*Православна црква је од њрвих времена имала знајтан утицај на законодавство код Срба. Утицај Српске православне цркве на камату код зајма био је усмерен на то да се помире два супротстављена интереса: са једне стране, економски значај најлађивања камаће, и насупрот њему, са друге стране, беслајно помагање (тј. добротинство), које проповеда хришћанство. Црква је доследно држала до забране каматарења клиру, прихваћеној у православној теологији. Хармоничан однос са државом имао је за резултат разумевање потреба привреде те доушљање каматарења лаицима, али никад без ограничења. Природно, црква је кроз привредну историју Срба остала један од најконзервативнијих елемената. Тај конзерватизам, ипак, већ од цара Душана престаје да преиспитује на пошуну забрану камаће. Одабравши средњи пут, српска држава и црква су избеале трајичне спорове о ипљању камаће, карактеристичне за добар део свејске историје.*

Кључне речи: Српска православна црква. — Православље. — Камата. — Зајам.

---

\* Аутор је студент друге године основних студија Правног факултета Универзитета у Београду, [djolegojkovic00@gmail.com](mailto:djolegojkovic00@gmail.com); рад је измењена и допуњена верзија рада изложеног на Другој међународној студентској конференцији “Право и религија” (Iustoria 2021), која је одржана 25–27. марта 2021. године на Правном факултету Универзитета у Београду.

## 1. УВОД

Мотиви цркве и њеног деловања у циљу забране или ограничења камате морају да се сагледају у одговарајућем контексту. Уговор о зајму је одавно познат човечанству, и исто толико дуго су познати и проблеми који се везују за теретни зајам. Многе државе су ограничавале или сузбијале камате из различитих мотива, од којих је најдоминантнији био очување мира и сузбијање сукоба, посебно међустаљешких. Различити филозофи старог и средњег века су, због својих моралних схватања, имали критички однос према камати као штетном друштвеном и правном феномену. Неке политеистичке религије су и пре хришћанства такође преиспитивале камату и налагале њено ограничење.

Историјски гледано, ипак, хришћанска религија је остала главна кочница неограниченим каматама (или каматама уопште). У данашњим државама камате не само да су дозвољене – него је привредни живот без њих незамислив. Покушаји елиминисања тржишта капитала у скорој историји резултирали су крахом таквих економских политика и идеологија. Међутим, у готово свим државама су забрањени зеленашки уговори. Забрана зеленашких уговора сматра се значајном цивилизацијском тековином и нарочитим дометом хуманизације права. Један од најзначајнијих носилаца те хуманизације је кроз историју била хришћанска религија, а у случају српског права, тај носилац је Српска православна црква (СПЦ).

Да би се на одговарајући начин приказао утицај СПЦ на камату, неопходно је размотрити њене особености у односу на:

- 1) претхришћански поглед на зајам и
- 2) ромејске норме реципиране у средњем веку.

Тек овакав преглед ће омогућити увид у дугачак период формирања српске правне свести, у коме је СПЦ одиграла велику историјску улогу.

## 2. УГОВОР О ЗАЈМУ

Зајам се дефинише као уговор којим се једна уговорна страна (зајмодавац, поверилац) обавезује дати, или пак даје, одређену количину заменивих ствари, док се друга страна (зајмопримац, дужник) обавезује да врати исту количину ствари исте врсте и истог квалитета у уговореном року, са накнадом или без ње. Дефиниција зајма зависи од тога да ли је прихваћена класична концепција закључивања



уговора о зајму која га дефинише као реалан уговор, или је прихваћено данас уобичајено начело консензуализма, које зајам дефинише као консензуалан уговор.<sup>1</sup>

У односу на предмет, зајам може бити у новцу или у природи. У односу на субјекат, разликују се банкарски зајмови, зајмови између физичких лица и међудржавни зајмови. У односу на уговорени рок за враћање ствари, зајмови су на кратки или на дуги рок.

Премда црква јесте имала нешто другачији поглед на зајам у односу на ове критеријуме подела зајма (на шта ће и бити указано), далеко најбитнији критеријум за цркву је онај који се тиче теретности зајма.

## 2.1. О зајму са каматом

Камата (интерес, лихва) представља накнаду коју се зајмопримац обавезује да плати за корист коју има од употребе позајмљене ствари. У свакодневном говору камата првенствено асоцира на плаћање новчане накнаде за коришћење позајмљеног новца, која је углавном изражена процентуално у односу на примљену своту. Али истим називом може да буде обухваћена и накнада у другим заменљивим стварима, а не само у новцу, тако да се под каматом схвата све оно што зајмопримац даје преко количине, квалитета или рода ствари које је примио, без обзира на то да ли је зајам у готовом новцу или у другим заменљивим стварима.<sup>2</sup>

Камата у потпуности одговара карактеру теретног зајма, чији је једини мотив остварење добити зајмодавца.<sup>3</sup> Ако других мотива и има, они су тек посредни. Помоћ зајмопримцу (који обично зајми у невољи), скрајнута је, а ситуација је додатно отежана његовом обавезом да плати накнаду за добијену помоћ. Због специфичног положаја зајмопримца, наглашене (обично економске) неједнакости при уговарању, те велике могућности за искоришћавање дужника, овај уговор је, историјски гледано, један од најомраженијих правних полова. Последице оваквог односа према теретном зајму осетне су и данас.

Специфичност зајма с каматом је још и та што се, далеко чешће него бескаматни, закључује у посебно прописаној форми.

---

1 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Привредна штампа, Београд 1980, 628.

2 *Ibid*, 639.

3 О. Станојевић га назива зајмом — послом, за разлику од зајма — помоћи. Обрад Станојевић, *Зајам у историји права* (докторска дисертација), Институт за правну историју на Правном Факултету у Београду, Београд 1966, 13.

Терминолошки сличан али суштински различит појам је затезна камата. То је накнада коју дугује сваки дужник новчане обавезе који не намирује своје повериоце на време, тј. који запада у доцњу.<sup>4</sup> Као таква, законска камата представља санкцију за неблаговремено извршење обавезе, те се не везује искључиво за зајам, већ за све дужничко–поверилачке односе са новчаним обавезама.

Камата код зајма, од свог настанка па до најновијих времена, била је предмет спорења, преиспитивања и ватрених дискусија. Крајности либералног и прохибиторног погледа на камату давали су дијаметрално супротна решења спорног питања висине дозвољене камате, и свака од ове две крајности имала је своје недостатке. Став о дозвољености уговарања било колике камате (типичан за почетну фазу развоја капитализма) коси се са елементарним вредностима за које се право као систем норми везује: праведност, еквивалентност давања, забрана злоупотребе туђег стања нужде<sup>5</sup>. С друге стране, став о забрани камате уопште (типичан, пре свега, за најзаступљеније монотеистичке религије) не узима у обзир реални допринос наплаћивања камате у привредном животу – што је последица искључивог разматрања зајма искључиво као моралног, филозофског или религијског феномена, а не и правног и економског.

Ради сагледавања односа СПЦ према зајму, потребно је најпре размотрити, у најбитнијим цртама, историјски развитак института зајма с каматом уопште. Потом ће бити размотрено учење православне цркве о зајму у начелу, да би се на крају приказао историјски особен однос СПЦ према камати.

## 2.2. Претхришћански поглед на зајам

Сваке цивилизације су благонаклоно гледале на пријатељски зајам. Грчко–римска културна традиција, на којој се хришћанство у Европи највећим делом градило, прихватала га је као нарочито друштвено пожељан. Различите религије (вавилонска, египатска, јудаизам) прихватају универзални принцип алтруизма. Антички филозофи такође осуђују камате. Платон сматра да се новац „не сме давати на зајам уз наплаћивање камата, јер је слободно свакоме ко је узео новац на зајам да повериоцу не врати не само камате него ни главницу. Такве уредбе су сигурно најбоље за државу”<sup>6</sup>. Аристотел

4 С. Перовић, 639.

5 Друге две одлике специфичне су за грађанско право.

6 Платон, *Закони Ейиномис* (превео Албин Вилхар), Београдски издавачко–графички завод, Београд 1990, 156.

сматра да је зеленаштво оправдано омражено, те за давање новца под камату констатује: „од свих начина богаћења овај [је] највише противан природи”.<sup>7</sup> Сенека описује камату као облик противприродне похлепе.<sup>8</sup> Цицерон наводи да Катон, упитан шта мисли о каматама, одговара: „а шта [мислите] о убиству?”<sup>9</sup>. Ксенофон и Плутарх о камати размишљају слично као и наведени филозофи.<sup>10</sup>

Пријатељски зајам, истина, може да има и друге мотиве, али – како данас, тако одувек – најчешће се ради о импулсивним изливима самилости и дарезљивости. Овај правни посао, који се обавља без икаквих потешкоћа, афирмисан је као правни институт у сваком правном систему. Сразмерно је широко заступљен у животу, и представља израз добрих међуљудских односа, пожељних у свакој заједници.

Ипак, и поред позитивног односа према пријатељском захму, у старом веку су камате – и то често врло високе! – биле уобичајена појава.<sup>11</sup> Неблагонаклон поглед на њих није револуционарна инвенција хришћанства. Хришћанство је своје учење о доброчинству, примењено на зајам, развило на основама античке мисли која је ишла мање или више сличним трагом, тј. онолико колико је хришћански морал имао додирних тачака са античким. Црквени оци су, развијајући до танчина аргументе за забрану камате, могли о истом питању штошта да науче из правних и филозофских система који су претходили хришћанству. Наравно, мотиви античких филозофа и законодаваца су били различити, у складу са социо–економским приликама ондашњег времена. Оно што је исто, међутим, јесте извесна доза скепсе према неограниченој слободи човекове воље када је у позицији да искористи другога. Хришћанска наука, заједно са осталим монотеистичким религијама, остаће

7 Аристотел, *Полиџика* (превела Љиљана Станојевић – Црепајац), Београдски издавачко-графички завод, Београд 1975, 17.

8 Robert P. Maloney, “Usury in Greek, Roman and Rabbinic thought”, *Traditio* vol. 27, Cambridge University Press 1971, 80, фн. 60.

9 Цицерон, *De officiis* (English translation: Walter Miller), Harvard University Press, Cambridge 1913, 2. 89 <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=urn:cts:latinLit:phi0474.phi055.perseus-eng1:2.89> приступљено: 28.04.2021.

10 Бошко Мијатовић, “Камате: хришћански и економски поглед”, *Зборник Маџице српске за друшћивене науке* 4/2012, 484

11 Као илустративан пример може да послужи античка Грчка: поморски зајмови ишли су до каматне стопе од чак 100% месечно, а забележени су и случајеви камате од невероватних 25% дневно. Ипак, треба имати у виду да су поморски зајмови обично предвиђали вишеструко већу камату у односу на просечну, због већег ризика који сноси зајмодавац. Камата од 10% сматрана је (пријатељском) услугом. За више: R. P. Maloney, 80.

вековима најконзервативнији елемент у погледу уговора о зајму са каматом, из страха од последица греха како по људску душу тако и по друштво у целини.

### 3. ОДНОС ПРАВОСЛАВНЕ ХРИШЋАНСКЕ ЦРКВЕ ПРЕМА ЗАЈМУ

Хришћанска наука је у својим првим вековима била јединствена. Христове и апостолске проповеди тумачене су јединствено, али не задуго. Различити спорови унутар цркве, од којих је највећи резултирао Великим расколом 1054. године, довели су до раздвајања догматске, тј. светоотачке мисли у два највећим црквама, православној и римокатоличкој. Учење православне цркве сазнаје се из два основна извора: Светога писма (као најнепосреднијег извора) и Црквеног предања (које помаже да се Свето писмо правилно разуме). Црквено предање православне цркве обухвата:

1. Кратка излагања и формулисања православног веровања
2. Учење о седам светих тајни
3. Апостолска правила (каноне)
4. Правила (каноне) седам васељенских сабора
5. Канони и правила неколико помесних сабора
6. Правила о црквеној дисциплини Св. Василија Великог и других светитеља
7. Списе светих отаца Цркве
8. Литургије и друга богослужења
9. Житија хришћанских светитеља и мученика
10. Побожне обичаје, знамења и симболе као изразе вере, наде и љубави.<sup>12</sup>

Из разлика у схватању улоге цркве у свету – у погледу мисионарске делатности, црквене организационе структуре, као и моралних императива – размимоилажења двеју највећих хришћанских цркава (а потом и новонасталих цркава) постајала су све бројнија и већа. Оптимална мера уплитања у послове државе, као и постављање приоритета, довешће понекад до драстичних разлика у односу према истом световном питању, какво је и питање уговора о зајму. Будући да су Срби од Византије прихватили православно верзију хришћанства, овде ће бити изложен кратак преглед односа православне цркве према зајму.

---

12 Николај Велимировић, *Кайихизис*, Виолета Илић (ур), *Изабрана дела*, Даламбер, Нови Сад 2018, 126–127.

### 3.1. Пријатељски зајам

Овај одељак ће се претежно заснивати на цитатима из Светог писма који су, онолико колико је то потребно за разумевање наше теме, јасни и нехришћанима. Црквено предање је, иако не мање битно, изостављено због далеко обимније грађе.

Бескаматни или пријатељски зајам се кроз хришћанску призму може посматрати као проста помоћ ближњему. Ближњи је, по Христовој параболу о милостивом Самарјанину,<sup>13</sup> сваки човек на свету. Хришћански (у основи космополитски) поглед на свет, напушта старозаветно учење о разликовању „ближњих“ (тј. сународника) од странаца, и проширује значење појма „ближњи“. Христове речи наглашавају потребу помагања (чак експлицитно: давања зајма) не само иновернима, него и непријатељима: „Љубите непријатеље своје, и чините добро, и дајте у зајам не надајући се ничему; и биће вам велика плата, и бићете синови Највишега, јер је Он благ и неблагодарнима и злима.“<sup>14</sup>

Дарежљивост и милосрђе су две од седам највиших хришћанских врлина. Оне стоје директно насупрот два смртна греха (а и грехова је седам, по један наспрам сваке врлине) – прва стоји насупрот среброљубљу, а потоња насупрот зависти.<sup>15</sup> Обе ове врлине можемо да препознамо код пријатељског зајма.

Уобичајено је да се у Катихизисима главне врлине конкретизују било као личне, било као друштвене врлине. У случају зајма, биле би сврстане у *друштвене врлине* и то:

- 1) Давање милостиње: „Блажени милостиви, јер ће бити помиловани“<sup>16</sup>,
- 2) Давање без оклевања, по Христовим речима које преноси апостол Матеј: „Који иште у тебе, подај му; и који хоће да се узајми, не одреци му“<sup>17</sup> и
- 3) Чинити добро људима – опет апостол Матеј преноси Христове речи: „Све, дакле, што хоћете да чине вама људи, чините и ви њима; јер је то закон и пророци“.<sup>18</sup> Ово се, после две највеће,<sup>19</sup> сматра трећом највећом заповешћу.<sup>20</sup>

---

13 Лк. 10.

14 Лк. 6, 35.

15 Н. Велимировић, 191–192.

16 Мт. 5, 7.

17 Мт. 5, 42.

18 Мт. 7, 12.

19 Мт. 22, 37–40.

20 Н. Велимировић, 198.

„Будите милостиви, вели Спаситељ, као што је ваш Отац милостив“<sup>21</sup>

О значају *милостиивости* говоре и атрибути бројних светитеља („бесребреника“) које православни прослављају: Свети Јован Милостиви, Свети Филарет Милостиви, Свети Павлин Милостиви, Свети Бонифатије Милостиви.

Ради евентуалне (умесне) примедбе да пријатељски зајам може да има и друге мотиве (политичка корист, стицање популарности, посредно потчињавање другога), треба истаћи Христове речи које указују на захтевани карактер добрих дела: „Када чиниш милостињу, не труби пред собом, као што чине лицемери, кад их хвале људи. Нека не зна левица твоја шта чини десница. И отац твој који види у тајности, платиће ти јавно“.<sup>22</sup> Мисли се, наравно, на плату у духовним добрима. У истом духу је и изрека Светога Саве (Српског): „Нити је корисно ревносно руковођење у животу без вере, нити је довољно правилно исповедање вере без добрих дела, да би нас довело пред лице Божије, већ је обоје потребно за изградњу правог Божјег човека“.<sup>23</sup>

Пријатељски зајам се помиње и у књизи Псалама, за православне најбитнијој молитвеној књизи после Јеванђеља:<sup>24</sup> „Благо ономе који је милостив и даје у зајам! Он ће дати тврђу речима својим на суду.“<sup>25</sup>

Најзад, Христос упућује да је *врлински* чак и не очекивати назад дато на зајам: „И ако дајете у зајам онима од којих се надате да ћете узети, каква вам је хвала? Јер и грешници грешницима дају у зајам да узму опет онолико.“<sup>26</sup> У складу са овим учењем, пријатељски зајам није помоћ резервисана само за сународнике или припаднике исте вере, већ за све људе без изузетка.

### 3.2. Зајам са каматом

Црквена доктрина првих векова и њена одбојност према каматама своје утемељење налази, пре свега, у Светом писму. Поред већ поменутих учења која говоре о основним хришћанским врлинама,

21 Лк. 6, 36.

22 Мт. 6: 2–4.

23 Н. Велимировић. 212.

24 „Све су књиге на корист (човеку) и на тугу ђаволу, али ни једна није као Псалтир“ (Свети Јован Златоусти). *Псалтир* (превео Ђура Даничић), Милан Пантелић (ур.), Православац, Шабац 2017, 5.

25 Пс. 112, 5.

26 Лк. 6, 34.

те гресима који стоје наспрам њих, према категоричком императиву хришћанске гносеологије<sup>27</sup> смело би се рећи да, и у овом случају, „све што није од вере, грех је“.<sup>28</sup> Ипак, биће размотрена места у Светом писму, у одлукама Васељенских сабора и тумачењима светих отаца која јасно указују на грешност наплаћивања камате.

„Не дај на добит брату свом ни новаца ни хране нити ишта што се даје на добит“ – ово је цитат из Књиге поновљених закона Мојсија.<sup>29</sup> Стари завет обилује местима где се осуђује камата: „Немој узимати од њега камате ни добити; него се бој Бога, да би поживео брат твој уз тебе. Новаца немој му давати на камату, нити му хране своје позаимај ради добити“.<sup>30</sup> Код Мојсија још: „Кад даш у зајам новаца народу мом, сиромашу који је код тебе, немој му бити као каматник, не ударајте на њ камате.“<sup>31</sup> Код пророка Језекиља застрашујућим тоном: „Давао би на добит, и узимао придавак; хоће ли тај живети? Неће живети; учинио је све те гадове, доиста ће погинути, крв ће његова на њему бити“;<sup>32</sup> и још: „ујам и придавак узимаш, и тражиш добитак од ближњих својих преваром, а мене си заборавио, говори Господ“<sup>33</sup>. Код Давида Псалмопојца чита се следеће: „Господе! Ко може седети у сеници Твојој? Ко може наставати на светој гори Твојој? [...] Ко не даје сребро своје на добит, и не прима мито на правога.“<sup>34</sup>

Има мишљења да у Старом завету не постоји недвосмислен став којим би се забрањивала камата уопште.<sup>35</sup> Такава мишљења су поткрепљена цитатима само из Мојсијевог Петокњижја, која се тумаче имајући у виду тадашње друштвене прилике у Израилу. Одатле се, истина, може извући закључак да је давање камате забрањено само Јеврејима међусобно. Међутим, осуда камате јавља се и код пророка Давида (који је живео око 3 века после Мојсија) и пророка Језекиља (који је живео најмање 7 векова након Мојсија), и то изричитејне него код Мојсија.

27 Јустин Поповић, *Дојмайника Ѣ православне цркве – Православна Философија ис-  
тине (III том)*, Svetosavlje.org, интернет издање 2017, 63. [https://svetosavlje.org/  
dogmatika-pravoslavne-crkve-tom3-1/](https://svetosavlje.org/dogmatika-pravoslavne-crkve-tom3-1/), приступљено 28.02.2021.

28 Рим. 14, 23.

29 5Мојс. 23, 19.

30 3Мојс. 25, 36, 37.

31 2Мојс. 22, 25.

32 Јез. 18, 13.

33 Јез. 22, 12.

34 Пс. 15.

35 Вид. Б. Мијатовић, 485, 486.

Посебан куриозитет представља новозаветна „прича о талантима“, која је предмет спорова око тумачења Христових речи. У овој познатој параболу Христос прича о господару који одлази на пут и поверава новац својим слугама, па кад се врати награђује двојицу која су тај новац увећала, а трећег слугу кажњава: „зли и лењи“ је кажњен јер свој новац није умножио давши га мењачима, да би господар „по доласку узео своје с каматом“.<sup>36,37</sup>

Седамнаести канон донет на Никејском сабору, одржаном 325. године, посвећен је забрани клирицима да наплаћује камате. Потребна прописивања забране давања новца под камату говори о устаљеној пословној пракси тог времена.<sup>38</sup> Апостолски 44. канон такође забрањује каматарене клиру под претњом рашчињења, али након опомене. Идентично правило поновљено је у 10. канону Трулског сабора. Слични прописи садржани су у одлукама Картагенских сабора (тј. оном из 348. године).<sup>39</sup>

У православној цркви нарочито поштовани Свети оци, као што су Св. Григорије Ниски, Св. Јован Златоусти и Св. Григорије Назијански, безизузетно осуђују свако зеленашење.<sup>40</sup> Свети Амброзије иде најдаље, говорећи да „уколико неко узме камату он чини пљачку и не треба да живи“.<sup>41</sup> С друге стране, Св. Василије Велики, који је несумњиво значајнији за православну цркву, заузима знатно блажи став према каматама. Он саветује да је најбоље уопште не давати новац под камату, али је тежиште поуке упућено не повериоцима, већ дужницима. Мијатовић добро закључује да то „јасно показује да Св. Василије није мислио да је камата пљачка или да зајмодавац чини било какво насиље над зајмопримцем“ (макар и над његовом „релативном“ вољом).<sup>42</sup> Овакав став даје значајне смернице у разматрању односа православне цркве према зајму: тежиште проблема помера се на духовну раван и опште проповедање врлине, а не на безизузетно

36 Мт. 25: 14–30

37 *Мењачи* су они који дају новац под камату, тј. умножавају га. За лепо објашњење параболу погледати: Аверкије Таушев, *Православно тумачење Новог Завета*, Образ Светачки, Београд 2006, 222.

38 У тумачењима се помињу уобичајени проценти: 12%, односно 6%. Видети коментар Атанасија Јевтића у: *Светишени канони цркве* (превео Атанасије Јевтић), Митрополија Црногорско-Приморска/ Митрополија Америчка/ Епископија Захумско-Херцеговачка, Београд 2005, 78. фн. 34

39 Иако има још много канонских забрана, побројане су само оне које се користе у православним изворима, тј. са сабора које православна црква признаје.

40 О. Станојевић, 152.

41 Наведено према: Б. Мијатовић, 487.

42 *Ibid.*



искорењивање самог феномена наплаћивања камате. У том смислу ће бити јаснији и повремено блажи поглед СПЦ на камату у потоњој историји, као вид снисхођења реалним потребама друштвеног живота.

Поредећи ставове хришћанског учења о каматном и о бескаматном зајму, може се извући закључак да је један од основних разлога за осуђивање камате то што црква проповеда добротинство.

Ипак, чињеница је да је стварно стање у привредном животу било много другачије. Чак и Јустинијан, најбитнији покретач християнизације (римског) права, похвално је говорио о банкарима.<sup>43</sup> Пре опречних закључака о томе како православне државе тог и потоњег доба не поштују каноне, не треба изгубити из вида да црква канонима изричито забрањује наплаћивање камате само клиру.

Што се устаљене праксе каматарања код лаика<sup>44</sup> тиче, треба размотрити социјалне прилике времена када су камате највише осуђиване. Привредни живот се од тада развијао и развија се. Црквена правила, уопште узев, не треба тумачити круто. Црквени прописи, иако су томе често тежили, нису успели да послуже циљу којем служи грађанско право. Њихова преваходна сврха је упућивање човека на спасење сопствене душе. У контексту свих претходних разматрања и користећи закључке које смо из њих извукли, приказаћемо меру утицаја учења једне од помесних цркава православне екумене, Српске православне цркве, на правни систем српске државе, са свим њеним историјским особеностима.

#### 4. СРПСКА ПРАВОСЛАВНА ЦРКВА И КАМАТА

Владика Николај објашњава суштину особености помесних цркава: „Помесне цркве су независне у употреби свог народног језика у извесној мери и у спољном устројству, које је подложно Канонском праву. Иначе, оне су међузависне као чланови једног истог тела Христовог, као гране истог дрвета, које узимају храну из истог корена и кроз исте жиле.“<sup>45</sup>

Црква је једна (васељенска), стога је свака помесна црква дужна да (појединачно и заједнички) „чува неповређено Свето писмо, Свето предање, догмате и једнообразност богослужења“.<sup>46</sup> Унутрашње уређење зависи од степена аутономије који једна црква има.

43 С. 3. 32. 26.

44 Термин *лаик* етимолошки означава припадника народа Божијег (гр. λαός = народ).

45 Н. Велимировић, 147.

46 Димшо Перић, *Црквено право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006, 162.

Тако, аутокефалне цркве, са највећим степеном аутономије, имају могућност да „преко хиротоније свог поглавице и осталих својих епископа“<sup>47</sup> бирају епископе и суде им. Најважније је пак приметити да помесна црква, колико год аутономије имала, нема сопствено „законодавство“ у погледу канонских правила; напротив, све помесне цркве подлежу универзалним канонским и богослужбеним правилима Православне цркве.

Кад говоримо о зајму у средњовековним српским државама, треба разликовати зајам установљен обичајним нормама, од оног регулисаног формалним изворима права. Иако сачуваних уговора о зајму из тог времена готово да нема, неспорно је да је пракса плаћања камате за зајмове била уобичајена.<sup>48</sup> Извесно је да та пракса вуче корене из претхришћанских времена. Из законских норми које су донете под утицајем Српске православне цркве можемо да, додуше посредно, извучемо драгоцене податке и закључке о привредном животу тог доба. Изборивши се за аутокефалност српске цркве, Свети Сава за свој Номоканон стваралачки бира прописе канонског и грађанског права Византије, прихватајући принцип прокламован први пут за Јустинијана I – забране канонског права аналогно се примењују на грађанско право.<sup>49</sup> Регулација камате у тадашњем српском праву била је, дакле, с једне стране у маниру грађанскоправних прописа римског права реципираног у Византији, и с друге стране – канонских прописа које је прихватила православна црква, а који су такође дошли највећим делом из Византије.

Претходно је речено да се апсолутна забрана наплаћивања камате односила само на клир. Ипак, одређени прописи нису у свему сагласни, те ће се у истом извору права наћи прописи који камату допуштају (уз ограничења), као и они који је забрањују не само клиру него и лаицима. Та несагласност се најбоље види у Законоправилу.

#### 4.1. Период до цара Душана

Тумачење горепоменутог 44. апостолског канона, у преводу Светог Саве каже: „Господ је рекао да продамо што имамо и сиротињи дамо, да су блажени милостиви јер ће бити помиловани и да Он милост хоће, а не жртве. Зато, ако неки епископ, или презвитер, или ђакон не само да не пружа милост и не даје од свога иметка, него

---

47 *Ibid.*

48 Зоран Мирковић, *Српска правна историја*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2017, 53.

49 С. 1. 3. 45.

још желећи туђе и лихву тражи од дужника, ако са тиме не престане, нека буде извргнут.“<sup>50</sup>

У занимљивом тумачењу још једне забране намењене клиру, седамнаестог правила Никејског сабора, наводе се и проценти који су морали бити уобичајени: „Стотинарска лихва, која се препознаје боље од сваке лихве, јесте ако неки зајмодавац ономе који позајмљује даје 100 перпера и позајмљујући поврх датих 100 перпера тражи још 12“, а има и случаја кад су „(неки) милостивији па узимају половину од тога, што јесте шест перпера на стотину“. Има и оних који „злато или некакав добитак дају трговцима на зајам“ (као мењачи из јеванђељске приче!) и „ово чинећи најгору лихву узимају јер у добитку заједничаре, а у губитку никако“. Опет, наглашава се да забране важе за људе „ако су из свештенства“, те да се „не извргну одмах, већ ако примивши запрећење наставе то чинити“.<sup>51</sup>

Номоканон Светог Саве иде ка још већој заштити дужника, па у 48. поглавље Законоправила уноси и одредбу 11. одредбу „избора из закона Богом даног Израилџима преко Мојсија“, која каже: „Ако подаш сребро своје у зајам брату своме који је сиромашнији од тебе, немој га превише притискати и не додај му лихву. Ако си као залог узео одјећу ближњег свога, врати му је прије заласка сунца[...]“.<sup>52</sup>

Преносимо у целини 14. правило 16. гране Прохирона (саставног дела Законоправила):<sup>53</sup> „Иако је многима прије нас било по вољи да се прихвата стицање лихварством, па и до сада зајмодавци суровошћу и безумљем, ми ипак ово, као недостојно нашег хришћанског живљења нађосмо за потребно одбацити, будући да је и законом забрањено. Због тога наше човјекољубље заповиједа: никако ни због каквог разлога лихву узимати, да не бисмо мислећи да закон чувамо, закон Божији<sup>54</sup> преступали. Но, ако неко неку количину нечеја узме, нека се смајира за дуј (курзив аутора).“<sup>55</sup> Законодавац, занимљиво, не прописује кривичноправну санкцију.

У извесном несагласју са том нормом је 21. правило из 45. поглавља Законоправила: „Не треба онај који даје ратару на зајам да држи земљу овога. Може узимати као лихву један стамен по перперу на годину дана, а ако је зајам дао у житу, онда нека узме по осми дио

50 Митрополија дабробосанска – Дабар, *Законоправило Светиої Саве: Превод Са-рајевскої ирејиса*, Добрунска ријека 2019, 47.

51 *Ibid*, 65.

52 *Ibid*, 263.

53 Прохирон или Закон градски је 55. глава Законоправила Светог Саве.

54 Види поменутоу 11. одредбу 48. поглавља Законоправила.

55 *Ibid*, 303.

сваког ћупа<sup>56</sup>[...]“.<sup>57</sup> То правило (у ствари Nov. 32.1) прописао је Јустинијан 535. године. Њоме се штити земљорадник зајмопримац од злоупотребе зајмодавца, али му се налаже да плаћа, видели смо, малу камату на зајам.<sup>58</sup> У том контексту и треба сагледати несагласје претходне две одредбе: 14. правило 16. гране Прохирона донето је готово три и по века касније. Нови законодавац покушава да оконча претходну устаљену праксу наплаћивања камате. Испоставиће се, безуспешно.

Оно што је за нас битно јесте да, и поред чињенице да је у Византији забрана наплаћивања камате дерогирана век касније у (Nov. 83 Лава Мудрог),<sup>59</sup> Свети Сава бира да у кодификацију укључи само претходне одредбе које камату забрањују. Није тешко закључити да је разлог неуспеха забрани камате у Византији била њена привреда, тада најразвијенија робно-новчана привреда у познатом свету – а у Србији Немањића стање је било другачије. Савин одабир одредаба о камати треба сагледавати као део веће целине, његовог виђења социјалне правде.<sup>60</sup> Први српски архиепископ и утемељитељ правног система имао је одредити вредносни и институционални оквир за друштво, а оно се битно разликовало од византијског. Како лепо примећује Петровић, „носиоци власти у Византији су водили бригу преваходно о државним интересима“, док је српски законодавац овоме претпоставио „прописе за које треба рећи да су распростирањем хришћанске идеологије о човекољубљу (*φιλανθρωπία*) постепено потискивали из грађанског законодавства одредбе нехришћанског садржаја“<sup>61</sup>.

Ипак, и поред начелних забрана, одсуство енергичних санкција, те (по православном маниру) инсистирање на забрани каматарења првенствено клиру, одаје општи утисак благости и разумевања Српске православне цркве за привредни живот. Законоправило је остало један од најбитнијих извора права кроз цео средњи век, а до времена цара Душана, било је једини извор норми о зајму са каматом.

56 *Сџамен* је, према неким наводима, 1/18 основне новчане јединице, перпера, тежак само 0,242 грама. Ћуп или *кабао* је кућна посуда за мерење, обично житарица. Одговара отприлике запремини од 8.75 литрара, а литар одговара запремини прегршти, тј. има око 0.4kg. За детаљнија објашњења: Милан Влајинац, *Речник наших сџарих мера у њоку векова*, САНУ, Београд 1968, 329–336, 525–530, 623–631.

57 С. Сава, 233.

58 Миодраг Петровић, *Законоправило – Свети Сава: о заштити обесправљених и социјално угрожених*, Доситеј, Београд 1998, 51.

59 О. Станојевић, 200.

60 М. Петровић, 7.

61 *Ibid*, 75.

## 4.2. Период од цара Душана

Повеље, први писани извори права, дају још информација о зајму, али тек од 14. века. Арханђеловска (Призренска) хрисовуља,<sup>62</sup> коју је издао цар Душан манастиру Светих арханђела код Призрена, својој задужбини – помиње регулисање камате. Члан CLXXII хрисовуље каже: „И који се калуђер нађе да даје у закуп жито или вино, или динаре даје у камату, да се истера.“<sup>63</sup> Још једном одредбом се изричито клиру, односно калуђерима, забрањује наплаћивање камате. Обрад Станојевић добро примећује да је друга важна чињеница то да је „новац (динари) превасходни предмет зајма“.<sup>64</sup> Робно–новчана привреда у Србији несумњиво је била на вишем нивоу него за време Светог Саве.

На почетку исте хрисовуље цар Душан пише да кесар Гргур<sup>65</sup> „са милошћу и пристанком Царства ми“ прилаже цркви „Дабижива каматника, да даје за годиште 18 лисица“.<sup>66</sup> Дабижив каматник се спомиње још неколико пута: када цар Душан набраја који виногради припадају Рајковој цркви Светог Николе, коју овај поклања заједно са виноградима, те међу негдашњим власницима помиње и „Дабижива каматника.“<sup>67</sup>

Професија тог Дабижива изазивала је недоумице у науци. Несумњиво је да је Дабижив имао плаћати 18 лисица годишње цркви којој је дарован, али основ његовог привређивања, упућује на каматарење. Главни противник овог мишљења је Теодор Тарановски, који тврди да није могло бити речи о камати (лихви) него о нечему другом, за шта се само користила грчка реч *kamatos*, односно изведеница од ње.<sup>68</sup> Ако се боље погледа, каматарење није у супротности са позитивноправним прописима тог доба, тј. са Душановим законодавством. Наиме, део Душановог трипартита који је регулисао зајам била је тзв. Скраћена синтагма Матије Властара, из које је изоста-

62 Темељи Арханђела су положени 1348. Иста година се узима као најранија могућа за издавање хрисовуље. Постоје и мишљења да је могла бити издата и при завршетку манастира, крајем 1352. Међутим, једна одредба о обавезама земљорадника идентична је члану 68. Законика, те у том случају 1348. отпада као могућа, будући да је Законик донет 1349. Најзад, 1349. је манастир покривен, када је могла бити издата хрисовуља. Према: Сениша Мишић, Татјана Суботин-Голубовић, *Светлоарханђеловска хрисовуља*, Историјски институт, Београд 2003, 16–17.

63 С. Мишић, Т. Суботин-Голубовић, 141.

64 О. Станојевић, 201.

65 Реч је о Гргуру Голубовићу, властелину из времена цара Душана и Уроша Нејаког. Кесар је титула која се додељивала тадашњим племићима од стране цара Душана.

66 С. Мишић, Т. Суботин-Голубовић, 122.

67 *Ibid*, 121.

68 Теодор Тарановски, *Историја српској права у немањихкој држави*, Службени лист СРЈ, Београд 1996, 658.

вљен значајан број норми које су биле у оригиналу. Међу изостављеним нормама су и оне о потпуној забрани камате. Потпун текст Синтагме<sup>69</sup> садржао је прописе о камати на два места: у глави II, саставу 11,<sup>70</sup> и у глави 3, саставу T.<sup>71</sup> Прва није спорна, али потоња ствара забуну јер садржи, како прописе који потпуно забрањују камату (сви-ма), тако и оне који је дозвољавају уз ограничење.<sup>72</sup>

Има мишљења да су се ове одредбе односиле на одраније познату забрану каматарења клиру, а на дозволу каматарења осталима, уз ограничење.<sup>73</sup> Њихово касније изостављање, пак, чини логичнијим закључак да о каматарењу није постојала сагласност. У супротном, не би било потребе избацити их из Законика ради постизања циља који је, између осталог, редуковање Пуне синтагме имало – дозвољавање каматарења свима осим клиру. Постоји извена могућност да се Пуна синтагма примењивала у Србији и пре Душановог законика – што, међутим, у науци није извесно – и то целом проблему даје нову димензију.<sup>74</sup> И поред извесних недоумица у вези са Скраћеном синтагмом, сигурно је да су обе главе о каматарењу у потпуности изостављене у Скраћеној синтагми. Премда и даље није сигурно из којих разлога је то учињено,<sup>75</sup> нема сумње да камата није била забрањена (осим клирицима).

Вреди истаћи још једну норму из Душановог законика која се директно не тиче камате, али је тек уз њу комплетно приказан институт зајма у кодификацији. То је чл. 90 који гласи: „Залог, где се нађу, да се откупљују.“ Драгоцено је спомињање залог, која је очигледно била заступљена, а циљ ове одредбе је да се омогући дужницима откуп залог ако се нађе у трећим рукама.<sup>76</sup>

Из наведеног се закључује да је цар Душан хтео да регулише (између осталог) облигационо право по потребама сада другачије др-

69 За рад је коришћен превод на савремени српски језик: Матија Властар, *Синџај-ма* (превела Татјана Суботин-Голубовић), САНУ, Београд 2013. Превод је рађен на основу српскословенског превода који је издао Стојан Новаковић, в. Стојан Новаковић, *Матџије Власџара Синџајмаџ*, Српска краљевска академија, Београд 1907.

70 М. Властар, 71.

71 *Ibid*, 362–365.

72 Тај износ је, у основи, исти онај који прописује Јустинијанов *Corpus iuris*: 6%, односно 12% (на поморске зајмове код Јустинијана). Банкари (*argentarii*) могу узимати до 8%. Забрањује се анатоцизам под претњом инфамије.

73 Б. Мијатовић, 496.

74 *Ibid*.

75 Александар Соловјев, *Законодавство Сџефана Душана цара Срба и Грка*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1928, 126.

76 З. Мирковић, 53.

жаве. Да ли је, међутим, касније донета новела којом би се детаљно регулисало питање камате, остало је непознато.<sup>77</sup>

Још једна повеља помиње занимање каматара: повеља из 1388, којом *Господин Косџадин* обдарује Вазнесењску цркву у Штипу. Известни Василије Будовић дарује цркви врт „*штио јесџи куйил од Калојана камаџника*“.<sup>78</sup> Није познато ко је Калојан, али то што је каматник који је продао врт додатно потврђује тезу да је каматарење (или: зеленашење) било не само познат, него и уносан занат.

Посредно, кривичноправни прописи о *изму*<sup>79</sup> говоре о томе да су кредитни односи били далеко од непознанице. *Изам* је кривично дело које се састојало у самовласном наплаћивању код којег се за дуг неког Дубровчанина или Венецијанца пленила имовина било којег његовог земљака.<sup>80</sup> Претходно смо видели да је предмет зајма обично био новац. *Удава*, пак, насупротив увреженом мишљењу, а према релативно новијим научним сазнањима не представља кривично дело самовласног хапшења за дуг – већ казну без суда, унапред прописану за поједина кривична дела. Ипак, овакво тумачење термина *удава* није једногласно прихваћено у науци.<sup>81</sup>

Стиче се утисак да се са уздицањем српске државе у ранг царства, те развијањем њене економије, појавила потреба за блажим регулисањем зајмовне камате. Слично византијском искуству из времена Лава Мудрог. Начелно, став цркве је остао непромењен, али је очигледно снисхођење потребама реалног живота, инсистирањем цркве не на потпуној забрани камате (осим клиру!), већ на њеном ограничењу. Овакав став Српске православне цркве, утемељен на римском праву и византијској духовности, остаће доминантан и у потоњој историји.

77 *Ibid*, 124.

78 Стојан Новаковић, *Законски сџоменици срџских држава средњеџ века*, Српска краљевска академија, Београд 1912, 636. Транскрипција са црквенословенског је ауторова.

79 З. Мирковић, 66.

80 Као синоним користи се термин „преузам“, нарочито у периоду каснијег средњеџ века. Вид. Сима Ђирковић, Раде Михаљчић (прир.), *Лексикон срџскоџ средњеџ века*, Knowledge, Београд 1999, 259, 260.

81 Још је Стојан Новаковић 1892. закључио да је удава „самовласно хапшење за дуг“. На такав закључак навели су га помени удаве у повељама издатих од српских владара Дубровчанима, где се каже: „да ниједан човек у српскоџ земљи, мали или велики, не удаје у удаву Дубровчанина“ и „да им не удаве у ком год длгу, лише судом да се ишту“. Сви потоњи правни историчари, укључујући Соловјева и Тарановског, остали су при таквом ставу, све до откривања нове изворне грађе 1970. Неки су истог става и данас. За детаље вид. *Ibid*, 768.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Српска православна црква је од добијања аутокефалности 1219. године знатно утицала на државу и право. Њен историјски значај за српски народ најчешће се истиче имајући у виду улогу СПЦ под вишевековним ропством, када је била стожер духовности и националног идентитета. То није нетачно. Међутим, улога СПЦ није мање битна у формирању српске правне свести. Први целовит, кодификован правни систем Срби су добили, не треба заборавити, стваралачким залагањем поглавара СПЦ, Светог Саве (Немањића). Уговор о зајму, као и остали важни правни институти средњег века, развијали су се под јаким утицајем православног хришћанства. Тиме је у доброј мери одређена наша правна традиција.

Поређећи српско право са правом које му је служило као узор, особености потреба српског народа постају јасније. Тако Свети Сава укључује строже и изричите забране камате од византијског узора у циљу хуманизације права. А цар Душан, налазећи баланс између економске ефикасности с једне стране, и захтева православне етике с друге, дозвољава ограничену каматну стопу. Приступ СПЦ каматама, и приступ православне цркве уопште, благ је и толерантан. Није познато јесу ли се у пракси примењивале санкције канонског права предвиђене за каматарење, мада и њихова формулација (по правилу; прво опомена, па тек у случају непокајања следи рашчињење) нема нарочито строг тон.

*Summa summorum*, по принципу симфоније цркве и државе, средње (меко) решење нађено је у:

- 1) забрани каматарења клиру (свештеним лицима) и
- 2) дозволи каматарења лаицима, али уз максимирање камате.

Српска православна црква остаће доследна таквом ставу кроз цео средњи век, и у новом веку, све до наших дана.

## БИБЛИОГРАФИЈА

### ИЗВОРИ:

*Библија* (превод Вука Караџића и Светог архијерејског синода, по исправкама Николаја Велимировића), Глас цркве, Ваљево 2007.

*Corpus iuris civilis*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступљено 8.3.2021.

*Свешћени канони цркве* (превео епископ Атанасије Јевтић), Митрополија Црногорско-Приморска/ Митрополија Америчка/ Епископија Захумско-Херцеговачка, Београд 2005.

Матија Властар, *Синџајма* (превела Татјана Суботин-Голубовић), САНУ, Београд 2013.



- Стојан Новаковић (прир.), *Законски сјоменици српских држава средњег века*, Српска краљевска академија, Београд 1912.
- Законоуказано Свјетог Сава: Превод Сарајевског јерарха*, Митрополија дабробосанска – Дабар, Добрунска ријека 2019.

#### ЛИТЕРАТУРА:

- Псалтир* (превео Ђура Даничић), Милан Пантелић (ур.), Православац, Шабач 2017.
- Аристотел, *Политика* (превела Љиљана Станојевић-Црепајац), Београдски издавачко-графички завод, Београд 1975.
- Николај Велимировић, *Изабрана дела*, Виолета Илић (ур.), Даламбер, Нови Сад 2018.
- Милан Влајинац, *Речник наших старих мера у току векова*, САНУ, Београд 1968.
- Бошко Мијатовић, „Камате: хришћански и економски поглед”, *Зборник Матице српске за друштвене науке* 4/2012, Матица српска, Нови Сад 2012.
- Robert P. Maloney, “Usury in Greek, Roman and Rabbinic thought”, *Traditio* vol. 27, Cambridge University Press 1971, <https://www.jstor.org/stable/27830917>, приступљено 8.3.2021.
- Зоран Мирковић, *Српска јавна историја*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2017.
- Синиша Мишић, Татјана Суботин-Голубовић, *Светоарханђеловска хрисовуља*, Историјски институт, Београд 2003.
- Димшо Перић, *Црквено јавно*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006.
- Слободан Перовић, *Облијационо јавно*, Привредна штампа, Београд 1980.
- Миодраг Петровић, *Законоуказано – Свјетог Сава: о заштити обесправљених и социјално ујрођених*, Доситеј, Београд 1998.
- Јустин Поповић, *Дојмајка јавославне цркве – Православна Философија истине (III том)*, Svetosavlje.org, интернет издање 2017, 63. <https://svetosavlje.org/dogmatika-pravoslavne-ckve-tom3-1/>, приступљено 8.3.2021.
- Платон, *Закони Ејномис* (превео Албин Вилхар), Београдски издавачко-графички завод, Београд 1990.
- Александар Соловјев, *Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка* (докторска дисертација), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1928.
- Обрад Станојевић, *Зајам у историји јавно* (докторска дисертација), Институт за правну историју на Правном Факултету у Београду, Београд 1966.
- Теодор Тарановски, *Историја српског права у немањихкој држави*, Службени лист СРЈ, Београд 1996.
- Аверкије Таушев, *Православно јумачење Новог Завјеша*, Образ Светачки, Београд 2006.

Сима Ђирковић, Раде Михаљчић (прир.), *Лексикон српској средњеј века*, Knowledge, Београд 1999.

Цицерон, *De officiis* (English translation by Walter Miller), Harvard University Press, Cambridge 1913, <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=urn:cts:latinLit:phi0474.phi055.perseus-eng1:2.89>, приступљено 28.04.2021.

Đorđe D. GOJKOVIĆ\*

## THE INFLUENCE OF THE SERBIAN ORTHODOX CHURCH ON INTEREST IN SERBIAN MEDIEVAL LAW

### *Summary*

The loan agreement is a contract with a long and most turbulent history. Friendly loans exist in every civilization, from the first communities to the present day. Loans with interest, however, are closely scrutinized by almost every legal system. Because these loans are very much open to abuse, governments have almost always had tendencies to prevent such outcomes by limiting interest rates. There are two extreme solutions: allowing high interest rates, as in some ancient legal systems, or as in some modern capitalist systems. On the other side of the spectrum is the suppression of interest as a „root of evil”, i.e. its complete prohibition, as suggested by the Roman Catholic Church or Islam, as well as in the formal socialist states. The Serbian Orthodox Church, as one of the local orthodox Churches, finds itself between these two extreme beliefs. Medieval Serbian states, mostly rooted in the Byzantine version of Roman law, started practicing usurious loans early. Serbian Church, mainly because of Saint Sava (Nemanjić) took a conservative attitude towards interest rates. As the economy grew, the prohibitions seemed to be less and less effective. From the time of emperor Dušan, according to the theory of symphony between the Church and State, middle ground solution was found by:

- 1) prohibiting the clergy to charge interest;
- 2) allowing civilians to charge interest, while limiting interest rates.

The Serbian Orthodox Church would hold fast to this attitude throughout the Middle Ages, all the way to the present day. Although the Republic of Serbia is a secular state, the clergy obeys the same canonic rules. Interest rates are accordingly regulated and usurious contracts are prohibited.

Keywords: *Serbian Orthodox Church. — Orthodoxy. — Interest rate. — Loan.*

---

\* The author is a second-year student at the University of Belgrade Faculty of Law, [djolegojkovic00@gmail.com](mailto:djolegojkovic00@gmail.com). The draft version of this paper was presented at the international student conference “Iustoria 2021: Law and Religion”, organised by the University of Belgrade Faculty of Law.

UDC: 347.626.7(437.31)  
392.51

CERIF: S130, H230, H300

DOI: 10.51204/HLH\_21204A

Veronika ONDRÁŠKOVÁ\*

## LEGAL ASPECTS REGARDING DOWRY RIGHT IN LAND LAW IN THE EARLY MODERN ERA

*The submission focuses on the role of women in the Early Modern Era with emphasis on their right to dowry and counter-dowry. Different types of dowries are mentioned, as well as specific articles from the Land Ordonnances concerning the gain and loss of the dowry right. The paper focuses on the territory of the Bohemian Crown, which consisted of several conjunct territories, taking into account the main regions and comparing the differences between the provisions from the different Land Ordonnances. This paper also compares different cases taken from the land books examining the outlined frame of laws. We take a closer look at one case from Bohemia which demonstrates how the court proceeded in a case of doubt towards the woman's justification in question of her dowry right.*

Key words: *Land Law. – Vladislav's Ordonnance. – Moravian Ordonnance. – Silesian Ordonnances. – Women's dowry.*

### 1. INTRODUCTION

This paper aims to provide an overview of women's rights in the question of dowry and counter-dowry in the Lands of the Bohemian Crown (*postmodo* „the Crown”) in the Early Modern Age (from around the year

---

\* Master student in 5th semester, Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic, [veronikaondraskova3@gmail.com](mailto:veronikaondraskova3@gmail.com); the draft version of this paper was presented at the international student conference “Iustoria 2020: Law Codes and Women”, organised by the University of Belgrade Faculty of Law.

1500 up to the beginning of 17<sup>th</sup> century) and state the main similarities (influences) and possible critical differences between them in matters of dowry and counter-dowry right. The paper primarily focuses on the legal position of noble women in land law and on the decisive legal sources that bound the nobility in that period. Since the Lands of the Bohemian Crown consisted of several territories that were under the rule of the Bohemian King but with independent administrative structures, the paper tries to provide a systematic analysis of their legal texts and the provisions on dowry they contain.

The submission is divided into three parts. The first concerns the administrative division of the Lands of the Bohemian Crown with an explanation of the fragmented legal development and the list of crucial legal sources of land law in Bohemia: Vladislav's Ordonnance (*Vladislavské zřízení zemské*), *Knihy Dewatery*<sup>1</sup> of Viktorin Kornel of Všehrdy, then the Moravian Ordonnance, (*Moravské zemské zřízení*), Book of Tovačovy (*Kniha Tovačovská*), and finally the Upper Silesian Ordonnances for Cieszyn and Opole and Ratibórz.

Henceforth the paper centres on a comparative analysis of the aforementioned sources in regard to selected provisions on dowry. It focuses on both the dowry claim from the woman's family and the counter-dowry given to her by her husband, which served to secure her position after his death. Regarding the family given dowry, the submission mentions the possibility of its gain and loss with an emphasis on the position of women and the possible requirements for the acquisition of dowry and its loss. As to the counter-dowry (*widerlage*) that was given to the woman by her husband, the paper focuses on its relation to the family given dowry, the legal procedure to list such a claim into the public registers, as well as on the possibility of transferring that property.

Lastly, the third part illustrates some of the mentioned provisions regarding the loss of dowry right on a real-life history from 17<sup>th</sup> century Bohemia. The story revolves around a Czech noblewoman, Elizabeth Katherine von Schmiritz, and was chosen for its evident resonance in the Czech culture. It also provides an understanding of the legal position of women in the early modern era. A few remarks on the dowry disputes in the other territories of the Crown are also made, although they were extrapolated from our knowledge of other territories due to the lack of detailed source material.

---

1 *The „Nine Books” – it deals with Land Law but did not serve as an officially binding document. See chapter 2.2.*

## 2. CORONA REGNI BOHEMIAE

### 2.1 An administrative division

Before the main subject of this text is brought up, a few remarks on the background of the organization of the analysed territory must be made. The Lands of the Bohemian Crown (*Corona Regni Bohemiae*)<sup>2</sup> was the conjunct region constituted around Bohemia in the 14<sup>th</sup> century.<sup>3</sup> Apart from Bohemia, which served as the centre of political power and the residence of the king, the Moravian margraviate, one of the crucial regions, was joined with Bohemia in the 11<sup>th</sup> century<sup>4</sup> and together with Bohemia it constituted the main part of the Crown's territory.<sup>5</sup> Apart from those, the Crown consisted of Silesia<sup>6</sup> and Upper<sup>7</sup> and Lower Lusatian margraviates.<sup>8</sup> Throughout time more territories such as i.e. *Steiermark*, Kladsko (Glatz), *Chebsko*<sup>9</sup> (Egerland) were joined and their acreage expanded and contracted according to the current political and diplomatic situation.<sup>10</sup> The Crown also held power over external fiefs that

2 Karel Malý, *Dějiny českého státu a práva do roku 1945*, Leges, Praha 2010, 38.

3 Karolina Adamová, Ladislav Soukup, *Vývoj veřejné správy v českých zemích I. do roku 1848*, Západočeská univerzita, Plzeň 1996, 14. For a broader context of the development of Europe see: John H. Elliott, „A Europe of Composite Monarchies”, *Past & Present*, 137/1992, 48–71.

4 Petr Sommer, Dušan Třeštík, Josef Žemlička (eds.), *Přemyslovci. Budování českého státu*, Lidové noviny, Praha 2009, 220.

5 K. Malý, 38. Cf.: Zdeňka Hledíková, Jan Janák, Jan Dobeš, *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*, Lidové noviny, Praha 2005.

6 Silesia consisted of many smaller principalities that were subordinated either directly or indirectly to the rule of the king. Those subjected directly to the king were operated by hetmans. However, more of the principalities were indirect, and governed by their *dux terrae* – until 1526 four out of ten indirect Silesian principalities were managed by some parts of Piastov family. Petr Vorel, *Velké dějiny zemí Koruny české VII. 1526 – 1618*, Paseka, Praha 2015, 55.

Cf.: Marian Ptak, *Zemské právo Horního Slezska – stav bádání a badatelské perspektivy*, in: Libor Jan, Dalibor Janiš et al. *Ad iustitiam et bonum commune: proměny zemského práva v českých zemích ve středověku a raném novověku*, Brno 2010, 61.

7 The centre of Upper Lusatia was formed around six of the most powerful conurbations. P. Vorel, 59.

8 *Ibid.*, 43.

9 K. Adamová, L. Soukup, 12. Chebsko was primarily acclaimed as a dowry to king Ottocar's mother in 1266, but was later lost and then finally gained back in 1322.

Cf.: Z. Hledíková, J. Janák, J. Dobeš, 17.

Cf.: P. Sommer, D. Třeštík, J. Žemlička (eds.), 492.

10 K. Malý, 37.

consisted mainly of small territories. Those were especially located in *Oberpfalz*, *Vogtland* (*Vogtlandkreis*) etc.<sup>11</sup>

Even though the regions were united under the rule of the king, they each had their own organizational structure. The Moravian margraviate was usually managed by some of the king's confidentials (who used the title of margraves) and took care of the local administration. This changed from the 13<sup>th</sup> century onward,<sup>12</sup> when kings ceased to appoint Moravia as a fief to the margraves, and thus claimed the title of margrave for themselves. Henceforth, only hetmans, as the most important land governors in that region, were appointed by the King.<sup>13</sup> The institute of hetmanship was later constituted in Silesia as well, where the official was selected from the local nobility. The only difference was in Upper Lusatia, where the governors (*fojts*) were chosen from the nobility of Bohemia (but that also changed in the late 16<sup>th</sup> century).<sup>14</sup> In the principalities like Opava, Kladsko or Krnovsko the hetman was at first a representative of the barons,<sup>15</sup> whereas in Moravia and Bohemia they represented the king in his absence.<sup>16</sup>

The most prestigious institutions in these regions were the Land Diets and Land Courts, which, in simplified terms, constituted the „legislative, executive and judicial” power in the territory. Although their structure was similar, the Bohemian Estate held a key position, for within the scope of its competence resided the power to rule over some of the agenda concerning the whole Crown territory<sup>17</sup> (unlike the others that held only regional capacity). The paper focuses on the 16<sup>th</sup> and 17<sup>th</sup> century and thus, only one remark remains in regard to the territory of the Crown – its conjunction to the Habsburg Empire in the year 1526, after the coronation of Ferdinand I Habsburg as the king of Bohemia.<sup>18</sup>

---

11 P. Vorel, 61–62.

12 As a matter of fact, the first unification of the title of margrave and the king of Bohemia happened in the 13<sup>th</sup> century through the persona of Ottocar II, which continued with the Přemslid kings; this was later punctuated in the rule of the Luxemburg dynasty, as Jan of Luxemburg named his son Charles (later Charles IV) as the Moravian margrave.

P. Vorel. 48.

13 Z. Hledíková, J. Janák, J. Dobeš, 87.

14 Ibid.

15 Libor Jan, *Česká a moravská šlechta ve 13. a 14. století – otázky zrodu a kontinuity*. In: Tomáš Knoz, Jan Dvořák (eds.) *Šlechta v proměnách věků*. Brno: Časopis Matice moravské. 2011, 56.

16 Ibid.

17 Z. Hledíková, J. Janák, J. Dobeš, 93.

18 K. Malý, 38.

## 2.2 As to the question of legal particularism

A defining characteristic of Medieval and Early Modern Law lies in its particularism, meaning – fragmentation. This implies that the Crown wasn't firmly united under the rule of a single body of law, but rather consisted of small territories applying their unique law customs.<sup>19</sup> Different forms of legal particularism can be recognised, but since this paper focuses solely on land law, we will deal primarily with regional particularism. This submission examines legal texts from Bohemia, Moravia, and Silesia. These texts, called Land Ordonnances (*Landesordnungen*), started to emerge after the year 1500, and were effective only in certain parts of the Crown. The text examines their undeniable similarities (the similar provisions they contain), which may stem from mutual reception.

## 3. A COMPARATIVE ANALYSIS OF WOMEN IN THE QUESTION OF DOWRY IN SELECTED LAND LAW CODIFICATION

One of the key principles that formed property law in the Middle Ages and even in the Early modern era, was indivisible property – the ownership of immovable property that the family held and that was essential for their functioning (its origin arose from the agricultural organization of medieval lands).<sup>20</sup> Every family member had the same right to the estate, although none of them could dispose of it alone,<sup>21</sup> but only with the approval of the rest.<sup>22</sup> The administration of the indivisible property was managed by the head of the family unit, usually the father, but depending on the family situation it could have also been a brother or an uncle. This institute was originally formed to ensure the protection of the family estate. It was only later established that men could „separate” their rightful part from the estate, and thus renounce any claim to the rest of the property. Only men had the right to ask for the division, which could have been achieved either through the physical division of immovable property

---

19 *Ottův Slovník naučný: ilustrovaná encyklopedie obecných vědomostí XIX.: P – Pohoř [online]*. J. Otto., Praha 1902, 280. Available: <http://www.digitalniknihovna.cz/nkp/view/uuid:6e428200-e6e1-11e4-a794-5ef3fc9bb22f?page=uuid:16f04f90-04ce-11e5-91f2-005056825209>

20 *J. Kapras*, 7.

21 Karel Kadlec, *Rodinný nedíl: čili zádruha v právu slovanském*, Bursík a Kohout, Prague 1898, 81.

It also has to be stated that although the individual disposition within the estate was forbidden, those of legal age still had the right to sell their part (meaning an equal part they were entitled to). *Ibid.*, 82.

22 *Ibid.*

or through monetary compensation. The division led to a complete separation of the person from the family (in matters of property).<sup>23</sup> If they wanted to secure counter-dowry on the indivisible estate, they needed the permission of the other holders.<sup>24</sup>

Women were a part of the indivisible ownership, but they had no right to separate from the rest of the family as their brothers did<sup>25</sup> (having no right to exclude their share of the family estate) and their position in terms of marriage was valued by their potential dowry claim.<sup>26</sup> In general, a woman had a right to demand a suitable dowry from her father, or, in the case of his death, from her brothers, or possibly uncles. The dowry was given from the family estates, and women in general lost any other claim to the property, unless a proclamation was made when enrolling the dowry.<sup>27</sup> Also, if no other relative could claim the property, they would be entitled to it.<sup>28</sup> In municipal law, however, the dowry itself did not mean a separation from later inheritance, but if the woman wanted to claim the property, her dowry would be deducted from the equal claim.<sup>29</sup> This custom was the same in Italian and western territories as well. A „pay off” was also relevant for the daughters that chose to join the church, because they had the right to be provided for nevertheless.<sup>30</sup>

The family dowry was given to the daughter around the day of her wedding day, through a contract<sup>31</sup> between the father and the husband. The property which the daughter received was later managed by her husband during the marriage.<sup>32</sup> Apart from the dowry received from her family, it was a custom for her to receive a counter-dowry (*obvĕnění*,<sup>33</sup> *wid-erlage*, *controdotte*<sup>34</sup>) from her husband. This institute refers to the estates

23 J. Kapras, 10.

It must be also pointed out that even separated, the person still had pre-purchase rights to the property, if it should be sold one day.

24 K. Kadlec, *Rodinný nedíl*, 81–83.

25 A. Kozáková, *Právní postavení ženy*, 17.

26 Karolina Adamová, Antonín Sýkora, *Dědické zemské právo*, Key Publishing s. r. o., Ostrava 2013, 107.

27 Vilém Knoll, „Instetátní dědická posloupnost a odúmrtí v českém středověkém právu zemském”, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 20/2012, 237.

28 K. Kadlec, *Rodinný nedíl*, 84.

29 Josef Jireček (ed.), *Codex iuris Bohemici tom. IV. Pars. III*, Fr. Tempsky, Prague 1876, 107.

30 J. Kapras, 13.

31 A. Kozáková, 24.

32 J. Kapras 27.

33 Also referred to in some sources as „odvĕnění”.

34 Daniela Lombardi, „Marriage in Italy”, In: Silvana Seidel Menchi, Emlyn Eisenach, Charles Donahue (ed.), „*Marriage in Europe 1400–1800*”, University of Toronto Press, Toronto 2016, 96.



that the husband pledged<sup>35</sup> to his wife in case of his death – it was usually of the same value as the dowry she received from her family, plus more depending on the regarded territory (as will be demonstrated below). She could still not dispose of the property if her husband lived, but those estates were protected from potential misuse by her husband.<sup>36</sup>

Counter-dowry was a common institute on European territories. For example, in Italian regions the enrolment of counter-dowry amongst nobility was performed by notaries, and witnesses would be called for the unwealthy families.<sup>37</sup> In general, the situation in all regarded territories was similar in a sense that those who wanted to secure the dowry had to pay for the enrolment into the public registers (land books), but, as it will be demonstrated later, requirements for such enrolments differed. Dowry contracts were also quite common within Italian regions.<sup>38</sup>

### 3.1 Bohemia

#### 3.1.1 *The Vladislav Ordonnance (Constitutiones terrae)*

Although there had been a continuous endeavour to make an official codification of land law in Bohemia from the 13<sup>th</sup> century onward,<sup>39</sup> it wasn't until the year 1500 that those attempts finally became successful. The reason why the previous attempts had failed was mainly that such ambitions couldn't stand against the power of the noble houses – who naturally saw those intentions as the King's desire to rein in their power.<sup>40</sup> Despite these inconveniences, some legal texts emerged, and although they were not officially binding legal codifications, they served as a source of

---

35 Meaning enrolling her right to the estates into the public registers.

36 K. Kadlec, 89.

37 D. Lombardi, 96.

38 *Ibid.*

39 Petr Kreuz, Ivan Martinovský (eds.), *Vladislavské zřízení zemské: a navazující prameny (Svatováclavská smlouva a Zřízení o ručnicích)*, Scriptorium, Praha 2007, 11. Cf: Marie Bláhová, „Počátky kodifikace zemského práva v Čechách”. *Kultura Prawna w Europie Środkowej*, Katowice 2006, 74–84.

Jiří Kejř, *Počátky a upevnění stavovského zřízení v Čechách. Právněhistorická studie*, Karolinum, Praha 1997.

40 *Ibid.*

A rather amusing illustration of the political situation can be drawn through *Maiestas Carolina*, a land law codification set by Charles IV, who after evident hostility from the nobility issued a statement, where he withdrew his proposition, saying that the codification has burnt down and therefore does not bide anyone in Bohemia.

P. Kreuz, I. Martinovský, 18.

law.<sup>41</sup> But despite this persisting resistance, the aversion eventually faded, for the nobility began to demand an official document that would secure their rights against the king. Thus, in the late 15<sup>th</sup> century a commission for preliminary works – combining knights and noblemen – was established.<sup>42</sup> They collected essential rulings by the Land Court and Land Diet, which were published around 1500 under the name of Vladislav's Ordonnance (*Vladislavské zřízení zemské / Constitutiones terrae*).<sup>43</sup> Naturally, it wasn't within the scope of the Ordonnance to take in all the norms comprehended in the previous rulings and thus, in 1502 a Land Diet has made a resolution prohibiting the use of the court precedents that were contradictory to the legal rules presented by the articles of the Ordonnance.<sup>44</sup>

One of the last remarks that must be made before the comparison itself is to acknowledge that since its first publication in 1500, the Ordonnance has undergone many amendments and many changes. This paper, with regards to the accessibility and reliability, bases its analysis on a modern edition<sup>45</sup> that used a variety of different preserved manuscripts of the Ordonnance,<sup>46</sup> most of them printed decades after the first issue.<sup>47</sup> The first drafts of the Ordonnance did not contain numbering of the articles. That changed later on and because of that this submission uses the numbering of the above-mentioned edition. The paper focuses on approximately forty-two articles concerned with dowry or counter-dowry.

Dowries represented women's part of the family inheritance and once the women received their family dowry, they lost their later claim to the inheritance.<sup>48</sup> There were some exceptions to this rule, as according to Article 518 of the Ordonnance, if the woman was already given dowry and yet there were no male relatives to accept the family inheritance, the woman who was already given her part of the estate could inherit the rest. Women's loss of inheritance right could be avoided by a declaration made during the enrolment of her dowry, although then she would have been regarded as an heir after her brothers.<sup>49</sup> This enrolment of the dowry and

41 To name a few; *Ordo Iudicii terrae or Práva zemská česká* (The Bohemian Land Laws) by a Land judge Ondřej z Dubé.

42 P. Kreuz, I. Martinovský, 47.

43 Named after the king Vladislav II Jagellon who ruled the lands at the time.

44 Rudolf Rauscher, *O nálezech zemského soudu českého XVI. stol.*, „Typus“ Praha Smíchov, Praha 1933, 5. Cf.: Rudolf Rauscher, „O nálezech zemského soudu českého XVI. sto“l. *Sborník věd právních a státních*, 1/1993, 134–146

45 P. Kreuz, I. Martinovský.

46 *Ibid.*, 98.

47 *Ibid.*, 87 – 93.

48 *Ibid.*, 250–251.

49 P. Kreuz, I. Martinovský, 251.

also counter-dowry was done through a contract<sup>50</sup> that should have been enrolled into the Land Books (the Merchant Land Books)<sup>51</sup> or different relevant registers if the sum of dowry was higher than 100 kop<sup>52</sup> (*sexagenum*) [of] *grossium*<sup>53</sup> (for comparison in 1500 the enrolment as such costed around 4 *grossium*).<sup>54</sup> The enrolment constituted a beneficial ground for them in additional litigation.

Women also had the right to require their dowry of their brothers in case of their father's death, and all of the sisters were entitled to the same amount of wealth.<sup>55</sup> Although it was sometimes their only claim to the family property, the land law recognized a possibility for the woman to lose this right. This legal rule was incorporated into Article 515 that concentrates on marriage requirements, which served as primary conditions for supplementation of dowry and counter-dowry. It states:

„Thus, was found as law:<sup>56</sup> If any maid, either noble or gentry, would promise herself without the permission of her father, had she any justice [right] to estate either by succession or by money, she shall lose it. If someone would desire to marry a maid, either noble or gentry, who in all decency can be married, then her brothers or uncles [meaning possible relatives and guardians in general] should seek council of their friends. And if in the opinion of their friends is it decent to give her away, then they should do it. – And if regardless of that council they refuse to give her away, and it would be apparent that they do it for their own profit, the maid may seek justice.”<sup>57</sup>

The last sentence suggests that a woman could plead with the King, who may allow her to marry the man of her choice, even though her relatives did not agree with it, but in general, if a woman ran off without the permission of her relatives, she would lose her right to the estates.<sup>58</sup> This is an essential provision, since the dowry right determined their position amongst other noble women, so the loss of it would have had far-reaching consequences. The situation could be avoided, though, if her relatives

50 J. Kapras, 31.

51 P. Kreuz, I. Martinovský, 146. [Article 148].

52 A Czech currency, „kopa” serves as a metric measure here, where 1 „kopa” equalled approximately 60 *grossium*.

53 Name of the Czech currency that was in use from the 13<sup>th</sup> century and up to the 17<sup>th</sup>.

54 P. Kreuz, I. Martinovský, 154.

55 *Ibid.*, 168.

56 This phrase opens the majority of the articles, pointing out that those were taken from the Land Books and from the rulings given by the Land Court in the previous era.

57 *Ibid.*, 250.

58 *Ibid.*

forgave her – and unlike Moravia, this could have been done tacitly in Bohemia.<sup>59</sup>

The customs embodied into the articles of the Ordonnance also prescribed other requirements for marriage. The Article 515 follows with „If it is found that a woman is no longer a virgin, she shall lose her right to any estate she had.”<sup>60</sup> This specific provision was included in most of the submitted texts and this paper *inter alia* focuses specifically on the development of this article in different codifications. The idea is all-present, although the penalty differed. Women had to maintain their virginity until marriage, otherwise they would lose their dowry right. In comparison to men this constituted a vast difference, since men usually kept their lovers even during their marriages.<sup>61</sup> The loss of dowry right will be later demonstrated on a case that occurred before the Land court.

A more complex question than the dowry, which was pledged to the women by their families, was the question of counter-dowry. According to Article 528, „A woman is not subordinated<sup>62</sup> to her husband, but in the question of [counter] dowry.”<sup>63</sup> Since the husband received his wife’s dowry, he was obliged to give her counter-dowry – a sum she would receive in case of his death. The usual tradition was to give (enrol into the Land Books) the sum she received from her father and a little bit more – although Vladislav’s Ordonnance does not mention the exact sum, it was said to be 1/3 of dowry. In practice, though, the pledged sum was usually higher than 1/3.<sup>64</sup> The counter-dowry could have been pledged in money, or non-servable estates<sup>65</sup> (if more people held rights to such an estate, it could have been done only with their permission).<sup>66</sup>

It is important to stress the strong position the counter-dowry had regarding the other claims attached to the property of the wife’s husband.

---

59 J. Kapras, 18.

60 P. Kreuz, I. Martinovský, 250.

The translation of the articles is made by the author of this paper, and since some of the words do not have an equivalent in English, a few slight interpretation alterations have been made in accordance with the meaning and use of the articles.

61 A. Kozáková, 13.

62 In the meaning of „bound“. Better definition is given in *Knihy Dewaterý*, where Všeherd explains that if a woman has a husband, she cannot herself make an entry into the Land books.

Hermenegild Jireček (ed.), *O právích země české knihy dewaterý*, Všeherd, Praha 1874, 228.

63 P. Kreuz, I. Martinovský, 252. [Article 528].

64 J. Kapras, 33.

65 *Ibid.*, 37.

66 *Ibid.*, 35.

The protection that was given by the land law can be primarily visible in procedural law. Usually, if one was to seek justice and take civil action for more than he owned, he was obligated according to Article 37 to secure the sum he was missing in some other way. However, if widows were to seek justice in terms of their counter-dowry, they would be given an exception and did not have to pledge anything.<sup>67</sup> The widow could claim her counter-dowry within three years and eighteen weeks.<sup>68</sup>

The protection of women's rights in question of securing her counter-dowry was in Article 202,<sup>69</sup> which stated that a woman had a higher claim to the estate through her right to counter-dowry than her husband's creditors desiring to satisfy their rights.<sup>70</sup> A similar situation is also mentioned in Article 532, where it is stated that pledging a counter-dowry to an estate was above any later desire to sell or donate it.<sup>71</sup> This did not only concern the counter-dowry, but if a man and his wife were both bound to an estate, the husband could not weight it down by an obligation on it or sell it without her permission.<sup>72</sup>

As long as the husband lived, the estates enrolled as the counter-dowry were technically still his to use, because the woman's right was bound to the condition of his death, and she only held the enrolment.<sup>73</sup> The man was limited in his actions though – as a matter of fact, it was almost impossible at first to dispose of the pledged counter-dowry in any sense, because once it was pledged it „cannot be later taken away. Any future disposition cannot be done to the harm of the [counter] dowry. Neither can it be sold, nor pledged [to someone else for debt], nor used as a gift, even with the woman's consent, it has no effect towards the [counter] dowry, for it cannot be touched. The [counter] dowry takes priority over any other debts.”<sup>74</sup> These provisions made the dowry almost untouchable<sup>75</sup> and that is why the institute of transfer of the counter-dowry was also later es-

67 *Ibid.*, 120.

68 *Ibid.*, 253. [Article 530].

This period was valid unless she possessed a dowry sheet, which had no statute of limitations. It also meant she had a right to claim an estate enrolled as her dowry, even though it was weighed by an obligation enrolled later than her dowry right. More: *Ibid.*, 217.

69 *Ibid.*, 169

70 J. Kapras, 70–71.

71 P. Kreuz, I. Martinovský, 253–254.

72 P. Kreuz, I. Martinovský, 168 – 169. Cf.: A. Kozáková, 34.

73 J. Kapras, 54.

74 *Ibid.*, 55.

75 A. Kozáková, 34.

published. This institute is covered in Article 381<sup>76</sup> and, most importantly, in Article 199, which states:

„If a [counter] dowry of a woman is transferred from one estate to another, both the receiver (*přijemce*) and the woman shall be present. It shall be held that the right of use remains the same and the dowry has to be transferred as a non-servable estate. If the [value of the counter] dowry does not equal the original value, then she is entitled to an equal part from the estate of the receiver (*přijemce*) – and if that is still not enough, she should return her dowry back to the estate it was transferred from.”<sup>77</sup>

The receiver (*přijemce*) of the counter-dowry is the one who secures the enrolment and, although he technically pledges for the transfer with his property,<sup>78</sup> it is covered in Article 95 that if any harm to his estate would take place – meaning if he had to pay for a part of the dowry to equal the sum originally enrolled – the husband has an obligation to repay the damage occurred.<sup>79</sup> As apparent from the Article itself, this institute serves as protection for women's property and their right.

The question of procedural steps that a widow needed to take to claim her right to counter-dowry is covered in Article 256,<sup>80</sup> and also in Article 419, that states the impossibility of the dowry sheet to be statute-barred, as long as the husband is alive,<sup>81</sup> which also points to the time frame in which she can claim her right to counter-dowry after her husband's death in accordance with Article 256, and that is three years and eighteen weeks.<sup>82</sup>

### 3.1.2 *The Knihy Dewatery of Viktorin Kornel of Všehrdy*

Another important source of law, although not officially binding, are the *Knihy Dewatery* from Viktorin Kornel of Všehrdy (Všehrd). He was

---

76 Deals with situations where a transfer of the enrolment from the Land Books to the Curial Books is needed.

77 P. Kreuz, I. Martinovský, 169.

Cf.: See also a Land Court ruling from 1485 In. Josef Kalousek (red.). Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích, Domestikální fond království Českého, Praha 1901, 590.

78 A. Kozáková, 36.

79 P. Kreuz, I. Martinovský, 132.

80 *Ibid.*, 182.

„...[I]f any widow would not receive her rightful dowry or if it was alienated... should come in front of the lower land clerks, and tell who it is that interferes with their right, then the clerks were to send a notice to the accused to come in front of the Land court upon the time of the next summon.”

81 P. Kreuz, I. Martinovský, 217. [Article 419].

82 *Ibid.*, 253. [Article 530].

a 15<sup>th</sup> / 16<sup>th</sup> century lawyer and scribe for the Land Books. Kornel was a rather competent authority on Land law, and apparently, because of his criticism towards some of the higher Land clerks, it was made sure that the King, once present in Bohemia, would sign his dismissal. His opponents based the request on rather false accusations and therefore Viktorin had lost his position at the registers. Also, his thorough knowledge was an obstacle to the newly considered ordonnance, for he did not share the same views as the others, because the Vladislav's Ordonnance was written in favour of the nobility, whereas Viktorin (and thus criticised for it) was opposed to that idea and favoured towns and other subjects.<sup>83</sup> Upon his dismissal he composed his own Bohemian Land law codification, built upon his observations and the experience he had obtained through his position at the Land Books.<sup>84</sup> Although the text was not considered legally binding, Viktorin's authority represents a valuable insight, interpretation and history of the land law and its institutes. That is why this submission focuses on its provisions regarding dowry.

Both Vladislav's Ordonnance and *Knihy Dewatery* have derived their content from the Bohemian judicial praxis, and that is why the norms are similar. This submission focuses mainly on the fifth book, because it consists solely of provisions regarding dowry and may shed light on some unclear provisions.

*Knihy Dewatery* do not bring any unique provisions opposed to Vladislav's Ordonnance in general, but they do bring to attention one interesting point, not mentioned before, which are unequal marriages. In Article XVI it is pointed out that whenever a nobleman desires to wed a woman and enroll some of her property into the Land Books, he is able to do so and she is lifted up to his status, but *vice versa*, the noblewoman would lose her title and could not pledge him any estate without the consent of the King.<sup>85</sup> Same as in Vladislav's Ordonnance, *Knihy Dewatery* remark on the possibility of a woman losing her dowry if marrying without the father's consent.<sup>86</sup> This provision does not speak of losing her chastity, which may suggest that Viktorin of Všebrdy considered such provision as useless, either because it had been obvious and needless to point out, or not that relevant. We side with the former.<sup>87</sup>

83 H. Jireček (ed.), *O právích země české knihy devatery*, 14.

84 *Ibid.*, 11–14.

85 *Ibid.*, 224.

86 *Ibid.*, 262. Article VII.

87 This provision can be compared to one possibility that regards the loss of a man's part of an indivisible property (which we could consider, on a very basic level, as equal to a woman's dowry). This may occur if he kills or cripples his father, brother, or uncle. „Equal” offence, one might point out.

Knihy Dewatery may serve more as an explicatory source concerning the counter-dowry. Unlike Vladislav's Ordonnance, the book gives an explicit definition and the sum that should be enrolled, when it says:<sup>88</sup>

„A [counter] Dowry is a sum of money by a third higher or of the same value as what was put down in her name [given in dowry] in the Land Books, dowry sheet, [etc] to wife by husband or from his friend or whoever has right to the inheritance.”<sup>89</sup>

The author expands on the idea of how much should be pledged to a woman, where he makes a difference between the counter-dowry being given to a maid or a widow. The „one third” does not really constitute „one third”, as a rule. Jan Kapras, the Czech historian, created a diagram showing this relationship in an equation,<sup>90</sup> where  $a$ =dowry; a maid should be pledged  $\frac{5a}{2}$ , and a widow  $2a$ .<sup>91</sup> Všehrd attributes a higher sum to virgins whereas widows tend to get less. He does not explicitly say why, but the conclusion could be that the widows were expected to possess the inherited estate and thus the pledged sum could have been lower.

Just like in its officially binding counterpart, Všehrd emphasises the enrolment into the Land Books, because, as it is pointed out in the Article 22, women who do not have their counter-dowry enrolled in the books, may encounter many obstacles when making their claim.<sup>92</sup> In addition to the provision regarding the procedure in front of the Land Court, Kornel writes that if the plaintiff does not follow the notification given by the Land clerks (Article X of Vladislav's Ordonnance) the aggrieved woman may seek justice in front of the highest land burgrave or viceburgrave of Prague.<sup>93</sup>

He also speaks in more detail on the matter of „what” can be pledged as counter-dowry, which is also something that is not necessarily expressed in Vladislav's Ordonnance. Všehrd discusses this in Article 21, where he mentions that counter-dowry can be given only on non-servable estates, and in money. Any other estates (royal, church belongings, manx<sup>94</sup> etc.) could have been enrolled only with the permission of the King.<sup>95</sup>

88 H. Jireček, 217 [V. book, Article VI.]

89 *Ibid.*, 216.

90 J. Kapras, 32.

91 A. Kozáková, 25.

92 H. Jireček, 226.

93 *Ibid.*, 220–221.

94 Meaning estates that originally were part of a bigger manor and were bestowed to people, who oversaw their governance, but weren't their owners.

95 H. Jireček, 226.



The institute of transfer of counter-dowry is described in more detail in *Knihy Dewatery* than in the Bohemian Ordonnance. It also contains some explanations about the type of estate that the change can actually be done on. The main principles which are used is that the value of the counter-dowry must remain the same as it was before the transfer,<sup>96</sup> and the presence of the receiver and the wife's consent are required.<sup>97</sup> The last comment on the topic of transfer is related to the shift of the property from one Book to another.

„Also, a transfer of [counter] dowry from a manx estate to a non-servable estate, and vice versa, the non-servable estate from the Land Books to the manx estate to the Curial Books. Thus, from Moravia to Bohemia, vice versa, and from other Lands of the Bohemian Crown.”<sup>98</sup>

Based on the chosen provisions it can be concluded that the differences weren't significant, which is as expected, since both authors derived the articles from the same sources. Although *Knihy Dewatery* provides readers with more detailed explanations than the Ordonnance, unlike Vladislav's Ordonnance, it does not speak directly of women's chastity, notwithstanding the provision mentioning the occurrence of an unapproved marriage. Other basic provisions: such as where to enrol a dowry,<sup>99</sup> how and when the right to that claim is statute-barred,<sup>100</sup> the priority of a woman's right to counter-dowry against whomever holds the estate after her husband's death,<sup>101</sup> or the fact that she cannot dispose of it while her husband lives<sup>102</sup> etc, are listed with the same meaning as in Vladislav's Ordonnance, and thus do need not to be further examined. The legal handbook is, however, written with more eloquence.

## 3.2 Moravia

### 3.2.1. *The Moravian Ordonnance from 1535*

The codification of Land law in Moravia was more moderate. The first outline of the Moravian Ordonnance was published around 1516<sup>103</sup>

---

96 H. Jireček, 233. [Article XXX].

97 *Ibid.*, 231. [Article XXVII].

Cf.: A. Kozáková, 35.

98 H. Jireček, 234–235.

99 *Ibid.*, 216.

100 *Ibid.*, 214. [Article XIV].

101 *Ibid.*, 227 – 228. [Article XXIII].

102 *Ibid.*, 228. [Article XXVIII].

103 Dalibor Janiš, Jana Janišová, *Komentář k moravským zemským zřízením z let 1516 – 1604*. Svazek I. články 1–74, Leges, Praha 2017, 19.

and was formed on some provisions of the Book of Tovačovy,<sup>104</sup> with the addition of a few remarks<sup>105</sup> from the Book of Drnovice,<sup>106</sup> and it worked aside the rulings of the Land Court, Land Diet, and others<sup>107</sup> as an effective source of law. The Moravian Ordonnance reflects decades [centuries, even] of a long dispute between the king and his idea of codified laws, and the nobility who sought a solid fixation of their privileges.<sup>108</sup> The solution was found in 1535 through the Moravian Ordonnance, which puts together a legally binding codification. In some parts, especially in the matters of dowry, the Ordonnance implemented Articles from the Book of Tovačovy, and thus, as those parts are almost identical, this submission will not examine the Book individually.

This paper analyses the 1535 edition of the Moravian Ordonnance, completed by František Čáda,<sup>109</sup> along with the commentary to individual articles made by Dalibor Janiš and Jana Janišová, who based their work on the issue from 1604.<sup>110</sup> Thus, the paper references articles from Čáda's edition and then, alternatively, adds the numbering of the articles according to the 1604 edition.

As was apparent from the comparison of the Bohemian Ordonnance and *Knihy Dewatery*, the basic institutes provided for women in terms of their property are similar, since the idea of protection<sup>111</sup> of the dowry right was the priority. The Moravian Ordonnance contains only about ten articles concerning dowry rights. There are still some nuances though, that require closer analysis.

The provisions concerning dowry rights start at the Article 120 [Article 112] (*o věnných právních* – About Dowry Rights); in the first place,

---

Cf.: František Čáda, *Zemské zřízení moravské z roku 1535*, Česká akademie věd, Praha 1937, XXVI.

104 Written by Ctibor of Tovačovy, this legal source constitutes one of the essential Moravian legal sources of the 15<sup>th</sup> century. It originated from the initiative of the Moravian nobility, who were uneasy by the possibility of any codification coming from the king, and thus, entrusted the writing of the norms to one of their own. The book was not an official document, although it did serve as a useful handbook.

Cf.: D. Janiš, Jana Janišová, 300.

105 But very few.

F. Čáda, XXXVI.

106 Vincenc Brandl (ed.). *Knihy Drnovská*, J. Šnaider, Brno 1868, 142.

107 D. Janiš, Jana Janišová, 19.

108 F. Čáda, XXVII.

109 F. Čáda, 246.

110 D. Janiš, Jana Janišová, 19.

111 Article 120, „widows have primary right on the estate of their deceased husband before anyone else”. F. Čáda, 134.

they secure potential widows, by saying they have a right to claim their counter-dowry before anyone else.<sup>112</sup> Apart from the estates or the sum of money that her husband leaves for her, the Ordonnance makes a list of things that are hers by law i.e. jewellery, one third of cattle, carriage, etc.<sup>113</sup> This was a norm valid for women from the higher ranks of nobility, but the Ordonnance also points out rights that women from the lower ranks of nobility (gentry) possess (unlike the higher nobility, the law did not entitle them to jewels, unless bequeathed by their husbands, carriage, etc.). The preserved enrolments from the Land Books of Moravia provide quite a satisfactory insight into the usage and effectiveness of the named provisions from the Ordonnance. For example, in 1572, apart from naming the estates that will fall upon his wife, a man called Balcar Švejnyč points out that she should also receive „what she has of clothing etc., for it is hers by law.”<sup>114</sup> Thus, the law and praxis counted with her „indispensable property”, which did not need to be named specifically.

The Article 121 [Article 113] of the Ordonnance provides the answer to the basic question of what amount should be enrolled. It states that a virgin should be given her dowry sum and one third of it more, whereas to a widow the same she has.<sup>115</sup> This third is counted in the same way as Viktorin of Všeřdy calculates it, meaning that if she was given a hundred, she shall receive two hundred and fifty *grossium*.<sup>116</sup> Thus, this provision remains the same as it was in Bohemian law.<sup>117</sup> *Ad* the fidelity to this article we can take a closer observation of enrolments of dowry and counter-dowry and compare the sums. A good example is the enrolment of the estates of Elizabeth of Víckov. She was given eight thousand *grossium* in her father's enrolment;<sup>118</sup> her second husband, though, sets a sum of thirteen thousand and six hundred *grossium*, plus the possession and disposition of all of his estates.<sup>119</sup> Considering Elizabeth was already a widow, the Moravian Ordonnance enabled her to receive a sum twice the value of the dowry she had. As was said earlier, the prescribed sum wasn't legally binding and it depended on the mutual agreement of both parties.<sup>120</sup> If the father died before his daughter's marriage, her brothers were obliged to give

112 *Ibid.*

113 *Ibid.*

114 František Matějek (ed.), *Moravské zemské desky – Kraj Olomoucký III. díl, Státní pedagogické nakladatelství*, Praha 1953, 46.

115 F. Čáda, 135. [Article 121]

116 *Ibid.* See also: Vincenc Brandl (ed.), *Knih Drnovská, J. Šnaider*, Brno 1868, 142.

117 F. Čáda, 135, fn. 2.

118 F. Matějek, 28.

119 *Ibid.*, 92.

120 A. Kozáková, 25.

her the dowry in accordance with Article 126 [Article 110]. The following Article emphasises that the dowry should be used for the well-being of a woman.<sup>121</sup> The Land Law stipulates that all daughters should receive equal sums for their dowry.<sup>122</sup>

One of the differences between the Moravian and Bohemian Ordinance is the position of the receiver (*příjemce*) of counter-dowry. In the Bohemian provisions, the person securing the rights of women appeared only during the transfer of counter-dowry (his presence was also required by *Knihy Dewatery*),<sup>123</sup> but the Moravian Ordinance also demands that the *příjemce* is present at the first deposit of the counter-dowry.<sup>124</sup> It is important to note that unlike the Bohemian one, the Moravian Ordinance states „and who the woman choses”, allowing the woman to choose who will secure her counter-dowry.<sup>125</sup>

The main question to deal with is the possibility of loss of the dowry. The Book of Tovačovy speaks of a loss of the right to a dowry in a situation where a woman decides to marry against her father's will. The provision also adds that „upon him and her a revenge shall be taken”<sup>126</sup> if the daughter ran away. The author of the edition of the Book of Tovačovy, Vincenc Brandl, reflects on what the punishment might be in that case. He references the *Řád práva zemského*<sup>127</sup> (*Ordo iudicii terrae*), in which the punishment for such a crime would be the execution of both. The Laws by Ondřej of Dubá<sup>128</sup> then state that the decision on the type of punishment belongs to the lords and them alone, and the author chooses not to draw any conclusions.<sup>129</sup> The possible loss of dowry right is also mentioned in the Book of Drnovice, which provides an identical provision concerning

121 F. Čáda, 142.

122 *Ibid.*

123 H. Jireček, 220.

124 A. Kozáková, 36.

Cf. D. Janiš, J. Janišová, *Komentář II. svazek*, 306.

125 F. Čáda, 136. See also: A. Kozáková, 36.

126 Vincenc Brandl (ed.). *Knihy Tovačovská aneb pana Ctibora z Cimburka a z Tovačova paměť obyčejů, řádů, zvyklostí starodávných a řízení práva zemského v Markrabství moravském*, Šnaider, Brno 1868, 90.

127 A Book of Law that was written halfway through the 14<sup>th</sup> century for the Land of Bohemia, consisting of provisions covering the procedural course of action for the Bohemian Land Court. More in: František Palacký (ed.), *Archiv český II. díl*, Praha 1842, 76–135.

128 Another Book of Land Law written by a judge of a Land Court, Ondřej z Dubé, for Bohemia. More in: F. Palacký (ed.), 481.

Cf. František Čáda, *Ondřeje z Dubé Práva zemská česká*, Česká akademie věd a umění, Praha 1930.

129 V. Brandl (ed.), *Knihy Tovačovská*, 90.

such behaviour in the article about a wilful woman or maid.<sup>130</sup> Both of the sources also mention that if a woman „goes with someone”, she shall lose all of her rights to the family property. The wording of the provisions suggests that the legal sources focus especially on the cases which concern the merits of a maid running away, and although the law does not directly speak of losing chastity, it is possible that it referred to such situations. After all, this can be demonstrated through judicial praxis.

To provide a better picture of the customs, a closer examination of some of the cases from the Land Court was made. The Commentary serves as an overview source, naming some of the disputes that took place in front of the Land Court. According to the preserved scriptures from 1613, once the family found out that their daughter married without their approval, she would lose her right to any estates.<sup>131</sup> Sometimes the family made an effort to annulate the marriage.<sup>132</sup> By all means, such behaviour meant quite a disgrace to the family.<sup>133</sup> The Ordonnance does not directly speak of chastity in the restrictive meaning of the word, although, judging by the wording of the articles concerning women, it can be said that chastity of young women was seen as an essential requirement for a good marriage, as it is a matter directly affecting women's honour.<sup>134</sup> This can only be demonstrated by local precedential praxis. In 1545, a dispute was brought in front of the Moravian Land Court in which there had been a justified suspicion that the accused woman was no longer a maid. The Court ruled in favour of the plaintiff and stated that the accused [through *příjemce*] must give her inheritance back. This dispute was enrolled into the Land books and in its table of contents it is followed by the precedential legal rule that states: „If she loses her chastity, she does not possess rights”.<sup>135</sup> According to the Bohemian Ordonnance, she could have been forgiven, but unlike Bohemian law, Moravian law required a special document for such action.<sup>136</sup> This can be demonstrated on a dispute that

130 V. Brandl, *Knihy Drnovská*, 76.

131 Dalibor, Janiš, Jana Janišová, *Komentář k moravským zemským zřízením z let 1516 – 1604. Svazek II. články 75 – 190*, Leges, Praha 2017, 116.

132 *Ibid.*, 166.

133 *Ibid.*, 116.

134 *Ibid.*, 322.

135 *Ibid.*, 322.

Also: MZA, fond G 10, inv. č. Kniha 199, 294.

Cf.: MZA, G 10, inv. č. 820, fol. 199r-v.

136 František Kameníček, „Glossy k věnnému a vdovskému právu moravskému na statcích svobodných za 16. století”. In: Jaroslav Bidlo, Gustav Friedrich, Kamil Krofta (reds.). *Sborník prací historických, K šedesátým narozeninám dvor, rady Prof. Dra Jaroslava Golla*, Hist. Klub, Praha 1906, 226.

Also: MZA, fond G 10, inv. č. Kniha 199, 4.

occurred in the first half of 15<sup>th</sup> century between Jaroslav of Boskovice and Vilém of Pernstein, where the quarrel presumably concerned the forgiveness of the father for his daughter, Elizabeth. It is pointed out that the forgiving was done in accordance with the laws of the land, implying that, although the Ordonnance does not contain an explicit rule, there had still been a possibility for the women to receive a dowry. In this case, her father showed forgiveness.<sup>137</sup> The case law shows that although the provisions of the Moravian Ordonnance and other legal books do not directly mention chastity, losing it was still considered as a legitimate reason for stripping the woman of her property rights.

### 3.3 Silesia

As mentioned in the first part of this submission, Silesia consisted of a number of principalities that changed during time. For the purposes of this text, sources from Upper Silesia were chosen for examination, particularly the Opole-Ratibórz and Cieszyn Ordonnances. Lower Silesia was under the influence of Saxon Law, unlike the Upper Silesia, which had strong Slavic roots less influenced by German law.<sup>138</sup> The local Silesian legal jurisdiction can be divided in two groups: the Opole and Ratibórz Ordonnance, a legal administration which arose from Polish legal customs,<sup>139</sup> and the other group, subordinated to the Opavian influence – that has taken after the Moravian Ordonnance.<sup>140</sup> The Opole and Ratibórz Ordonnance was later adopted and adapted by other divided principalities in Lower Silesia, and, as Marian Ptak suggests, it also served as a base for the Cieszyn Ordonnance.<sup>141</sup> Similarly to any other legal development in the previously mentioned parts of the Bohemian kingdom, the Ordonnance wasn't the first legal document that emerged in Silesia; previous attempts at codification included texts such as the 1565 *Landt und Hofgerichts Ordnung im Furstenthumb Jegerndorf*<sup>142</sup> for Krnovsko (although never confirmed by their princeps), and the 1666 *Opavian Troppawische deutsche Landes Ordnung*.<sup>143</sup>

137 MZA, G 10, inv. č. 199. fol. 4.

Also: D. Janiš, Jana Janišová, II. díl, 322.

138 J. Kapras, *Zemská zřízení opolsko-ratibořské a těšínské*. Sborník věd právních a státních. Praha 1922, 2.

139 Marian Ptak, “*Zemské parvo Horního Slezska – stav bádání a badatelské perspektivy*”, In: Libor Jan, Dalibor Janiš et al. *Ad iustitiam et bonum commune*, Matice Moravská, Brno 2010, 62.

140 *Ibid.*, 62.

141 *Ibid.*, 64.

142 *Ibid.*, 65.

143 *Ibid.*, 66.

There are two views regarding the adoption of Law in the Upper Silesia. The one held by Jan Kapras says that parts of the Bohemian code have been adopted into these codifications.<sup>144</sup> He bases his argument on the roots of those sources, for both had emerged from the Great Privileges given by the King, and thus he argues that the following provisions were adopted from the Bohemian Law.<sup>145</sup>

The other stand, mentioned by Pavla Slavíčková, introduces the idea that a reception of the Bohemian Ordonnances into the Silesian Codes is unlikely and that the similarities more likely originate from the Moravian Ordonnance,<sup>146</sup> and possibly as a reception of Roman Law.<sup>147</sup> It is not within the scope of this submission to address any of those theories, although it should be said that the Moravian influence, next to the Polish one and that of other Upper Silesian codifications is apparent also in the Cieszyn Ordonnance, as said by Erich Šefčík, who dedicated his work to Silesian history.<sup>148</sup> A clear conclusion has not been made on that matter, henceforth this submission will focus on the similarities and differences present in both codifications.

### 3.3.1 *The Opole and Ratibórz Ordonnance*

The first analysed Ordinance had arisen from the Great Privilege given to the region of Opole-Ratibórz (*postmodo* ORO) and it constitutes a legal ground for another Land Law codification of the Crown. The Ordinance had been finally authorized by the King in 1562,<sup>149</sup> and issued the following year.<sup>150</sup> The structure of the text is very similar to the Cieszyn Ordinance.<sup>151</sup> However, in comparison with the Moravian and Bohemian Ordinances in general, some provisions concerning the position of widows are not covered in this Ordinance at all.<sup>152</sup> Whichever the original influence had been, the provisions bear a distinctive nature, where, for example, Article I of the ninth sheet states that:

---

144 J. Kapras, 1.

145 *Ibid.*, 2–3.

146 Pavla Slavíčková, *The influence of Bohemian and Moravian Land Law on the content of the Land Ordinance of the Duchy of Opole and Ratiborz: the example of Family Law [online]*. 116. Available: <https://journals.umcs.pl/rh/article/view/6395/7095>

147 *Ibid.*, 111.

148 Erich Šefčík (ed.), *Zemské zřízení Těšínského knížectví z konce 16. století*, Muzeum Těšínska, Český Těšín 2001, 8.

149 J. Kapras, 4.

150 *Ibid.*

151 P. Slavíčková, 107.

152 *Ibid.*, 112.

„Whichever dowries according to the sealed contracts should be made and to the Chancellery given... They should be enrolled on free [non – servable] estates. Same as is said above about purchase, sale or others.”

Article II continues: „And not differently than by ancient customs shall the dowry be made. Namely against one hundred, two, more or less, in accordance with the value of the *posah*.”<sup>153</sup>

Just as the Bohemian Ordonnance in many cases quotes „Thus was found as law”, this Ordonnance does look up to the old customs as well. A rather interesting difference in comparison with the Bohemian law is the fact that the Opole-Ratibórz Ordonnance did not make a distinction between the counter-dowry given to a maid and the counter-dowry given to a widow, unlike the *Knihy Dewatery*. The Ordonnance, at least, does not suggest so, because the legal position of a widow is not, as a matter of fact, mentioned anywhere in the text.<sup>154</sup> Another point open for debate when discussing the Moravian and Bohemian Ordonnances is the sum that the law prescribes women should get. It seems that the Opole-Ratibórz Ordonnance chose to incorporate a sum that was considered in the west of the Bohemian Kingdom a sum pledged to widows. But, same as in the Bohemian Ordonnance, the sum was more indicative, for what was essential was the agreement between the two parties.<sup>155</sup> If we take a closer look at the enrolments in the Opole-Ratibórz Land Books from 1532–1543,<sup>156</sup> we will see that a variety of sums was pledged, namely from 80 zloty<sup>157</sup> to 2 000 zloty.<sup>158</sup>

An important difference in comparison with the Bohemian code is the enrolment of the dowry itself into the Land Books, because according to the Article IV a woman can name two or three of her friends<sup>159</sup> as her guardians<sup>160</sup> and receivers of the counter dowry. This provision therefore favours the latter theory regarding the inspirations for the Silesian ordon-

---

153 „Posah” is a word used in Silesia for dowry received from family.

Cf: Karel Kadlec (ed.), *Zrřizzenij zemské knijžetstwij oppolského a ratiborského y giných kraguow k nim přijslussegijých*, Československá univerzita, Praha 1926, 7.

154 P. Slavičková, 115.

155 J. Kapras, 31.

156 Jiří Stibor, „Zemská kniha opolsko-ratibořská z let 1532 – 1543”. Orlice. Časopis pro genealogii, heraldiku a další pomocné vědy historické, Klub genealogů a heraldiků při DK Vítkovice. Ostrava 1993.

157 Zloty is a Polish currency, and to make a comparable paralel, one zloty was 30 grossium, and 60 grossium is commonly considered 1 sexagena – a well-used currency metrics.

J. Stibor, 92.

158 *Ibid.*, 18

159 *Ibid.*

160 K. Kadlec (ed.), *Zrřizzenij zemské knijžetstwij oppolského*, 7.



nances, because such a provision was also present in the Moravian Ordonnance.<sup>161</sup> As a matter of fact, it is one of the most significant differences from the Bohemian code.

Regarding a woman's right to dispose of her counter-dowry, the norm continues to favour women, and, even when her husband is in debt, he nevertheless cannot pay the debt from the estate she received, for it is hers to do with as she pleases.<sup>162</sup> The provision does not mention whether her counter-dowry right is a priority, as it was in the previous ordonnances, because the provisions that would constitute such a legal obligation are simply not present. Although, exceptions can be made even to the above-mentioned norm, because Article VIII and Article IX state that if the husband would like to sell that estate for the well-being of both of them, he can do so, but only with the consent of those who pledged for her counter-dowry and the Land Court, in accordance with the customs, and not to the harm of his wife's dowry.<sup>163</sup> This key principle reflects the attitude of the society towards women, setting the protection of their estates as a priority. This constitutes a rather remarkable difference between the Bohemian Codes and the Silesian one in regard to the disposition of the counter-dowry. Also, as it was said, the Bohemian Ordonnance developed an institute for the transfer of the dowry precisely as a response to making the estates *de iure* untouchable. On the other hand, the Silesian Ordonnance does not provide any supplement of property for the woman whose estate had been sold in accordance with Articles IX and XII,<sup>164</sup> and since the analysis of Land rulings is missing, any further conclusions cannot be made. However, one claim can be made with the support of Article X, stating that a woman without a guardian cannot give or receive anything on her own.<sup>165</sup>

It is true, though, that the Ordonnance points out in Article XIV that whether an estate to which a counter-dowry is attached is sold (and the counter-dowry rights cannot be transferred immediately), the husband should pledge something to prove his intention to enroll his wife's counter-dowry in the future.<sup>166</sup> This article may seem like a supplement for the transfer of counter-dowry without direct compensation, but it must

161 P. Slavičková, 110.

162 K. Kadlec (ed.), *Zržízenij zemské knijžetstwij oppolského*, 8. [Article VII].

163 *Ibid.* [Article XIII].

164 „A woman can sell her inherited estates to her husband, under reasonable circumstances and without coercion, with consent of a clerk from the Land Court.” The Ordonnance does not define „reasonable circumstances”, nor does it explain in the above-mentioned Article VIII the term „for the good of them both”.

165 K. Kadlec (ed.), *Zržízenij zemské knijžetstwij oppolského* 8.

166 *Ibid.* [Article XIV].

be pointed out that Article IX does not only speak of the estates that were sold, but also of the ones that were pledged, which the provision in the Article XIV does not mention. Now, the question remains – how the parties may interact if the estate is not to be sold, but only pledged? In the Bohemian provisions, a woman had a higher claim to satisfy her right than any creditor. The Silesian ordonnance does not contain such provision, but that does not necessarily mean it wasn't used, because, as mentioned before, the custom was an important source of law. For these reasons if the custom did not exist, it would disregard the compensation of woman's counter-dowry loss. On the other hand, if the custom existed and the counter-dowry sum equalled the value of the estate to which it was attached it would make the pledge and collateral security worthless – because the woman had preferential claim to the property. Since the judicial praxis has not been analysed in detail, the author dares not to make any further assumptions.

We have mentioned various ways in which the estates were protected for women; an interesting provision is found in Article XVIII, which is concerned with how to protect the estate from women themselves. If, after the death of her husband, she sells the estate below cost or causes material damage to other inheritors, or if she does any damage to the estate with a bad intent, she will have to compensate for it from her dowry.<sup>167</sup>

Now, a little remark on the investigated matter of chastity. The relevant provisions are set in a different section in the Ordonnance – the section concerning the Orphaned daughters, where in Article II<sup>168</sup> it is stated that if a woman, without the knowledge and the agreement of her closest blood relatives, would run away and marry a man, she would lose half of the estates to which she had the right of inheritance. This is a significant difference compared to the Bohemian Ordonnance, where she lost her right to any estate on the whole. Another significant evolution of law and the position of women is the question of chastity. Throughout the analysis, the loss of virginity equalled the loss of right to dowry. In Article III of the Opole-Ratibórz Ordonnance, the following is stated:

„And if any [woman] would in her unchastity lose her virginity to another... she shall not receive more than one tenth of what she has the right to.”<sup>169</sup>

Whichever the influence of the codification had been, both of the previous ordonnances spoke of the loss of all property claims. This consequently means that the circumstances surrounding the matter of women's virginal state before marriage had loosened a bit. This provision marks

167 *Ibid.*, 9. [Article XVIII].

168 *Ibid.*, 10.

169 K. Kadlec (eds.), *Zrůjizenij zemske knižetstwij oppolského*, 10.

another difference in the condition of women across the society, because here, even without her „chaste” status, she is not left alone with nothing, as was mentioned in the previous provisions it may, in fact, favour the theory regarding the Bohemian influence, because although the disposition of the norm differs, a similar outcome prevails, unlike the Moravian Ordonnance, that does not speak of chastity directly.

### 3.3.2 *The Cieszyn Ordonnance*

Before its final division in 1290, Cieszyn was originally part of Opole-Ratibórz.<sup>170</sup> For that reason, its local legal development followed a similar pattern as the one in Opole. Another milestone, which shaped the local history, occurred in 1328,<sup>171</sup> when Cieszyn became a fief. Because of this, a vassal relationship was constituted between the Crown and this small principality. This historical event may have caused the Cieszyn territory to be under a stronger influence of Bohemian-Moravian law.<sup>172</sup> Similar to the situation in Opole and Ratibórz, the crucial point on the path to the Cieszyn codification was the issue of Great privilege in 1572<sup>173</sup> by Vaclav III Adam, which later served as a base for the codification itself. Despite the gruelling resistance from the Cieszyn nobility, the codification was issued in 1573.<sup>174</sup> Just as the Opole-Ratibórz Ordonnance, the Cieszyn codification is a rather brief set of legal rules, which contains even fewer articles about dowry than its Opole counterpart.<sup>175</sup> In analogy to the Land Books of other territories of the Crown, Cieszyn did have „*matriky knížecí kanceláře*” [Books of the Registry office of the principal Chancellery], which served *inter alia* as registers for transfer, enrolment etc. of estates and of course of dowry.<sup>176</sup> Only shards survived into the modern times, namely books covering years 1558–1574 and 1573–1651.<sup>177</sup>

As mentioned before, the Cieszyn Ordonnance is shorter than ORO by five articles precisely (nineteen in total). The focus should be on the fact that, unlike other Ordonnances, Cieszyn codification does not expressly

170 Jan Kapras, *Zemské knihy Opolsko-Ratibořské. Příspěvek k recepci českého práva a českého jazyka*, Alois Wiesner, Praha 1907, 1.

171 Jan Kapras speaks of the year 1327. *Ibid.*, 2.

172 *Ibid.*

Erich Šefčík (ed.). *Zemské zřízení Těšínského knížectví z konce 16. století*, Muzeum Těšínsk, Těšín 2001, 8.

173 J. Kapras, 9.

174 *Ibid.*, 11.

175 P. Slavičková, 110.

176 Radim Jež, *Listiny těšínských knížat renesančního věku*, Muzeum Těšínska, Těšín 2010, 48.

177 J. Kapras, 11. Cf.: R. Jež, 50

say how high a sum should be pledged in a counter-dowry.<sup>178</sup> This provision is not present in any amendments and issues later on.<sup>179</sup> Although naming a counter-dowry to a woman was an old institute, surely present in everyday life, as demonstrated on enrolments taken from the remains of the Books of the registry office, it constitutes a remarkable difference compared to the other mentioned texts, even though that, as mentioned before, men very commonly gave different sums to their wives.

The first article cited in the Opole and Ratibórz Ordonnance is in fact very similar to the one in the Cieszyn Ordonnance. Cieszyn, however, emphasizes the precise meaning of making the dowry contracts, whose main purpose is to give a dowry, in order to avoid any further misconceptions.<sup>180</sup> Some of the first articles that were taken under consideration in the previous text are identical to those in the Cieszyn Ordonnance, namely those that concern the possible transfer of the wife's counter-dowry to another estate and the obligation to pledge other land for it.

Article VIII in the Cieszyn Ordonnance makes quite an important difference, because unlike Article X in the ORO, which stated that „No woman [meaning married] nor maid can receive, nor disposes with her estates without her guardians”,<sup>181</sup> the Cieszyn Ordonnance excludes married women from it (thus speaking only about maids).<sup>182</sup> This implies that it was considered that widows did not need protection and that their position was stronger and, as can be said, more equal to men's. Moreover, the articles concerning a woman selling her estate to her husband remain in the same wording as ORO, although the Cieszyn Ordonnance requires a needed consent of the local Land Court judges, as stated in Article XII.<sup>183</sup>

The Cieszyn Ordonnance does contain articles regarding the loss of women's dowry right. The question of chastity is codified in Article III, regarding the „Orphaned daughters”, and whereas in the case of unapproved marriage the punishment remains identical to the ORO – the woman loses half of her dowry, in matters of lost chastity, unlike the ORO, the woman loses everything, which is the same punishment as in the Bohemian and Moravian Ordonnance. This may highlight the previous theory made by Jan Kapras, pointing out the stronger influence of Bohemian-Moravian law, but a more thorough analysis should be conducted in order to draw any further conclusions. Also, the neighbouring Polish law could be taken into consideration.

178 P. Slavíčková, 110.

179 *Ibid.*, 109.

180 *Práva a zřijzenij zemské knijžetstwij Těssynského, 1592, O wenijch. Article I. Cf: E. Šefčík, 29.*

181 K. Kadlec, 8.

182 *Práva a zřijzenij zemské knijžetstwij Těssynského, 1592, O wenijch. Article VIII. Cf: E. Šefčík, 30.*

183 *Ibid.*, 30–31.

Cases concerning chastity were in the agenda of Land court<sup>184</sup> and thus, an examination of *Soudní knihy Těšínského knížectví* (Books of the Court) from the years 1591–1601 was made. Although the transcripts do not contain a case concerning the loss of a dowry, they point out the importance of women's chastity before marriage, considering it was a thing worth taking to the Court. In 1591 a woman named Anna Ištvanka brings civil action on behalf of her two daughters, Dorothy and Oršula, against Adam Karvinský, who she claims, allegedly „in the night of 1582 visited her daughters in Lizbice in their house, took them from there and brought them into his own house in rush and disposed them of their chastity.”<sup>185</sup> The Court did not bring any ruling but postponed the quarrel until the next proceeding, for Anna I. had to bring her daughters in for questioning the next time, as well as a *přítele* (a friend – meaning someone who would lead the dispute on her behalf).<sup>186</sup> The Land Court makes another enrolment into the books a year later, when it refers to a Jiřík Penkal, who kindly refused the offer of leading the dispute and thus, the quarrel was postponed until Anna I. found someone else.<sup>187</sup> The dispute was finally resolved later that year, when the court ruled that Adam K. was not obliged to answer the action against him, for it was found that the girls' behaviour was “*suspicious, impiety and dishonest.*”<sup>188</sup> meaning it was allegedly not the first time they had agreed to do such an impetuous thing. He was punished for the fornication that had occurred in his house though, with six weeks of prison and 100 *sexagenum grossium* paid into the Land treasury.<sup>189</sup> Even though this case does not directly talk about dowry loss, it shows the delicacy with which women's chastity was regarded and even discussed in front of the court.

#### 4. REGIONAL PRAXIS OF THE LAND COURT IN BOHEMIA

The above presented analysis can be partly demonstrated on a real-life history that occurred in the 17<sup>th</sup> century in Bohemia. The story presented below left its imprint in Czech culture, and is still recounted and studied today for its astounding content. The issue is centred around Article 515 of Vladislav's Ordonnance, its breach, and the rather dramatic consequences.

184 ZAO, Zukal Josef, inv. č. 244, fol. 2.

185 ZAO, Zukal Josef, inv. č. 244, fol. 6.

186 *Ibid.*

187 *Ibid.*, fol. 4.

188 *Ibid.*, fol. 6.

189 *Ibid.*, fol. 7.

The story revolves around Elizabeth Katherine von Schmiritz (*Smiřická*), who came from a powerful Bohemian noble family that was at the peak of its wealth in the 16<sup>th</sup> century. Her family provided not only a good social position, or a right to inherit an immense estate, but she was also destined to inherit a long ugly face and a limping walk, which made her unattractive for any potential suitors.<sup>190</sup> Since no noble man had any apparent interest in her, Elizabeth decided to take things into her own hands, against the odds (and the law). She started to seek male company among the subjects of the castle.<sup>191</sup> She tried to get her way with many men, who eventually started to avoid her, because they were scared of the punishment that would follow (and rightfully so, because Elizabeth's mother, Hedwig of Hasenburg, physically punished not only the maids that were helping her daughter but also Elizabeth herself, not to mention that she made sure that Elizabeth was imprisoned).<sup>192</sup> One of her targets was the castle's blacksmith Georgie Wagner, upon whom she forced herself (or so he said). This rather eccentric story would go unnoticed, if only, after the death of her parents and older brother, she, as the eldest daughter of Sigismund Von Schmiritz, was not the one to hold the strongest claim to the family estate. She got out of her imprisonment by marrying Otto von Wartenberg, who saw Elizabeth's claim as a possibility to acquire the extensive property of the Von Schmiritz family. Naturally, this wasn't welcomed by her younger sister, Margaret Salomene, who, while Elizabeth was held captive, managed the administration of the domain (securing her position by acquiring guardianship over their demented younger brother).<sup>193</sup>

Looking back to the analysis of the Bohemian Ordonnance and the wording of Article 515, what must be pointed out is the fact that by law, if a woman had lost her chastity before marriage, she was to lose every right she was entitled to regarding any family estates. Although this information was well-known in the family circle (and beyond), it was also essential for Margaret to prove that her sister was no longer chaste.

And so began the quarrel. We do not possess much information, but we do know that after more than a decade from the incident with Georgie Wagner, he was brought in front of the court to testify. His testimony is one of the few sources we have in this matter.<sup>194</sup> Surprisingly enough,

190 Jindřich Francek, *Příběh tajné lásky*, Havran, Praha 2005, 79.

191 J. Francek, 82.

192 *Ibid.*

193 Jindřich Francek, *Eliška Kateřina Smiřická a příběh její lásky*. Východočeský sborník historický. č. 3, 1993, 279.

194 *Ibid.*, 286–291.

given that the incident had occurred between 1607 and 1608,<sup>195</sup> he gave a very detailed testimony in 1619<sup>196</sup> regarding his suspicious activities with Elizabeth Katharine, to ensure that the court would favour Margaret Salomene and her husband. Thanks to the detailed testimony, Elizabeth lost her claim to the estates, as was in accordance with the Land law. The court regarded the provision concerning chastity from Vladislav's Ordonnance and agreed with the plaintiff. Although we do not possess many written sources about the breach of Article 515, as shown above, the judicial praxis was intransigent.

The epilogue to this peculiar story is equally fascinating – once the land clerks came to acquire the castle, where Elizabeth Katherine resided, there had been an accidental explosion of the gun powder storage (due to a mishandle of alcohol, musketeers, sparks and explosives) and a part of the castle was destroyed, serving as a grave for the Land Court commission and Elizabeth Katherine herself.<sup>197</sup> No wonder her story became a well-known sensation.

## 5. CLOSURES

The purpose of this submission was to provide a brief overlook of the women's right to dowry and counter-dowry in the first Land law codifications on the territory of the Bohemian kingdom. Thus, codifications such as Vladislav's Ordonnance (effective in Bohemia), Moravian Ordonnance (used in Moravia), with the additional reflection on some of the articles in the Book of Tovačovy, or the Book of Drnovice, Opole-Ratiborz Ordonnance (one of the key parts of Upper Silesia) and Cieszyn Ordonnance were taken under consideration.

Since women mainly depended on their given dowry to acquire estate (unless all of their male relatives were dead, because they were not otherwise considered in the hereditary succession), the paper examined the provisions that codified rules regarding the possibility of loss of this prominent right and its possible consequences. The comparison showed that, unlike for men, chastity was essential for a maid and all of the codifications observed the loss of dowry right in case this status was not maintained. The only exception is the Opole-Ratiborz Ordonnance that provides the woman with at least a tenth of her dowry. For a better under-

---

195 *Ibid.*, 276.

196 *Ibid.*, 1993, 286.

197 Karel Tieftrunk, *Pavla Skály ze Zhoře Historie česká od roku 1602 do roku 1623, III. díl*, Kober, Praha 1867, 441.

standing of Silesian law a further examination of Polish law should also be made. Also, in all countries of Europe, it was allowed, based on *actio dotis*, to claim a dowry from a seducer who deflowered a virgin.<sup>198</sup>

Judicial praxis in front of the regional Land courts only supported the above-mentioned articles, providing a better understanding to the period praxis. However, it can be pointed out that the enrolled sums in the Land Books barely followed the outlined amount of money mentioned by the Ordonnances. This isn't much of a surprise, because the dowry was given away through a contract<sup>199</sup> between two parties and thus, it was upon them to come to an agreement. This may, though, lead to a question of how accurate the utilization of other non-dowry related norms in comparison with the everyday praxis was – since the provision, although present in some of the codifications, wasn't technically legally binding.

## BIBLIOGRAPHY

### PRIMARY SOURCES:

#### *Unpublished:*

Moravský zemský archiv (Moravian Land Archive):

Fond G 10, inv. č. 199.

Fond G 10, inv. č. 820.

Zemský archiv v Opavě (Opavian Land Archive):

Zukal Josef, inv. č. 244.

Moravská zemská knihovna (Moravian Land Library)

#### *Published:*

Práva a zřízení zemské knížetství Těšínského, Olomouc 1592.

Vincenc Brandl (ed.), *Kniha Drnovská*, J. Šnaider, Brno 1868.

Vincenc Brandl (ed.), *Kniha Tovačovská aneb pana Ctibora z Cimburka a z Tovačova paměť obyčejů, řádů, zvyklostí starodávných a řízení práva zemského v Markrabství moravském*, J. Šnaider, Brno 1868.

František Čáda, *Kniha zvaná Drnovská*, Ústřední archiv ČSAV, Praha 1972.

---

198 Anne Lefebvre-Teillard. „Marriage in France from the Sixteenth to the Eighteenth century: Political and Juridical Aspects”, 274, In: Silvana Seidel Menchi, Emlyn Eisenach, Charles Donahue (eds.), „*Marriage in Europe 1400–1800*”, University of Toronto Press, Toronto 2016.

199 A. Kozáková, 24.



- František Čáda, *Ondřeje z Dubé Práva zemská česká*, Česká akademie věd a umění, Praha 1930.
- František Čáda, *Zemské zřízení moravské z roku 1535 spolu s tiskem z roku 1562 nově vydaným*, Československá akademie, Praha 1937.
- Dalibor Janiš, Jana Janišová, *Komentář k moravským zemským zřízením z let 1516 – 1604. Svazek I. články 1 – 74*, Leges, Praha 2017.
- Dalibor Janiš, Jana Janišová, *Komentář k moravským zemským zřízením z let 1516 – 1604. Svazek II. články 75 – 190*, Leges, Praha 2017.
- Josef Jireček (ed.), *Codex iuris Bohemici*, Tom. IV, pars III, Fr. Tempsky, Praha 1876.
- Hermenegild Jireček (ed.), *O právích země české knihy devatery*, Všehrad, Praha 1874.
- Hermenegild Jireček, Josef Jireček (ed.), *Codex iuris Bohemici. Pars I*, Fr. Tempsky, Praha 1882.
- František Hrubý, *Moravské zemské desky z let 1348 – 1642*, Zemská správa moravskoslezská v Brně, Brno 1931.
- Hermenegild Jireček (ed.), *Codex juris Bohemici. Pars II*, Fr. Tempsky, Praha 1873.
- Hermenegild Jireček (ed.), *Codex juris Bohemici. Pars III*, Fr. Tempsky, Praha 1874.
- Hermenegild Jireček (ed.), *Práva městská království českého a markrabství moravského*, Všehrad, Praha 1874.
- Karel Kadlec (ed.), *Zrżizzenij zemské knijżetstwij oppolského a ratiborského y giných kraguow k nim přijslussegijých*, Československá univerzita, Praha 1926.
- Josef Kalousek (red.), *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích*, Domestikální fond království Českého, Praha 1901.
- Petr Kreuz, Ivan Martinovský (eds.), *Vladislavské zřízení zemské: a navazující prameny (Svatováclavská smlouva a Zřízení o ručnicích)*, Scriptorium, Praha 2007.
- František Matějek (ed.), *Moravské zemské desky – Kraj Olomoucký III. díl*, Státní pedagogické nakladatelství, Praha 1953.
- František Palacký (ed.), *Archiv český II. díl*, Praha 1842.
- Jiří Stibor, *Zemská kniha opolsko-ratibořská z let 1532 – 1543*, *Orlice. Časopis pro genealogii, heraldiku a další pomocné vědy historické*, Klub genealogů a heraldiků při DK Vítkovice, Ostrava 1993.
- Erich Šefčík (ed.), *Zemské zřízení Těšínského knížectví z konce 16. století*, Muzeum Těšínska, Těšín 2001.
- Karel Tieftrunk (ed.), *Pavla Skály ze Zhoře Historie česká od roku 1602 do roku 1623, díl III*, I. L. Klobar, Praha 1867.

## SECONDARY SOURCES:

- Karolina Adamová, Ladislav Soukup, *Vývoj veřejné správy v českých zemích I. do roku 1848*, Západočeská univerzita, Plzeň 1996.

- Karolina Adamová, Antonín Sýkora, *Dědické zemské právo*, Key Publishing s. r. o., Ostrava 2013.
- Marie Bláhová, Počátky kodifikace zemského práva v Čechách. *Kultura Prawna w Europie Srodkowej*, Katowice 2006.
- John H. Elliott, „A Europe of Composite Monarchies”, *Past & Present* 137/1992, 48–71.
- Jindřich Francek, Eliška Kateřina Smiřická a příběh její lásky. *Východočeský sborník historický*. č. 3, 1993.
- Jindřich Francek, *Příběh tajné lásky: Eliška Kateřina Smiřická a její sexuální skandál*, Havran, Praha 2005.
- Jean E. Grant, *For the Common Good – The Bohemian Land Law and the Beginning of the Hussite Revolution*, Brill Academic Publishers, 2014.
- Zdeňka Hledíková, Jan Janák, Jan Dobeš, *Dějiny správy v českých zemích: od počátků státu po současnost*. [1. ed.], Nakladatelství Lidové noviny, Praha 2005.
- Libor Jan, „Česká a moravská šlechta ve 13. a 14. století – otázky zrodu a kontinuity”, Tomáš Knoz, Jan Dvořák (eds.), *Šlechta v proměnách věků*, Maticе moravská, Brno 2011.
- Radim Jež, *Listiny těšínských knížat renesančního věku*, Muzeum Těšínska, Těšín 2010.
- Karel Kadlec, *Rodinný nedíl: čili záduha v právu slovanském*, Bursík a Kohout, Praha 1898.
- Karel Kadlec, *Rodinný nedíl ve světle dat srovnávacích dějin právních*, Moravská akciová knihtiskárna, Brno 1901.
- Jan Kapras, *Manželské právo majetkové dle českého práva zemského*, Královská české společnost náuk, Praha 1908.
- Jan Kapras, *Zemské knihy Opolsko-Ratibořské. Příspěvek k recepci českého práva a českého jazyka*, Alois Wiesner, Praha 1907.
- Jan Kapras, *Zemský soud a zemské knihy těšínské*, Alois Wiesner, Praha 1909.
- František Kameníček, “Glossy k věnnému a vdovskému právu moravskému na statcích svobodných za 16. Století”, Jaroslav Bidlo, Gustav Friedrich, Kamil Krofta (reds.). *Sborník prací historických. K šedesátým narozeninám dvor. rady Prof. Dra Jaroslava Golla*, Hist. Klub, Praha 1906.
- Jiří Kejř, „Počátky a upevnění stavovského zřízení v Čechách”, *Právněhistorická studie*, Karolinum, Praha 1997.
- Vilém Knoll, „Intestátní dědická posloupnost a odúmrť v českém středověkém právu zemském”, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 20/2012.
- Anděla Kozáková, *Právní postavení ženy v českém právu zemském*, Bursík a Kohout, Praha 1926.
- Anne Lefebvre-Teillard, „Marriage in France from the Sixteenth to the Eighteenth century: Political and Juridical Aspects”, 274, In: Silvana Seidel Menchi, Emlyn Eisenach, Charles Donahue (eds.), „Marriage in Europe 1400–1800”, University of Toronto Press, Toronto 2016.

- Daniela Lombardi, „Marriage in Italy”, In: Silvana Seidel Menchi, Emlyn Eisenach, Charles Donahue (eds.), „Marriage in Europe 1400–1800”, University of Toronto Press, Toronto 2016.
- Karel Malý, *Dějiny českého státu a práva do roku 1945*, Leges, Praha 2010.
- Ottův Slovník naučný: ilustrovaná encyklopedie obecných vědomostí XIX.: P – Pohoř [online]. Praha: J. Otto. 1902, s. 1052. Dostupné z: <http://www.digitalniknihovna.cz/nkp/view/uuid:6e428200-e6e1-11e4-a794-5ef3fc9bb22f?page=uuid:16f04f90-04ce-11e5-91f2-005056825209> (18.11.2021.)
- Marian Ptak, Zemské právo Horního Slezska – stav bádání a badatelské perspektivy, In: Libor Jan, Dalibor Janiš et al., *Ad iustitiam et bonum commune: proměny zemského práva v českých zemích ve středověku a raném novověku*, Brno 2010.
- Rudolf Rauscher, „O nálezech zemského soudu českého XVI. stol”. *Sborník věd právních a státních*, 1/1933, 134–146.
- Rudolf Rauscher, *O nálezech zemského soudu českého XVI. stol.*, „Typus” Praha Smíchov, Praha 1933.
- Pavla Slavičková, *The influence of Bohemian and Moravian Land Law on the content of the Land Ordinance of the Duchy of Opole and Ratiborz: the example of Family Law* [online]. Dostupné z: <https://journals.umcs.pl/rh/article/view/6395/7095> (18.11.2021.)
- Petr Sommer, Dušan Třeštík, Josef Žemlička (eds.), *Přemyslovci. Budování českého státu*, Lidové noviny, Praha 2009.
- Petr Vorel, *Velké dějiny zemí Koruny české VII. 1526 – 1618*, Paseka, Praha 2015.

Вероника ОНДРАШКОВА\*

## ПРАВНИ АСПЕКТИ КОЈИ СЕ ТИЧУ ПРАВА НА МИРАЗ У ЗЕМЉИШНОМ ПРАВУ У РАНОМ МОДЕРНОМ ДОБУ

Сажетак

Рад се бави улогом жена у раном модерном добу, са нагласком на њиховом праву на мираз и противмираз. Поменуте су различите врсте мираза, као и одређени чланови из Земљишних уредби који се тичу стицања и губитка права на мираз. Чланак се фокусира на територију Чешке Круне, која се

---

\* Мастер студент у петом семестру, Правни факултет Масариковог Универзитета, Чешка Република, [veronikaondraskova3@gmail.com](mailto:veronikaondraskova3@gmail.com); радна верзија овог рада представљена је на међународној студентској конференцији “Iustoria 2020: Законици и жене”, коју је организовао Правни факултет Универзитета у Београду.

састојала од неколико спојених области, узимајући у обзир главне регије и поређећи разлике између одредби из различитих Земљишних уредби (ордонанси). У овом раду се, такође, упоређују различити случајеви узети из земљишних књига, у циљу испитивања датог законског оквира. Ближе посматрамо један случај из Бохемије (Чешке), који показује како је суд поступио у случају сумње у оправданост жениног права на мираз.

Кључне речи: *Земљишно право. – Владисављева уредба. – Моравска уредба. – Шлеске уредбе. – Женски мираз.*

Рад приспео / Paper received: 24.11.2020.

Измењена верзија / Revised version: 7.12.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 10.12.2021.

UDC: 347.4/.5(=411.16)

CERIF: S130, H190, H210, H300

DOI: 10.51204/HLH\_21205A

Agata W. NAWACKA\*

## BETWEEN FREEDOM AND DUTY: HOW JEWISH LAW OF OBLIGATIONS MERGED BOTH

*In traditional Judaism, duties precede rights. This way of thinking about the law is deeply rooted in Judaism, both legally and religiously. Its origins can be traced back to the Sinaitic Covenant and the rise of debt-based Jewish identity. Jewish law of obligations is not contract, but obligation driven and derived from a unique understanding of freedom innately bound to its divine origin.*

*The theological origin of Jewish law influenced a specific understanding of freedom in Judaism. It was considered to be given by God and, thus, inalienable. In Judaism, vowing was burdened with the risk of committing a sin. Because Jewish law of obligations can be traced back to halakhic norms governing taking and releasing from oaths and vows, contracting away one's future choices by promising was thought to threaten personal freedom.*

*Rabbinic disdain towards granting every agreement with legal protection resulted as well from fear of the debtor's falling into servitude. Nonetheless, legally binding obligations were made possible by extending the meaning of monetary debt on other kinds of legal agreements in the process of creative rabbinic interpretation. The moment of becoming bound by a contract was also delayed as much as possible to avoid limiting one's future freedom. The Talmudists must have changed their interpretation of some halakhic norms to make them applicable to the lives and commerce in greatly varied legal systems of countries in which Jews lived.*

Key words: *Jewish law of obligations. – Duty. – Debt. – Obligation. – Sinaitic Covenant.*

---

\* Student of III year graduate studies (masters studies) in law and philosophy at Interdisciplinary Individual Studies in Humanities and Social Sciences (MISH UW) at the College of Interdisciplinary Individual Studies in Humanities and Social Sciences, University of Warsaw, [a.nawacka@student.uw.edu.pl](mailto:a.nawacka@student.uw.edu.pl).

This paper was presented at the second international student conference 'Iustoria 2021: Law & Religion' on the 26<sup>th</sup> of March, 2021.

## 1. INTRODUCTION

Judaism is a legal system as well as a religious one. In contrast to Christianity, which distinguishes between *sacrum* and *profanum*, Jewish law is inseparable from Judaism. The Jewish law of obligations is characterized by the prevalence of heteronomous norms over the autonomous ones, duties over rights, and what Professor Rabbi Michael Broyde accurately names „freedom from contract” in opposition to freedom of contract. It is not contract, but obligation driven and derived from a unique understanding of freedom innately bound to its divine origin. These unique characteristics make the Jewish law of obligations a worthy, yet sometimes neglected area of research in countries in which other religions have historically proven to have the most influence on private law. In this article, I will argue that the Jewish law of obligations can be traced back to the Talmudic regulations of oaths. Therefore, it has been burdened with ethical and religious norms governing oaths, which explains why rabbis were skeptical of granting every agreement with legal enforcement. Moreover, I will try to demonstrate how the Jewish law of obligations protects the freedom of individuals and why debt is the central legal and religious category of Judaism.

In this article, I will use the phrase „Jewish law” and *halakha* interchangeably. It is not my intention to prove the influence of the legal norms of Torah on Israel’s civil law. I am aware of the multiplicity and sophistication of rabbinic interpretations of *halakha*, not to mention the division between Orthodox and Reform Judaism. My goal is only to draw attention to the common characteristics of Jewish law as a unique system of both religious and legal norms in contrast to what I called the „Western” approach.

Terms such as „Western law” and „Christian-based legal systems” refer to a variety of European and American legal systems. Despite differences between national laws, even a modern, laic legal system established in the Western world is based on a few fundamental ethical assumptions derived from either Christian ethics and ontology or developed in the process of laicisation of the state in the Enlightenment. Examples from both continental and common law will be given to illustrate the traits commonly found in legal systems in contrast to Judaism. Therefore, some legal institutions may be simplified.<sup>1</sup>

---

1 The author would like to thank Professor Rabbi Michael Broyde, the Chief Rabbi of Poland Michael Schudrich, Rabbi Ichak Rapoport and Rabbi Itamar Rosenzweig for the best possible introduction to Jewish law and valuable insight during research and writing. Understanding the influence of Christianity on modern law of contracts would not be possible without Professor Wim Decock.

## 2. SOCIAL CONTRACT THEORIES: WHY „WESTERNERS” GET JEWISH LAW WRONG

On the grounds of the theory of natural law, all people are born with the possibility to bind themselves with contracts. The ability to shape the reality with words precedes the formation of the state, which is thought to be a result of a social contract. According to the fictitious emergence of a social contract, free and equal individuals gather and decide to hand over some of their natural powers to a more powerful entity which becomes a legitimate ruler. Therefore, the ability to contract away one's future choices as an innate capability is prior to the development of the state and its legislation. It also serves as an explanation for the duty to obey the law. Moreover, the ruler can be held accountable for his actions on the basis of being bound by social contract. Social contract closely resembles ordinary agreements which are of interest to private law. First of all, in the state of nature all people are believed to be equal. The choice of the future ruler is made from individuals of the same status. This corresponds to the widely adopted assumption that parties of a contract are equal. Moreover, the public sphere does not exist prior to the social contract. Public law is thus secondary to private law.

Israel is also believed to be a result of a contract, but of a totally different kind. Despite being thought to be modeled on the Sinaitic Covenant, social contracts of Locke and Hobbes differ significantly from their biblical predecessor.<sup>2</sup> Judaism does not need a social contract theory to explain the origin of law. In fact, it would be incompatible with one of its main assumptions about the law: its divine origin.

## 3. THEOLOGICAL ORIGIN OF LAW (OR LEGAL ORIGIN OF THEOLOGY)?

A dramatic inequality of the parties of the Sinaitic Covenant cannot be compared to any type of inequality prevalent on Earth; however, numerous studies proved that the wording of the Covenant expressed in the Torah was based on a treaty pattern prevalent in the ancient Middle East.<sup>3</sup> The Sinaitic Covenant as well as a treaty between a vassal and his master constituted an obligation of the vassal to his master, the suzerain.<sup>4</sup> Ancient

---

2 Louis E. Newman, „Covenant and Contract: A Framework for the Analysis of Jewish Ethics”, *Journal of Law & Religion* 9/1991, 89–112.

3 Moshe Weinfeld, „The Covenant of Grant in the Old Testament and in Ancient Middle East”, *Journal of the American Oriental Society* 90/1970, 184–203.

4 *Ibid.*, 185. etc.

treaties usually contained a curse towards the one who broke the contractual ties. In the case of a treaty between the vassal and his master, the curse was directed towards the vassal who would violate the rights of his king. The same pattern can be observed in the Sinaitic Covenant: it is Israel who would be held responsible for breaking the contract.<sup>5</sup> The shape of the curse clause securing the treaty was a result of inequality of the contract parties, which is obvious in the case of an agreement with God.

What's interesting, in M. Weinfeld's opinion, this type of treaty should be considered to be an inducement for future loyalty rather than a reward for loyalty and good deeds already performed.<sup>6</sup> Israelites entered the Covenant as a nation which had already been morally bound to Yahweh. God's acts of benevolence and, more importantly, deliverance from slavery, created a debt of gratitude. Rejecting the Covenant or even bargaining its terms would be an unthinkable act of ingratitude towards the nation's savior. Thus, the Covenant might also be considered as an act of gratitude for God's past actions, just like a „grant”, and not the vassal type of a treaty.

#### 4. LIMITATIONS OF FREEDOM RESULTING FROM THE COVENANT

There are two main ways of understanding Israel's role in shaping the Covenant in modern literature. According to the legalistic or contractual model of God's relationship with Israel, God's promise had to be accepted by the Israelites. This vision of the Covenant resembles the formation of an actual contract: presenting an offer and its acceptance by the second party. The Israelites entered this Covenant freely and of their own accord.<sup>7</sup>

Other sources may, however, support a different interpretation of the Covenant.<sup>8</sup> According to this point of view, the Covenant cannot be understood in terms of contract because there was no bargain between God and the Israelites. The Israelites did not have freedom to decide whether to accept God's offer or not. God's acts of benevolence and Israel's experience of deliverance from slavery established a relationship between Him and Israel long before the Covenant. Thus, Israelites were in moral debt to Yahweh before entering into the Covenant. God was in a privileged position to impose his rulings upon Israel, who had a moral obligation to accept divine norms.<sup>9</sup>

---

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*

7 L. Newman, 94–95.

8 Deuteronomy 4:35–40.

9 L. Newman, 95–96.



No matter which interpretation of the Covenant is chosen, a member of the Jewish community never pays off the debt. Freedom to accept or decline the Covenant is never a result of autonomy because men have always been dependent on God and, thus, their freedom cannot be interpreted in a liberal or Kantian sense. If that was not enough, it can be traced back to God's decision to grant men with free will; it is a case of an absolute dependency of one party on another. It is important to remember that the Covenant was not shaped by individuals, but God and the nation of Israel. The Covenant binds not only present, but future generations of Israelites as well. Whilst men are mortal, God is eternal and thus able to enter into a contractual relationship with yet unborn generations. Louis E. Newman noted that a personal relationship with God always precedes communal obligations towards Him.<sup>10</sup> Nonetheless, the researcher also stressed that it is not possible to develop an adequate religious attitude without obeying moral and legal norms which have been imposed on the community of Israel by God. A moral society is necessary for the religious growth of an individual; by analogy, a society cannot reach the desired level of ethical development without moral members. The role of the community in shaping the religious identity and morality of an individual is therefore fundamental. According to L. E. Newman, Jewish ethics are directed towards members of the covenanted community, rather than autonomous individuals.<sup>11</sup> This view, however, does not exclude a more liberal interpretation of the Covenant, as long as the term „liberal” refers to the ability to act upon one's will without violating divine law. If Israel freely bound itself with the contract and had the option to bargain its terms, then the duties resulting from the Covenant arose autonomously. Therefore, the basis of contractual obligations rested in Israel's own will.

Non-contractual interpretation does not allow such wide freedom in relation to God. It is limited to the choice whether to fulfill a moral duty or not. It's clear that even the choice between those actions (or the lack thereof) is heavily burdened with a deep, personal relation with God established by His actions in the past. Thus, it would be unthinkable to reject God's offer; freedom of choice is therefore limited even further. Covenantal obligations are imposed on Israel by God, which leads to the conclusion that the religious norms of *halakha*, including the whole Jewish law and morality, are heteronomous in nature. Jews are not in the position to shape religious and legal norms on their own, because their origins are divine.<sup>12</sup> This way of thinking about the morality of contract, personal freedom and duties has heavily influenced the Jewish law of obligations.

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*, 89, fn. 3.

12 Elliott Dorff, „Judaism as a Religious Legal System”, *Hastings Law Journal* 29/1978, 1331–1360.

## 5. THE ORIGINS OF THE DEBT-BASED IDEA OF LAW

The law in the words of Torah is believed to be given by God. All law can be interpreted as a debt which cannot be paid off. It is a debt which gives back: if Jews obey religious norms, God remains their God. In this way of thinking, debt is not considered to be negative and potentially destructive; it is not even meant to be paid off. It is a debt which enables one's spiritual and moral growth, in which acquisition of new responsibilities is the reason to celebrate.

Moreover, it is the sacral debt of the Covenant which establishes the continuity of religion, including moral and legal norms in generations to come. The Hebrew term *Mitzvah* translating as „an incumbent obligation” plays a central role in Jewish law and ethics. It is worth noting that debt is prior to the commandment (*mitzvah*). Therefore, the idea of being bound by the Covenant precedes both communal and personal identity. Transitions between stages of life such as infancy, adolescence, and adulthood are also marked by the acquisition of new responsibilities, the most widely recognizable being *bar mitzvah*. *Bar mitzvah* translates as „son of the commandments” and plays a significant role in the life of a Jew because it marks coming into adulthood. Children are not considered to be able to obey all moral and legal norms and take part in all religious rituals. It is important to remember that in traditional Judaism, the ability to do so is thought to be a duty in itself.<sup>13</sup>

## 6. DUTIES TOWARDS GOD AND OTHER PEOPLE

Despite the divine origin of 613 halakhic *mitzvot*, some of them are nowadays viewed impossible to fulfill outside Jerusalem. Nonetheless, the majority of religious duties remain binding and cannot be derogated by men. If God imposed religious restrictions on Jews, only God can change and derogate them. Such a drastic exclusion of men in shaping the law has proven to be impractical when Jewish communities dispersed between different nations and no longer formed a community governed by the same authority.<sup>14</sup> They lived in states ruled by different laws, with varied social structures and possibilities of growth. The socio-economic changes required the adaptation of trade-oriented commandments to the new realities of Abraham's descendants. Thus, rabbis invented a clever way of changing halakhic norms without violating God's authority as the lawgiver. It was the

---

13 Robert M. Cover, „Obligation: A Jewish Jurisprudence of the Social Order”, *Journal of Law & Religion* 5/1987, 65–74.

14 Clement Fatovic, Benjamin A. Kleinerman, *Extra-Legal Power and Legitimacy: Perspectives on Prerogative*, Oxford University Press, Oxford 2013, 54 etc.

invention of rabbinic interpretation, similar to praetoric legislation in the late Roman Republic and Empire, which made the change of the understanding of religious norms possible while preserving their original sound. The Talmudists' adaptation of halakhic norms concerning interpersonal relations so as to cover rulings about promises and agreements was the first step towards creating a coherent system of Jewish private law.<sup>15</sup>

The 613 commandments can be divided into obligations towards God (*mitzvot bein adam la-Makom*) and obligations towards other people (*mitzvot bein adam le-chavero*).<sup>16</sup> All of them are considered to be of equal importance. The Talmud repeatedly reminds believers that fulfilling their duties towards their fellow men is at least as important as a thorough study of the Torah. The Holy Book itself is sometimes divided into the written Torah, consisting of the 613 commandments, and the oral Torah which in Orthodox Judaism serves the purpose of mastering ethical excellence and preserving the essence of Judaism throughout the ages.

Interpersonal relations are also believed to be given by God. *Halakha* is a complex legal and moral system; it is perfect because it is a creation of God. Thus, it must consider all spheres of human life, interpersonal relations included. Moreover, a truly ethical society is essential for the religious growth of any Jew and its improvement should therefore be the goal of human endeavor on Earth. It could not have been stated clearer than by Rabbenu Ashee ben Yechiel (the Rosh) at the beginning of his commentary to the tractate *Pea*: „For the Holy one, blessed be He, has greater desire for those *mitzvot* by which one also pleases other people than for the *mitzvot* between man and his Maker”.<sup>17</sup>

All halakhic duties can be further divided into three categories: *mitzvot* focused on the achievement of the result the Torah desires through the mitvah's performance, *mitzvot* focused on the outward action (the *maaseh*) – the action required by the Torah and *mitzvot* combining it (*maaseh*) with a long-term aim or purpose.<sup>18</sup> *Mitzvot bein adam la-Makom* seem to be the model in which the intention (the heart – *libba*) outweighs the performance

---

15 E. Dorff, 1334–1342.

16 *Bein Adam Le-Chavero: Ethics of Interpersonal Conduct* by Rev Binyamin Zimmerman, Difference in Obligation of *Bein Adam Le-chavero* and *Bein Adam La-Makom*, <https://www.etzion.org.il/en/philosophy/issues-jewish-thought/issues-mussar-and-faith/difference-obligation-between-bein-adam-le>, last visited on 8.9.2021.

17 *Bein Adam Le-Chavero: Ethics of Interpersonal Conduct* by Rev Binyamin Zimmerman, The Centrality of *Mitzvot Bein Adam Le-chavero*, <https://www.etzion.org.il/en/philosophy/issues-jewish-thought/issues-mussar-and-faith/centrality-mitzvot-bein-adam-le-chavero>, last visited on 8.9.2021.

18 B. A. Le-Chavero: Ethics of Interpersonal Conduct by Rev Binyamin Zimmerman, Difference in Obligation of B. A. Le-chavero and B. A. La-Makom, <https://www.etzion.org.il/en/philosophy/issues-jewish-thought/issues-mussar-and-faith/difference-obligation-between-bein-adam-le>, last visited on 8.9.2021.

(*maaseh*). Sometimes the mere intent to perform a *mitzvah* is sufficient; for example Kuldushin (40a): „God joins the good thought to the unrealized act”.<sup>19</sup> *Mitzvot bein adam le-chavero*, on the other hand, seem to be focused on the result. God is omniscient and, thus, knows the thoughts and real intentions of mortals. On the contrary, men do not have access to each other’s thoughts and their good intentions must be proven by acts. Stress on the performance instead of words is also visible in the Jewish law of obligations, which will be discussed in more detail in the next chapters. To understand how the duty to keep one’s word and the rabbinic condemnation of promising could coexist in the Jewish law of obligations, we must first examine the basic predecessors of all agreements: oaths and vows.

The breach of one’s word is a lie: if someone promised to do something and didn’t do it, he lied about what he was going to do in the future. The duty to distance oneself from falsehood is understood rigorously and extends to all promises and agreements, including oaths and vows. The Hebrew word for a vow is *neder*, which is used for both a promise made to God to perform some deed and for a prohibition which a person imposes upon himself to abstain from something which is otherwise permitted.<sup>20</sup> An oath (*shevu’ah*), on the other hand, means a promise to do or not do something or a claim that a statement is true or false. In contrast to a vow, an oath does not necessarily involve any mention of God and may be sworn in any language.<sup>21</sup> Because vowing creates an obligation between a man and God, it is what the Talmud largely concerns itself with.

The following passage from Nedarim 20a:10 makes it clear: „never be accustomed to taking vows, because ultimately you will disregard them, and you will even abuse oaths, which are more grave”.<sup>22</sup> Avoiding taking oaths instead of actual action may be understood as a halakhic duty towards other people, *mitzvah bein adam le-chavero*. Because God as an omniscient entity knows the real thoughts of a man, He cannot be confused about the man’s intentions by lies. Moreover, it can be argued that because of Him being beyond time, He already knows whether the promiser lied in the moment of taking a vow. The situation differs drastically between mortals – therefore, only oaths governing interpersonal relations are of interest to the Earthly judiciary. This thesis is supported by M. Broyde’s observation that rabbis did not concern themselves with oaths unless they created obligations between mortals.<sup>23</sup> In Judaism, restrictions and moral

19 *Ibid.*

20 Vows & Vowing, <https://www.jewishvirtuallibrary.org/vows-vowing>, last visited on 8.9.2021.

21 *Ibid.*

22 The William Davidson Talmud, Nedarim 20a:10.

23 Michael J. Broyde, Steven S. Weiner, „Understanding Rights in Context: Freedom of Contract or Freedom from Contract? A Comparison of the Various Jewish and American Traditions”, *Journal of the Beth Din of America* 1/2012, 48–65.

duties imposed on taking and breaking oaths largely passed to norms concerning the creation and breach of contracts. What's more, Harold Berman argued that the foundations of contract law can be traced back to certain biblical norms about taking oaths.<sup>24</sup> Although his study focused on the development of general contract law in legal systems heavily influenced by canon law, the most fundamental ethical norms concerning oaths are rooted in the same passages of Pentateuch which were the basis for halakhic regulations of this matter.

## 7. FROM DEBT TO SLAVERY

Fear of falling into servitude by binding oneself with words was shared in the whole sphere of Jewish private law. Establishing boundaries for freedom of future choice was deemed unacceptable by the rabbis. Rabbis argued that contract bounds deprive an individual of freedom of choice in the future, which was considered to be a far-reaching restriction. Such a fierce opposition may be explained by an adoption of a broad definition of slavery and worries about the indenturing of one human being to another.<sup>25</sup> According to the Jewish Virtual Library: „the Hebrew term for slave, *eved*, is a direct derivation from the Hebrew verb *la'avöd* ('to work'), thus, the slave in Jewish law is really only a worker or servant. The *eved* differs from the hired worker (*sakhir*) in three respects: he receives no wages for his work; he is a member of his master's household; and, his master exercises *patria potestas* over him – for example, the master may choose a wife for the slave and retains ownership of her and he has proprietary rights in him”.<sup>26</sup>

In ancient Middle East becoming a slave due to unpaid debt was not unusual. In most legal systems of that time debtors who could not pay off their debts were deprived of their personal freedom and became slaves of their creditors. The remnants of this rule could be observed in Roman Twelve Tables as well. Talmudists strongly condemned such practices, believing that no monetary obligation can affect personal freedom. The latter was thought to be given by God and, therefore, inalienable by mortals. It is best illustrated by the Talmudic reading of Leviticus 25:42: „for they are My servants, whom I freed from the land of Egypt; they may not give themselves over into servitude”.<sup>27</sup> Nevertheless, exceptions were made when the obligation came about through some criminal wrongdoing and

---

24 Harold J. Berman, „The Religious Sources of General Contract Law: An Historical Perspective”, *Journal of Law & Religion* 4/1986, 103–124.

25 M. Broyde, S. Weiner, 63.

26 Jewish Concepts: Slavery, <https://www.jewishvirtuallibrary.org/slavery-in-judaism>, last visited on 8.9.2021.

27 Miqra according to the Masorah, Leviticus 25:42.

if the resulting debt could not be paid by the perpetrator.<sup>28</sup> Selling a thief as a slave was the only exception to the general rule that deprivation of liberty could not result solely from contractual obligation. This way of thinking about monetary debts was reflected in rabbis' rejection of permission to limit one's future choices as a result of an agreement.

Rabbinic reluctance to promissory enforcement of contracts also had a lasting impact on halakhic regulations of labor. If an employee worked for the same employer for a longer period of time, he was at risk of becoming dependent of him too much, which might have led to slavery. Because of that, the late Talmudic commentaries introduced maximum durations for labor contracts.<sup>29</sup> It can also be understood on assumption that giving one's word about the future is always uncertain and, thus, can easily become a lie when the promisor fails to keep his word. This way of thinking is prevalent in the Torah and can be nicely illustrated by the biblical condemnation of taking vows discussed in more detail in the previous chapter.<sup>30</sup>

## 8. ...AND FROM DEBT TO CONTRACTS

In light of all that has been said about the condemnation of enforcing agreements, it is important to remember that trade would not have been possible if no promises were legally protected. After all, rabbis could not have imposed restrictions on agreements without taking market practice into consideration. The main difference between the „Western” and halakhic view of the law of obligations is whether a person may bind themselves with words. As such, it is a different perspective on the same matter. In Jewish law, monetary debt was the primary form of contract. The development of Jewish contract law consisted of broadening the definition of a debt to new types of obligations. This way, the uncomfortable notion of one person or entity being empowered under civil law to compel another individual to perform a particular service or conduct a future transaction could be avoided.<sup>31</sup> A promise in Jewish law is not enforceable; debt is. Talmudists cleverly broadened the definition of debt so any obligation is considered to be a debt and, therefore, must be paid off or else is an automatic lien. Thus, fulfillment of contract lien is thought to be the payment of expectancy in cash.<sup>32</sup>

An action-based way of thinking about the creation of contractual ties may be seen to be derived from the result-focused duties towards their fellow men in Jewish law. If promises, even well-evidenced and written, are

---

28 M. Broyde, S. Weiner, 52, fn. 13.

29 *Ibid.*, 62, fn. 43.

30 The William Davidson Talmud, Eruvin 64b:18.

31 *Ibid.*, 61.

32 *Ibid.*

not legally enforceable, an action must create debt. Consider the following scenario as an example: A wants to sell a car for 10,000 \$ and B agrees to buy it on Wednesday. They agree on the price, the fact that A will sell the car and that B will buy it. When they sign the contract, it is Monday. However, the title is not transmitted unless B gives 10,000 \$ to A as a price for the car. After the money is transmitted, the debt of A to give B the car arises. Notice that obligations are created in the last moment possible – it is a result of the rabbinic disdain for „bargaining one’s free will”. When a person binds themselves as late as possible, they limit their freedom for a shorter period of time, which was preferred by Talmudists. Every kind of a legally valid obligation had a formal act of acquisition called *kinyan* which enabled such a sophisticated solution, making contracts possible without admitting that someone’s future choices are limited by words.<sup>33</sup> Therefore, a legally enforceable obligation is made when the ownership is transferred from the seller to the buyer, when an employee finishes his work for an employer and when a tenant pays the rent to the landlord. Moreover, an obligation has a deep personal meaning because of its close link to personal, religious responsibility for keeping it. A claim against a debtor is thought to be of secondary importance due to it being another man’s fault. However, from the 13<sup>th</sup> century onward any legal transaction undertaken by the public has been valid even in the absence of a formal *kinyan*.<sup>34</sup>

The lack of legal enforcement for bare promises, of course, did not mean that they could be freely broken, though. Not keeping one’s word was also a lie that came with religious and moral sanctions. The severity of rabbinic judgement of failing to „distance oneself from falsehood” has been examined in more detail in the previous chapter. In spite of not being legally punishable, the breach of promise is regarded as subject to the disapproval of „Heaven” and looked on askance by mortals. This sphere of religious norms concerning trade practices resembles modern business ethics, as opposed to business law which can be legally enforced.<sup>35</sup>

## 9. CONCLUSIONS

It is not possible to approach the complex system of Jewish law without the awareness of its unique characteristics and in separation from the religious and cultural aspects of Judaism. The law, the religion and the morality are interlinked in a way that renders understanding them in separation hard, if not impossible. *Halakha* is considered to be a divine set of norms which

33 Acquisition, <https://www.encyclopedia.com/religion/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/acquisition>, last visited on 8.9.2021.

34 *Ibid.*

35 Ronald M. Green, „Guiding Principles of Jewish Business Ethics”, *Business Ethics Quarterly* 7/1997, 21–30.

influence most aspects of Jewish life, including entering into legal obligations. It is worth noting that halakhic *mitzvot* that govern taking and releasing from oaths are in main points similar to analogous rabbinic regulations of obligations. Reluctance to take oaths and the focus on the actual performance instead of promises heavily influenced Talmudic limitations imposed on granting agreements legal protection. Their guiding principle was the belief that freedom is inalienable – therefore, the goal of the Jewish law of obligations was not to expand the legal protection to include all agreements, as in the civil and common law systems, but to secure the freedom of contract parties whilst protecting legally binding obligations. In these conditions, Judaism could not have developed the concept of freedom of contract in its modern meaning. Despite religion-based limitations imposed on the laws that govern entering into obligations, rabbis were able to develop a well-functioning legal system without consenting to bind persons, binding monetary assets belonging to them instead. The Jewish law of obligations may serve as a lens through which one may see how religious dogmas, Jewish anthropology and ethics shape the legal system at its finest. What's more, the Jewish way of thinking about obligations provides valuable insight into the universally important debate about the codependency between obligation and freedom, and the resulting, often far-reaching, limitations to the latter.

## BIBLIOGRAPHY

### PRIMARY SOURCES:

Deuteronomy 4:35–40.

Miqra according to the Masorah, Leviticus 25:42.

The William Davidson Talmud, Eruvin 64b:18.

The William Davidson Talmud, Nedarim 20a:10.

### SECONDARY SOURCES:

Acquisition, <https://www.encyclopedia.com/religion/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/acquisition>, last visited on 8.9.2021.

*Bein Adam Le-Chavero*: Ethics of Interpersonal Conduct by Rev Binyamin Zimmerman, The Centrality of *Mitzvot Bein Adam Le-chavero*, <https://www.etzion.org.il/en/philosophy/issues-jewish-thought/issues-mussar-and-faith/centrality-mitzvot-bein-adam-le-chavero>, last visited on 8.9.2021.

*Bein Adam Le-Chavero*: Ethics of Interpersonal Conduct by Rev Binyamin Zimmerman, Difference in Obligation of *Bein Adam Le-chavero* and *Bein Adam La-Makom*, <https://www.etzion.org.il/en/philosophy/issues-jewish-thought/issues-mussar-and-faith/difference-obligation-between-bein-adam-le>, last visited on 8.9.2021.



- Jewish Concepts: Slavery, <https://www.jewishvirtuallibrary.org/slavery-in-judaism>, last visited on 8.9.2021.
- Vows & Vowing, <https://www.jewishvirtuallibrary.org/vows-vowing>, last visited on 8.9.2021.
- Harold J. Berman, „The Religious Sources of General Contract Law: An Historical Perspective”, *Journal of Law & Religion* 4/1986, 103–124.
- Michael J. Brojde, Steven S. Weiner, „Understanding Rights in Context: Freedom of Contract or Freedom from Contract? A Comparison of the Various Jewish and American Traditions”, *Journal of the Beth Din of America* 1/2012, 48–65.
- Robert M. Cover, „Obligation: A Jewish Jurisprudence of the Social Order”, *Journal of Law & Religion*, 5/1987, 65–74.
- Elliott Dorff, „Judaism as a Religious Legal System”, *Hastings Law Journal* 29/1978, 1331–1360.
- Clement Fatovic, Benjamin A. Kleinerman, *Extra-Legal Power and Legitimacy: Perspectives on Prerogative*, Oxford University Press, Oxford 2013.
- Ronald M. Green, „Guiding Principles of Jewish Business Ethics”, *Business Ethics Quarterly* 7/1997, 21–30.
- Louis E. Newman, „Covenant and Contract: A Framework for the Analysis of Jewish Ethics”, *Journal of Law & Religion* 9/1991, 89–112.
- Moshe Weinfeld, „The Covenant of Grant in the Old Testament and in Ancient Middle East”, *Journal of the American Oriental Society* 90/1970, 184–203.

Агата В. НАВАЦКА\*

## ИЗМЕЂУ СЛОБОДЕ И ДУЖНОСТИ: КАКО ЈЕ ЈЕВРЕЈСКО ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО СПОЈИЛО ОБА

### Сажетак

Јудаизам је истовремено правни систем и религијски систем. За разлику од хришћанства, које прави разлику између појмова *sacrum* и *profanum*, јеврејско право је нераздвајиво од јудаизма. Јеврејско облигационо право одликује претежност хетерономних норми наспрам аутономних, и претежност обавеза на-

---

\* Студенткиња треће године постдипломских студија (мастер студија) права и филозофије на студијском програму Интердисциплинарних индивидуалних студија хуманистике и друштвених наука (MISH UW) на Факултету за интердисциплинарне индивидуалне студије хуманистике и друштвених наука Универзитета у Варшави, [a.nawacka@student.uw.edu.pl](mailto:a.nawacka@student.uw.edu.pl).

Овај рад је представљен на другој међународној студентској конференцији „Iustoria 2021: Право и религија”, 26.3.2021.

спрам права. Није реч о уговору, већ о облигацији која се развила и потекла из јединственог разумевања слободе, изворно везане за њено божанско порекло.

Теолошко порекло јеврејског права утицало је на специфично разумевање слободе у јудаизму. Сматрано је да је она дата од Бога, и да је, стога, неотуђива. Уговарање будућих избора појединца обећавањем, сматрано је претњом за личну слободу. Из тог разлога, јеврејско облигационо право може се пратити уназад до халаха (*halakha*) норми које су регулисале полагање и ослобађање од заклетви и завета. Заветовање је увек носило ризик од чињења греха.

Рабински презир према давању правне заштите сваком уговору, такође је потицао из страха од тога да дужник не падне у ропство. Ипак, правно обавезујуће облигације су омогућене проширивањем значења новчаног дуга на друге врсте правних уговора, у процесу креативног рабинског тумачења. Тренутак када уговор постаје правно обавезујући је, такође, одложен колико је то било могуће, са циљем да се избегне ограничавање будуће слободе појединца. Мора да су талмудисти променили своје тумачење неких халаха норми, како би их учинили применљивим на животе и трговину у веома различитим правним системима земаља у којима су Јевреји живели. Право, религија и морал јудаизма су међусобно повезани тако да их је тешко, ако не и немогуће, разумети одвојено. Халаха се сматра божанским скупом норми које утичу на већину аспеката јеврејског живота, укључујући и ступање у облигационе односе. Јеврејско облигационо право може служити као призма кроз коју појединац може видети како религијске догме, јеврејска антропологија и етика обликују правни систем на најбољи могући начин.

Кључне речи: *Јеврејско облигационо право. – Дужности. – Дуг. – Обавеза. – Синајски савез.*

Рад приспео / Paper received: 30.10.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 28.12.2021.

UDC: 321.5/.8(497.16)"15/18"  
322:271.22(497.16)

CERIF: S140, H180, 230, H240, H300

DOI: 10.51204/HLH\_21206A

Матија СТОЈАНОВИЋ\*

## О ТЕОКРАТИЈИ У ЦРНОЈ ГОРИ

*У овом раду, аутор ће кријички преиспитати основаност тезе да је у Црној Гори, у периоду између шеснаестог и деветнаестог вијека, постојао такозвани теокрајски облик владавине чија је средишња личност био црногорски митрополит. Аутор ће прво да развијем илоријекло овог предања, затим ће размотрити сам појам теокрајске и, пошто остави одговарајући појмовни оквир, кријички преиспитати основаност тезе о постојању теокрајске у Црној Гори у дефинисаном периоду. Испитивање ће аутор да подијели на два дијела – на испитивање постојања теокрајске у периоду прије владавине и током владавине брајства Петровић Његош. Као изворе ће да користи у првом реду оно што су о политичком уређењу Црне Горе писали свјedoци тога времена, као и сами црногорски митрополити. Резултат испитивања је такав да тезу о постојању теокрајске оспорава тиме што доказује да је у наведеном периоду у Црној Гори постојала не теокрајска, већ особена врста племенске демокрајске.*

Кључне ријечи: Теокрајска. – Црна Гора. – Митрополити. – Петровић Његош. – Владичанство. – Оштрецрногорски збор.

## УВОД

У (правној) историографији, и уопште у стручној и лаичкој јавности, готово је општеприхваћена теза о постојању теокрајске у претпетровићевској и петровићевској Црној Гори.<sup>1</sup> Иако се ријетко гдје

\* Студент докторских студија Правног факултета Универзитета у Београду, mato.sto1@gmail.com. Радна верзија чланка је представљена на конференцији "Iustoria 2021: Право и религија".

1 Велибор Џомић, *Црква и држава у Црној Гори*, Светигора / Октоих / Штампар Макарије, Цетиње – Подгорица – Београд 2013, 56–57. Александар Стаматовић,

образлаже каква је та теократија тачно била, наведена теза се своди на тврдњу да је Црном Гором у наведеном периоду управљао цетињски митрополит. Овом предању није једноставно пронаћи извориште. Оно се заснива на вјеровању да је посљедњи владар Зете, Ђурађ Црнојевић, прије одласка у изгнанство своју свјетовну власт предао цетињским митрополитима и тиме их учинио јединственим носиоцима свјетовне и духовне власти. Тешко је пронаћи одговарајуће изворе који би нам ово предање потврдили или додатно расвијетлили. Индикативно је да прве писане трагове о њему налазимо код црногорских владика, конкретно код владике Василија (1709–1766), који је у својој „Историји о Црној Гори“, штампаној 1754. у Москви, написао како у „Црној Гори херцези Црнојевићи владају до године 1516. Од те исте године умјесто херцега владају митрополити“.<sup>2</sup> Више детаља о наводном преносу власти пружио је владика Петар I Петровић (1748–1830), који је у својој „Краткој историји Црне Горе“ записао ријечи које је Ђурађ Црнојевић, прије напуштања Црне Горе, наводно оставио Црногорцима у аманет: „Ја бих вас савјетовао, да изаберете једнога човјека између вас и да га примите и познате за својега владатеља, ал’ знајући да се ви у избору нећете сагласити међу собом, из тог вам узрока остављам мјесто себе Митрополита Германа, а по њем будуће митрополите, докле, еда Бог промисли за србски народ на други бољи начин. (...) Договарајте се с њим и слушајте његове совјете и науке, а ја му ето остављам и грб, којег су блаженопочвши цари наши, а по њима прародитељи моји и ја употребљавали.“<sup>3</sup>

По овом предању, Ђурађ Црнојевић је 1516. године митрополиту Герману, а преко њега и потоњим митрополитима, предао свјетовну власт заједно са њеним симболима. Иако је историјска заснованост овог предања упитна, не постоји разлог да сумњамо у његову распрострањеност. Током 19. вијека ово предање су, уз незнатне разлике, забиљежили многи ондашњи писци. Најраније је то учинио Сима Милутиновић Сарајлија у својој „Историји Црне Горе“ из 1835. године,<sup>4</sup> а затим и Вук Караџић у свом спису „Црна Гора и Црно-

*Историја Митрополије Црногорско-јиморске до 1918. године*, Светигора, Цетиње 2014, 329.

- 2 Владика Василије, *Историја о Црној Гори*, <http://www.njegos.org/petrovics/istocg.htm> (посљедњи приступ 10.10.2021).
- 3 Петар I Петровић Његош, *Између молићве и клећве: сабрна дјела* (прир. Весна Тодоровић и Никола Маројевић), Светигора, Цетиње 2015, 525–526.
- 4 Сарајлија преноси да „Ђурађ сакупи народ, објави свима да одлази у Италију, како би кратки остатак живота провео у тишини и без главобоље, а да Црну Гору Богу и староме владици препоручује. (...) Тада се Ђурађ са свима изгрли и опрости и пређе у Италију, али тамо убрзо умрије не постигавши никаквог успјеха за свој народ и не добивши свога порода. А Црна Гора остаде на бригу и под

горци“ из 1837.<sup>5</sup> Исто су учинили у својим историјама Црне Горе и Милорад Медаковић 1850,<sup>6</sup> и Димитрије Милаковић 1856. године. Милаковићева „Историја Црне Горе“ је увела и периодизацију теократије на период управе владика из различитих братстава (1516–1697) и период владичанства куће Петровић Његош (1697–1851).<sup>7</sup> Ову периодизацију касније су усвојили Павле Ровински,<sup>8</sup> Валтазар Богишић и Митар Бакић.<sup>9</sup> Богишић је, међутим, релативизовао постојаност теократске власти у периоду прије Петровића, пишући да: „По одласку Ђурђа Црнојевића (Иван бегова сина) године 1516. постали су господари земаљске владике, бирани из различнијех племена све до год. 1690. Њихова власт распростирала се само на цркву, премда су имали нешто уплива и у светскијем пословима. (...) Од год. 1690. до 1852. владали су владике из куће Петровић Његоша. Они су имали сву власт свјетску и духовну.“<sup>10</sup>

Сви ови аутори, уз незнатне разлике, понављају основну тезу да је у Црној Гори у периоду између 1516. и 1852. постојала нека врста „духовничке управе“ односно теократије. Ту тезу је по правилу пра-

---

владавином својих архијереја, који су тај скуп аманет један другоме у наслеђе, уз све веће искуство у управљању народом, додавали, пошто већ немадоше коме другоме из народа ту драгоценост као важни аманет повјеравати, и преносити на грађанску добронамјерност и знање.“ – Симеон Милутиновић Сарајлија, *Историја Црне Горе*, Светигора, Цетиње 1997; [https://www.rastko.rs/rastko-cg/povijest/sarajlija-istorija\\_crne\\_gore\\_c.html#\\_Toc483545799](https://www.rastko.rs/rastko-cg/povijest/sarajlija-istorija_crne_gore_c.html#_Toc483545799) (последњи приступ 10.10.2021).

- 5 „Жени Ђурђевој као да се нијесу свиђале сурове стијене црногорске. Једно то, а друго и због све чешћијех нападаја турскијех, одлучи се она да напусти Црну Гору. Како су и она и Ђурађ већ били у годинама, а нијесу имали порода, стане га она наговарати да се преселе у Млетке и да у миру заједно проведу остатак свога живота. И то јој пође за руком. Ђурађ пренесе на тадашњег цетињског митрополита и световну власт, препоручи га главарима народнијем као поглавицу мјесто себе, и испраћен од свију до Котора напусти наслијеђену државу. Ово се, веле, догодило 1516. године или негдје у првој четвртини 16 столећа. (...) Тако је у ово доба постала у Црној Гори духовничка управа (теократија), и њоме почиње ново доба у црногорској историји.“ – Вук Караџић, *Црна Гора и Црногорци*, ЈАНУС, Београд 2003, [https://www.rastko.rs/knjizevnost/vuk/vkaradzic-crna-gora.html#\\_Toc44869814](https://www.rastko.rs/knjizevnost/vuk/vkaradzic-crna-gora.html#_Toc44869814) (последњи приступ 10.01.2020).
- 6 Милорад Медаковић, *Повѣстѣница Црнејоре од најстаријег времена до 1830*, Књигопечатњом дра Дан. Медаковића, Земун 1850, 34.
- 7 Димитрије Милаковић, *Историја Црне Горе*, Књигопечатња браће Батара, Задар 1856, 94, 104.
- 8 Павле Ровински, *Црна Гора у њојојшлости и садашњости* – књ. 4, Издавачки центар Цетиње / Централна народна библиотека Ђурђе Црнојевић / Издавачка књижница Зорана Стојановића, Цетиње – Сремски Карловци 1994, 347–355, 380.
- 9 Митар Бакић, *Црна Гора њог ујравом владика*, Обод, Подгорица 1995.
- 10 Valtazar Bogišić, *Pravni običaji u Crnoj Gori, Hercegovini i Albaniji*, UNIREKS, Beograd – Podgorica 1999, 215.

тила и теза о вјековној независности Црне Горе од Османског царства, коју је, по наводима ових аутора, обезбјеђивала управо теократска власт њених митрополита. То предање о вјековној независности Црне Горе је, у периоду после ослобођења једног дијела српских земаља од Турака, добило своју ширу политичку употребу служећи као основ за изградњу тезе о историјском преимућству Црне Горе и њене династије Петровић Његош у односу на остале српске династије, на основу чега се даље изводио и закључак о њеном праву првенства у трци за будући јединствени српски престо.<sup>11</sup>

У контексту оваквих стремљења, свеукупно предање о теократској традицији Црне Горе наишло је на прва озбиљнија оспоравања, и то, разумије се, из Србије. Предводник у том оспоравању је био Иларион Руварац, архимандрит манастира Гргетег и оснивач српске критичке историографије. У свом дјелу *Montenegrina* (1898)<sup>12</sup> Руварац је расвјетљавао заблуде у вези са црногорском историјом уопште, а посебну пажњу, у другом поглављу те књиге, посветио је питању теократије. Критикујући ауторе који су теократско предање научно популаризовали, Руварац пише: „На више страна је писао познати Рус П. Ровински у свом делу: 'Черногорија'“ (...) трудећи се, да разјасни 'смисл и значение теократическаго правленија в Черногорији'“, но трудио се залуд, јер о теократичком управљању у Црној Гори не може бити уопште ни говора, те сваки говор о том не вреди ништа. К томе морам још и то додати, да о владикама Црногорским ни Ровински није знао више што од Милаковића и Медаковића и Милутиновића.“<sup>13</sup> „Он затим примјећује: „Неко је написао: 'Роман без Романа'“; тако би и та двестагодишња повест црногорских владика, као владалаца и поглавара, била 'Историја без историје'“.<sup>14</sup> На крају, Руварац оштро закључује: „А фикса је идеја, или силом у главу уврнута мисао и ништа друго, теократија или влада владика Црногорских у XVI. и XVII. в.“<sup>15</sup>

У духу критичке историографије наставили су да пишу и историчари после Руварца, најприје Јован Томић,<sup>16</sup> Бранислав Ђурђевић<sup>17</sup>

11 Бранислав Ђурђевић, *Турска власи у Црној Гори у XVI и XVII веку*, Свјетлост, Сарајево 1953, 17–27.

12 Иларион Руварац, *Montenegrina – њрилошци историји Црне Горе*, Штампарија Јована Пуљо, Земун 1899.

13 *Ibid.*, 44.

14 *Ibid.*, 49.

15 *Ibid.*, 50.

16 Јован Томић, *Црна Гора за Морејској раиџа (1684–1699)*, Српска краљевска академија, Београд 1907; Јован Томић, *Политички однос Црне Горе њрема Турској 1528–1684 год*, Глас Српске краљевске академије, Београд 1904.

17 Б. Ђурђевић, *Турска власи у Црној Гори*, 11–15. Бранислав Ђурђевић, *Улоја цркве у сџаријој историји српској народа*, Свјетлост, Сарајево 1964, 155–173.

и Глигор Станојевић.<sup>18</sup> Иако се они нијесу непосредно бавили питањем теократије у Црној Гори, њихови радови су додатно расвјетлили историјске прилике у Црној Гори за вријеме наводне теократије и тиме су пружили обиље доказа на основу којих је могуће реконструисати праву слику о друштвеним приликама у ондашњој Црној Гори, као и о могућности постојања теократије у њој. Ипак, упркос свим овим радовима, у научној литератури је и даље могуће наићи, чак и код добро обавијештених научних извора, на тезу о тзв. црногорској теократији. Тако је један од најпризнатијих савремених црногорских историчара, Александар Стаматовић, написао да послје пада под турску власт „у Црној Гори долази до очигледне појаве теократије. Она предстаља сублимацију свјетовне и духовне управе над једним простором у једној личности, тј. црквеном поглавару. У овом случају то је црногорски, тј. цетињски митрополит, и Митрополија као црквена установа и организација која стоји иза њега. Стога се у наредном периоду, у значајном броју догађаја и иступа црногорских митрополита, не може направити и јасна граница између њихове свјетовне или вјерске конотације“.<sup>19</sup> Разлог овим оцјенама, за разлику од претходних народно-романтичарских, свакако не може да лежи у недостатку историјског знања, већ прије свега у неопрезној употреби самог појма *теократија*. Неопходно је, стога, да упоредо са расвјетљавањем историјске збиље, одредимо и значење самог појма „теократија“.

## 2. ПОЈАМ ТЕОКРАТИЈЕ

Теократија (гр. *Θεοκρατία*) је грчка ријеч, састављена од ријечи „*Θεός*“ (срп. Бог) и „*κρατία*“ (срп. држање/државље или власт/влашће), и она би се на српски језик буквално дала превести као *Бојовлашће* или *Бојодржавље*. Овај појам не сусрећемо у класичној грчкој политико-философској литератури, већ га је по свој прилици сковао јеврејски историчар Јосиф Флавије не би ли што сликовитије приближио Римљанима природу и суштину друштвеног уређења

18 Глигор Станојевић, *Црна Гора у доба кандиској рајна*, Научна књига, Београд 1953; Глигор Станојевић „Шта је црногорски збор у првој половини XVII вијека“, *Годишњак Друштва историчара Босне и Херцеговине* 14/1963; Глигор Станојевић, *Шћепан Мали*, Научно дело / Издавачка установа САН, Београд 1957; Глигор Станојевић, *Митрополиј Василије Пејровић и његово доба 1740–1766*, Народна књига / Историјски институт, Београд 1978; Глигор Станојевић, Милош Васић, *Историја Црне Горе, Књ. 3, Од почетка XVI до краја XVIII вијека. Т. 1*, Редакција за историју Црне Горе, Титоград 1975.

19 Александар Стаматовић, *Историја Митрополије*, 329.

Јевреја. Флавије пише да „постоје небројне разлике у појединачним обичајима и законима код различитих народа, које се могу укратко свести на следеће главне облике: неки законодавци су дозволили да њима влада монархистичко уређење, други су дозволили да то буде олигархија, трећи су изабрали републиканску владу; али наш законодавац пренебрегао је све те облике, и одредио да наше уређење буде оно што бисмо могли, не сасвим адекватно назвати – Теократија, у којој се ауторитет и моћ приписују Богу и гдје се људи имају привољети да уважавају њега као творца свих добара“.<sup>20</sup>

Начин на који је Јосиф Флавије дефинисао теократију открива њене двије главне одреднице, које она задржава у свим каснијим употребама. Прва се своди на то да је ријеч о државно-правном *йоретик*у, а друга да је ријеч о државно-правном поретку са *нарочитим религијским назначењем* (које Флавије дефинише као то да се „људи имају привољети да уважавају Бога као творца свих добара“).<sup>21</sup> Кроз ове двије одреднице, теократија се двоструко одређује. Она је, с једне стране, правни поредак који се од других правних поредака разликује по томе што је *религијски укоријењен и усмјерен*, док је истовремено, с друге стране, и религијска заједница која се од осталих религијских заједница разликује по томе што су њене норме кроз апарат државне принуде учињене *йравно обавезујућим*.

Ипак, то хоће ли нека религија подразумевати могућност успоставе теократског поретка, зависи прије свега од нормативног садржаја саме те религије. Јеврејска религија је дозвољавала и чак захтјевала стварање конкретног земаљског државно-правног поретка у име испуњења одређених религијских потреба. У којој мјери православна вјера, којој су припадали црногорски митрополити, дозвољава стапања духовне и свјетовне власти, остаје отворено питање. Историјско искуство показује као нешто најближе „православној теократији“ политичко устројство Византијског царства. То устројство је, ипак, у много чему различито од јеврејске теократије. У јеврејској теократији правни поредак не постоји независно од религијског поретка, већ само као његов саставни и неразлучиви дио, док су у византијској „теократији“ постојале и свјетовна и религијска власт, али у једном нарочитом односу *саиласја* који није подразумевао њихово

20 Flavius Josephus, *Against Apion*, The Project Gutenberg Ebook, <http://www.gutenberg.org/files/2849/2849-h/2849-h.htm> (последњи приступ 10.10.2021.)

21 Сличну дефиницију теократије наћи ћемо и у Вујаклијином речнику, гдје се она описује као „божја владавина, облик државног уређења у коме бог, тобоже, влада, преко свештенства или неког световног поглавара као његовог заступника, нпр. код старих Израиљаца, папска држава Ватикан итд“. Milan Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd 1980, 905.



апсолутно сједињавање. Православна црква је у самом почетку усвојила каноне којима је јасно одредила свој однос према државним властима уопште. Та правила су првенствено садржана у Апостолским канонима, па тако 6. канон одређује да: „Епископ или презвитер, или ђакон нека не узимље на себе световних послова; иначе нека се свргне“.<sup>22</sup> Ово правило понавља и 81. канон: „Рекли смо да Епископ или презвитер не треба да се даје на јавне управе, него да се бави само црквеним потребама. Нека се дакле склони, или да тога не чини, или нека буде свргнут, јер по заповеди Господњој: „’нико не може два господара служити“<sup>23</sup> као и 83. канон: „Епископ или презвитер, или ђакон, који се бави војничким пословима, и хоће да задржи и једно и друго, то јест, и римско поглаварство и свештеничку службу, нека буде свргнут. Јер што је царско цару, а што је Божије Богу.“<sup>24</sup> То што је Римско царство временом признало хришћанство за званичну религију није укинуло ова ограничења, већ су она понављана и у каснијем црквено-државном законодавству.<sup>25</sup> Александар Шмеман у вези са тим примјеђује како: „Царство може да призна хришћанство, оно може да натјера његове поданике да ураде то исто; али царство не може постати црква чији је живот мистичан и сакраменталан.“<sup>26</sup> Држава се није у Византији, као код Јевреја, стопила са црквом, већ су обе наставиле да постоје засебно, али у односу међусобног сагласја.

### 3. ЦРНА ГОРА ПОД УПРАВОМ ВЛАДИКА ИЗ РАЗНИХ БРАТСТАВА (1496–1697)<sup>27</sup>

Ако пођемо од тога да је посљедњи црногорски владар, Ђурађ Црнојевић, пренио свјетовну власт на цетињског митрополита, сје-

22 Атанасије Јевтић, *Патирологија I*, Православни богословски факултет – Институт за теолошка истраживања, Београд – Требиње – Лос Анђелес 2015, 144.

23 *Ibid.*

24 *Ibid.*

25 Никодим Милаш, *Православно црквено право*, ИСТИНА, Београд – Шибеник 2004, 264, фн. 33.

26 Alexandar Schmemman, „Byzantine theocracy and the Orthodox Church“, *CrossCurrents*, 4(2), 1954, 114.

27 Иако се у досадашњем излагању као година када је Ђурђе Црнојевић напустио Црну Гору и наводно пренио власт на митрополита Германа наводила година 1516, овдје наводимо годину 1496. будући да је историографија утврдила да Ђурађ Црнојевић није напустио Црну Гору, како су романтичарски писци тврдили, 1516. године, већ 1496. године. (вид. Б. Ђурђевић, *Турска власт у Црној Гори*, 30)

динивши тиме у његовој личности и свјетовног и духовног владара Црне Горе, потребно је испитати колику и какву свјетовну власт је Ђурађ, све и да је хтио, на њега могао да пренесе. На основу увида у историјске изворе можемо да закључимо да та власт није могла да буде нарочито велика. Више од сто година прије Ђурђевог владавине, његов претходник Балша II Балшић се жалио „у једном писму млетачким властима у Котору како 'горњо-зетска племена' неће да слушају његова наређења, 'него живе по старински'“.<sup>28</sup> Не постоји основ за закључак да је у времену између писања овог писма и владавине Ђурђа Црнојевића централна власт у Црној Гори битно ојачала, већ све упућује на јачање племенског елемента. Историчари биљеже како су и сами Црнојевићи настали као племенска аристократија: „држава Црнојевића је и настала као резултат развитка феудалних односа унутар племена, с једне стране, а опадањем феудалне организације немањих државе, с друге стране“.<sup>29</sup> Јасно је да друштвена моћ у Црној Гори, у времену непосредно прије наводног преноса власти на митрополита, није била концентрисана у рукама једног појединца или структуре који би били у стању да власт једноставно пренесу на неко друго лице или тијело. То постаје утолико јасније када узмемо у обзир да је заједно са Ђурђем Црну Гору напустио и највећи дио њеног феудалног племства, што је додатно ослабило ионако крхке полуге централне власти, као и потенцијалне механизме њеног преноса.<sup>30</sup>

Умјесто јаке централизоване државе, Ђурађ је за собом оставио разједињено друштво оптерећено племенском партикуларизмом. Племенски партикуларизам пак није наставио да постоји у политичком вакууму, независано од спољашњих утицаја, већ је искоришћен од стране турских освајача како би се што успјешније успоставила турска власт у Црној Гори. „Приликом освајања Црне Горе Турци су ову земљу пописали онакву какву су је затекли, не уводећи никакве административне новине, узимајући као основицу управне подјеле старе жупе или изграђене самоуправне племенске јединице, које се мање-више поклапају са турским нахијама.“<sup>31</sup> Бројне главешине племена – тзв. „кнезови“ – ставиле су се у службу Османском царству, те су у замјену за привилегије (због чега су назване „муселими“ – они који су ослобођени од дажбина) прихватиле да прикупљају дажбине од остатка црногорског становништва. Кнежева је било у Црној Гори,

28 Јовановић Јагош, *Сиварање црногорске државе и развој црногорске националности: историја Црне Горе од почетка VIII вијека до 1918. године*, Обод, Цетиње 1947, 61.

29 Б. Ђурђев, *Турска власт у Црној Гори*, 103.

30 *Ibid.*

31 Г. Станојевић, *Историја Црне Горе*, 40.

судећи по пописима из 1523. и 1570. године, чак 36.<sup>32</sup> Чињеница да је јак племенски партикуларизам очуван и за вријеме Турака свједочи о томе да се после Ђурђевог одласка у Црној Гори успоставила не теократска власт њених митрополита – већ власт турског царства која се ослањала, између осталог, и на један број црногорских племенских главара. Ово даље поставља два изазова са којима теза о вјековној теократији не може да изађе на крај: први је континуитет племенске самоуправе у Црној Гори, а други је дисконтинуитет црногорске самосталности, односно успостава турске управе над Црном Гором. Историјски посматрано, оба ова фактора су међусобно судјеловала на начин који није остављао простора успостављању теократске власти митрополита.

Док су кнезови скупљали порезе од остатка становништва, општу управну власт над Црном Гором у име Турске империје вршио је скадарски субаша, познат и као „црногорски војвода“.<sup>33</sup> Судску власт су вршиле кадије.<sup>34</sup> У условима турске окупације црногорска митрополија је наставила да дјелује као културни и политички објединитељ Црне Горе, али њен митрополит није био суверен те области. Митрополија је задржала своја бројна имања, али је црногорски митрополит, као и остали црногорски главари, признавао турску власт и дјеловао је под њеним окриљем.<sup>35</sup> Најубједљивији доказ за то да се у Црној Гори по Ђурђевог одласку успоставила не митрополитска већ турска власт налазимо у владавини Скендербега Црнојевића, која је трајала од 1513. до 1530. Скендербег Црнојевић је као турски санџакбег вршио власт над Црном Гором потпуно и неприкосновено. То доказују, између осталог, и два пописа црногорског становништва која су извршена током његове владавине. Пописи су вршени од села до села, што је подразумевало ангажовање државне инфраструктуре и трајно присуство на терену, што ће рећи – испољавање пуних државних прерогатива.<sup>36</sup> Потребно је истаћи да је успостава турске власти, између осталог, допринијела јачању племенског елемента у Црној Гори и тиме што је потврдила и проширила персоналне слободе њених становника. За вријеме Скендербегове владавине укинута је ионако ограничен феудални режим у Црној Гори и сви њени становници проглашени су слободним сељацима невезаним за земљу.<sup>37</sup>

32 Aladin Husić, *Crna Gora u defteru Dukadinskog sandžaka iz 1570. godine*, Orijentalni institut / Državni arhiv Crne Gore; Sarajevo – Cetinje 2017, 55.

33 Б. Ђурђевић, *Турска власт у Црној Гори*, 31.

34 *Ibid.*, 114.

35 *Ibid.*, 71.

36 *Ibid.*, 113. А. Husić, *Crna Gora u defteru*, 13–33.

37 Г. Станојевић, *Историја Црне Горе*, 37.

Послије Скендербегове смрти управна власт над Црном Гором номинално се вратила жабљачком субаши, док је судска власт поново припала подгоричком кадији. За разлику од Скендербегове власти, власт ниједног од ова два турска службеника није била свеобухватна, нити је подразумевала уплитање у свакодневницу и унутрашње послове Црногораца. Њихова власт се исцрпљивала у надзирању испуњавања периодичних обавеза покорности турском поретку, које су укључивале редовно прикупљање пореза, испуњење војних обавеза и чишћење грбаљских солана.<sup>38</sup>

Црногорским племенима је послје Скендербегове смрти фактички омогућено да своје унутрашње прилике и свакодневницу уређују мимо сваког битнијег турског уплива, што је за посљедицу имало постепену изградњу особених и аутономних племенских установа. Уважавајући стање на терену, османски султан је поставио и нове законске оквире црногорској аутономији. У другој половини шеснаестог вијека османски султан је издао ферман којим је законски одредио обим аутономије црногорске области. Ферманом се црногорска област непосредно подредила султани, и тиме ослободила од власти оближњих паша и субаша. Турским званчицима је одузето право да прикупљају порез од њених становника без изричитог султановог овлашћења, а становници Црне Горе су ослобођени војне обавезе ван граница црногорске области. Као круна свих привилегија, услиједила је забрана турским званичницима да без султанове дозволе уопште и кроче на територију Црне Горе.<sup>39</sup>

Султанове привилегије су додатно подстакле процесе аутономизације црногорског племенског живота и јачање племенских установа. Ове установе се, како Чубриловић објашњава, „морају јављати тек онда када, једним делом ослобођена надзора турских власти, племена због унутарњих размирица и њихових стишавања и због интереса заједничке одбране почињу показивати тежње за окупљањем и повезивањем у племенске савезе (...) Збор једног таквог савеза у ствари је главни орган тога савеза. Зато је појава Црногорског збора као сталне установе у XVII веку била знак да у Црној Гори јачају међусобне везе њених племена и да се и код њих јавља потреба имати један заједнички орган преко кога ће се разговарати са турским властима, Венецијом и суседним племенима.“<sup>40</sup> На челу тог органа, црногорског збора, налазила се личност коју Ђурђев назива „канце-

38 *Ibid.*, 39.

39 Б. Ђурђев, *Турска власт у Црној Гори*, 84.

40 Васа Чубриловић, „Периодизација историје Црне Горе у новом вијеку“, у *Одбрани историјски радови* Народна књига, Београд 1983, 351.

ларом“ племенског савеза.<sup>41</sup> Управо је тој личност припадала обавеза да представља Црну Гору пред турским и другим званичницима, али и да врши дио управних надлежности које су традиционално припадале жабљачком субаши.<sup>42</sup>

За првог таквог управитеља Црне Горе султан је одредио Вуја Рајчева и његове насљеднике, додијеливши им титулу „спахија црногорских“. <sup>43</sup> Ипак, улога ових спахија-канцелара није подразумјевала истинску власт над остатком црногорског друштва. Прво значајније иступање црногорског митрополита у политичком животу Црне Горе представљало је заправо одговор на покушај црногорског спахије Вуја Рајчева да у савезу са скадарским пашом наруши слободу коју је султан додијелио Црногорцима.<sup>44</sup> Године 1604. црногорске снаге предвођене митрополитом Рувимом Његушем сукобиле су се на Љешкопољу са снагама скадарског паше који је хтио да, уз асистенцију спахије Вуја Рајчева, противно султановим повластицама, прикупи харач од Црногораца. Снаге предвођене митрополитом су однијеле побједу. Ова битка, како примјећује Ђурђевић, није била битка за очување независности Црне Горе, већ за очување њених повластица.<sup>45</sup>

Ова битка нам доказује да врховно политичко тијело у Црној Гори нијесу били ни митрополит ни спахија, већ племенска скупштина – општецрногорски збор који је окупао целокупан народ Црне Горе. Збору је могао да приступи сваки пунољетни и ратно способан Црногорац, а преглашавање или наметање одлука било којем племену било је немогуће. Одлуке су се доносиле консензусом свих присутних, а то значи да без сагласности сваког племена није било могуће усвојити било какву одлуку, а још мање обавезати неко племе да уради нешто што је нарушавало његове интересе. У одсуству консензуса – збор би се просто разилазио.<sup>46</sup> У том смислу, ни митрополити, ни спахије, а ни други главари нијесу уживали посебно право гласа или наређивања. Ако би неко од главара покушао да наметне своју вољу и тиме прекрши племенску слободу Црногораца, он би, слично Вују Рајчеву, неминовно наишао на отпор. У оквирима збора временом се издвојило и посебно, уже тијело – тзв.

41 Б. Ђурђевић, *Улога цркве у историји Срба*, 165.

42 Б. Ђурђевић, *Турска власт у Црној Гори*, 108.

43 *Ibid.*

44 Б. Ђурђевић, *Улога цркве у историји Срба*, 165.

45 Б. Ђурђевић, *Турска власт у Црној Гори*, 114.

46 Глигор Станојевић, „Шта је црногорски збор у првој половини XVII вијека“, *Годишњак Друштва историчара Босне и Херцеговине* 14/1963, 256–259.

главарски збор, у чији су састав улазили само племенски главари. Будући да је главарски збор окупљао ужи круг људи, он је могао брже и лакше да се састаје и доноси одлуке, али те одлуке нијесу биле обавезујуће све док их општецрногорски збор не би потврдио. Ово указује да је правило одлучивања у црногорском друштву, на крају, увјек подразумјевало племенски консензус.<sup>47</sup> Временом се као најбитнији прерогатив главарског збора издвојила надлежност избора црногорског митрополита.<sup>48</sup>

Оређене особине црногорског збора нам откривају да предање о владичанској власти има реалног историјског основа. Ђурђевић наводи да је турски кадија, приликом рјешавања унутрашњих црногорских спорова, за прву личност и представника црногорског збора држао управо митрополита. Он такође наводи и да је сам збор приликом обраћања млетачким властима одређивао митрополита као свог представника.<sup>49</sup> Станојевић додатно расвјетљава унуташњу хијерархију збора: „На збору црногорском су феудални елементи строго чували хијерархију (...) У црногорском збору на прво место долази владика, па затим спахија.“<sup>50</sup> О посебном положају митрополита у збору можда најбоље свједочи чињеница да је био чувар „општецрногорског“ печата, без којег одлуке збора нијесу биле пуноважне: „печат, односно 'мохур'“, све Черни Гори не може нико употребити, ни гувернадур, ни други, осим митрополита у присуству народа, а народ без сагласности митрополита не може га употребити.“<sup>51</sup>

Стога је јасно да је митрополит заузимао изузетно мјесто у збору, које би се савременим терминима могло одредити као мјесто председника ове племенске скупштине. Прецизнији пресјек хијерархије црногорског племенског друштва и увид у динамику одлучивања унутар збора налазимо у писму које су црногорски главари упутили Млетачкој републици за вријеме Кандијског рата, 1648. године. Писмо су Црногорци написали због све учесталијег нарушавања црногорских повластица од стране турских моћника, што их је подстакло на одлуку да коначно збаци турску власт и умјесто ње прихвате млетачку власт. У писму које потписује на првом мјесту црногорски митрополит, а затим и остали црногорски главари, укључујући и црногорског спахију, одређени су услови под којима су Црногорци били спремни да прихвате млетачку власт. Један од услова је одређи-

47 *Ibid.*, 257.

48 Г. Станојевић, *Историја Црне Горе*, 94.

49 Б. Ђурђевић, *Турска власт у Црној Гори*, 77.

50 *Ibid.*, 109.

51 Г. Станојевић, *Митрополији Василије Петровић*, 28–29.

вао: „Будући да је неопходно потребан у овој земљи Црне Горе *један зайовједник*, као што је увјек у прошлости под Царством (турским), којем је био потчињен, био из наше земље, *који је уйрављао с овим народима*, будући да је земља велика и пространа, то тражимо од пресвијетле узвишености, пошто је војвода био увијек из наше отаџбине Црне Горе, да сада буде господин Черница, пошто је достојног рода и племић наше отаџбине“.<sup>52</sup>

Ово писмо нам јасно показује да половином 17. вијека код Црногораца није постојала било каква свијест о традицији теократског управљања овом облашћу, и да Црногорци у владици нијесу препознавали природног управитеља односно заповједника. Та је улога припадала свјетовним фигурама које они називају „војводама“ односно „гувернадурима“.<sup>53</sup> Ипак, поред потврде свијести о традицији свјетовног управљања, у овом писму налазимо и потврду о ипак посебном положају црногорског митрополита у црногорском збору. Писмо које су Црногорци послали потписано је на следећи начин: „Ми, Висарион Бориловић, митрополит Црне Горе и Маина потписах својом властитом руком осам наведених тачака у име свих кнезова Црне Горе и часног Збора Црне Горе и потврдих печатом свете Богородице према обичају наше земље.“<sup>54</sup>

Дакле, у овом писму, поред потврде о традицији признавања свјетовних лица за управитеље Црне Горе, наилазимо и на потврду да је црногорски митрополит посједовао „државни печат“ без кога одлуке збора нијесу могле да буду правоснажне. Ово нам указује да митрополиту, иако није био званичан управитељ ове области, јесте припадала важна функција у политичком животу земље.

Истоврсну технику одлучивања и избора црногорских управитеља препознајемо и за вријеме Кандијског рата. Тада је црногорски збор за номиналног представника Црне Горе, и то на владичино инсистирање, изабрао још једну свјетовну фигуру – Зана Грбичића. Избором млетачког поданика за свог поглавара, Црногорци су поново прихватили млетачку власт.<sup>55</sup> У вези с тим су писали: “и сад, пошто смо дошли под крило принципово, тако разумијемо да љуби Грбичиће и остала земља; и ми Црногорци љубимо их и држимо за наше господаре речене Грбичиће, да нам заповједају вазде, докле њих кућа буде“.<sup>56</sup>

52 Г. Станојевић, *Црна Гора у доба кандиској раџа*, 25–26.

53 *Ibid.*, вид. трећу тачку писма црногорских главара.

54 *Ibid.*, 26–27.

55 Ј. Томић, *Црна Гора за Морејској раџа*, 117–120.

56 Г. Станојевић, *Историја Црне Горе*, 187.

Из досадашњег излагања је јасно да је управна власт над Црном Гором припадала оној личности коју је општецрнороски збор, у конкретној прилици, сматрао најпозванијом да води Црну Гору. Та личност је обично био војвода, некада митрополит, али је то могао да буде и неко сасвим трећи. Чињеница да је збор био тај који је у датом тренутку препознавао и одређивао водећу личност племенске демократије, говори да звања, како митрополита тако и војводе, нијесу подразумевала и политички утицај. Ђурђевић примјеђује да „успостављањем пуне црногорске аутономије у прво време (...) спахија се више истицао од владике у представљању земље. Али (...) почевши од двадесетих година XVII века, природно је у први ред долазио владика (...) ни гувернадур за време преовладавања млетачког утицаја, нити спахија за време успостављања турског врховништва нијесу могли стати као равноправни представници земље Црне Горе уз владикy.“<sup>57</sup>.

Описане „ротације“ племенских првака су настављене и у наредним вјековима. Сама чињеница да су ове ротације постојале свједочи да је тврдња о постојању теократије у Црној Гори неоснована. То што се владика повремено истицао над осталим племенским главарима било је искључиво из разлога што су сами Црногорци, окупљени у збору, у одређеним тренуцима у њему препознавали политичког првака те земље. То ко ће у племенском друштву био политички првак зависило је мање од звања те личности, а много више од његовог личног угледа, заслуга, као и од међународних околности. Усредсређивањем на изворе, у наредним поглављима ћемо видјети да сви црногорски главари, укључујући и митрополите, приликом планирања државне управе у Црној Гори уопште нијесу пројектовали изградњу теократског поретка, већ готово увијек племенско-демократског.

#### 4. ЦРНА ГОРА ПОД УПРАВОМ ВЛАДИКА ИЗ БРАТСТВА ПЕТРОВИЋ ЊЕГОШ

##### 4.1. Владика Данило Петровић (1697–1735)

Досадашње излагање је учинило јасним да је у Црној Гори за вријеме наводне „управе владика из различитих племена“ умјесто теократије владао својеврстан вид племенске демократије. Кровна институција те племенске демократије био је црногорски збор, и у ок-

<sup>57</sup> Б. Ђурђевић, *Улога цркве у стварању историје Срба*, 171–172.



виру њега главарски збор. У периоду послије Морејског рата десиће се постепене, али значајне промјене у политичком устројству Црне Горе. Прва промјена ће бити све отвореније и трајније одбацивање турске власти, и она ће се одражавати у постепеном окончавању признавања судског ауторитета подгоричког кадије, престанку рада у грбаљским соланама, као и у све рјеђем извршавању пореских обавеза. Ово ће за последицу имати и постепено слабљење установе црногорског спахије, који је био „веза“ између Црне Горе и турских власти. Умјесто спахије, у црногорском друштву биће све присутнији и утицајнији његов млетачки пандан – гувернадур. Ипак, најзначајнија промјена биће јачање политичког утицаја владика, чему ће допринијети и чињеница да ће се на црногорском хоризонту појавити нова велика сила – царска Русија. Оно што је у коначном допринијело утемељавању владичанства као врховне политичке установе Црне Горе, пак, било је измјештање права избора владике са главарског збора на саме митрополите. Почевши од владике Данила Петровића, црногорски митрополити су сами бирали своје насљеднике и то по правилу из братства Петровић Његош.

Владика Данило у почетку свог владиковања није испољавао нарочити утицај међу Црногорцима. Њега су на мјесто владике, према тада још увјек важећем правилу, изабрали црногорски главари 1697. године. О томе колика је била његова (не)моћ по ступању на владичански трон свједочи писмо из 1700. године које је упутио несуђеном вођи Црне Горе из времена Кандијског рата, Зану Грбичићу. У писму владика објашњава: „Сами знате, господине, какви су ово људи слободни. Бога се не боје, господи до руке не доходе који би им чинио да зло не чине, но је уста’ чојак на чојка те се кољу и пљењују, како и сами чујете. Учимо и карамо по закону, но не хоће слушат, а нам није дато ни на кога дигнути оружје, нити имамо војску да их силом уставимо да зло не чине. Наше јест оружје по апостолу глагол божи, али кад људи не слушају, што да им сатворим!“<sup>58</sup> Из писма се јасно закључује да владика Данило непосредно по ступању на владичански престо, као и сви митрополити прије њега, није посједовао никакву нарочиту власт.

Да су институције племенске демократије и даље биле на снази у доба владике Данила свједочи и чињеница да су и за његово вријеме Црногорци највеће одлуке, као ону о устанку против Турског царства на позив руског цара, и даље доносили на племенским зборо-

58 Živko Andrijašević, *Dinastija Petrović-Njegoš*, Narodna knjiga / Miba Books, Podgorica – Beograd 2016, 97.

вима. Водећа улога у новом устанку против Турског царства није одмах припала владици Данилу, већ ју је он стекао постепеним доказивањем својих личних и војничких врлина. Ипак, без обзира на то што је из овог устанка изашао као политички првак Црне Горе, владика ни последије њега није био у стању да самостално управља Црном Гором. По гашењу устанка, он је намјеравао да одржи мир са Османским царством и да сачека нови покрет руског цара. Међутим, то није одговарало интересима црногорских главара, које је глад и жеђ за осветом последије турске казнене експедиције наводила да харају турске караване и нападају турска села.<sup>59</sup> Владика није био у стању да обузда ове племенске пориве и одржи мир. „Владика је умиривао племена и савјетовао, а понекад и на јевангелију молио да не замећу кавгу са Турцима док нам руски цар не рече, а то ће бити, ако бог да, ускоро. Владика Данило ишао је у племена, савјетовао их, умиривао крвну освету, (...), али није имао нарочитих успјеха“.<sup>60</sup>

Додатан доказ владичине немоћи пред племенским стихијама Црне Горе представљају и дешавања из 1716. године, када је група главара, супротно владичиним жељама, одлучила да ступи у млетачко поданство. Главари су молили Млетачку републику да, „сходно црногорској традицији“, именује *губернадура* за управника Црне Горе. Сама чињеница да изнова наилазимо на молбу налик оној из времена Кандијског и Морејског рата свједочи да је, упркос постепеном јачању владичиног положаја, традиција свјетовног управљања Црном Гором опстала и почетком 18. вијека. „Послије склапања уговора о прихватању млетачке заштите владика Данило је извјесно вријеме радио да осујети његово остварење. Уговор је био у првом реду уперен против њега, успостављањем титуле *губернадура*“.<sup>61</sup> Ипак, свјестан тога да би он био политички, а врло вјероватно и физички, елиминисан уколико би наставио да се противи сарадњи са Млечанима, владика Данило је одлучио да, умјесто да осујећује даљу црногорско-млетачку сарадњу, стане на њено чело и сачува свој политички утицај. На скупштини племенских главара на Цетињу 1719. године „он је предложио да се образује нека врста суда од најистакнутијих народних главара, који би ишли кроз народ и молбом ’утишавали злу крв међу племенима и братствима“; али то му није успјело. Јака братства и племена нијесу хтјела да трпе никога да им намеће власт, да сужава уплив домаћих

59 *Ibid.*, 124–131.

60 *Ibid.*

61 Г. Станојевић, *Историја Црне Горе*, 271.

главара.<sup>62</sup> – „Оно што је (владика Данило) постизао, било је прије свега помоћу његове клетве.“<sup>63</sup>

Оно што је евидентно јесте да владика Данило није предлагао, чак ни кад је био у позицији моћи, успостављање теократског система владавине, већ је, напротив, увијек предлагао изградњу поретка који би одражавао затечену племенску равнотежу. Ипак, и ти његови покушаји су се показали неуспјешним. Немогућност успоставе поретка у Црној Гори владика Данило је објашњавао овако: „Нема се кому овамо писат, зашто имају овамо три идола: један идол прељубодејаније, други идол среброљубије, трећи идол грабљеније и крвопролитије. И докле се гођ која грана не одсијече овијема идолима, не може бити мира ни љубови помеђу народи, него стојте (...) и чува(ј)те се (...) зашто ми се језик затупи предикајући, а ноге прогњише стојећи око мира и слога да би које добро християном учинио, али се не може ништа, зашто сметају идоли“.<sup>64</sup>

Евидентно је да је владика Данило током свог владиковања био приморан да се прилагођава и управља по правилима племенског друштва. Он није успио да успостави наредбодавну власт која би му омогућила да затечене племенске обрасце преуреди. Умјесто да, као прави теократа, намеће сопствена правила, он је морао да се руководи племенским. У недостатку органа принуде, владика је морао и у позним године да моли главаре да „љубави за правицу“ утичу на братственике и саплеменике да се понашају на одговарајући начин, јер другу врсту утицаја није имао.<sup>65</sup> Све то указује да се за Данилова живота хијерархија моћи у црногорском друштву није драстично промијенила у односу на претходне вјекове. Иако је владика био водећа личност црногорске племенске демократије, он није био њен апсолутни – а још мање теократски – владар. Владика Данило је 1725. тешко оболио, што је значајно ограничило његову даљу могућност утицаја на друштвене прилике у Црној Гори.<sup>66</sup> Упокојио се десет година касније, али је прије смрти, ипак, успио да успостави династичност дома Петровић Његош и тиме удари основе трајном јачању политичког утицаја владика.<sup>67</sup> За свог насљедника је изабрао Саву Петровића Његоша.

62 Ј. Јовановић, *Стварање црногорске државе*, 115–116.

63 *Ibid.*

64 Александар Младеновић, *Владика Данило – Владика Сава: њихова историја* (избор), Обод, Цетиње 1996, 91–92.

65 Божо Михајиловић, „Неколико историјских изјављенија и једно њихово владике Данила“ у: *Историјски записи* (ИЗ), 1–2, 1958, Историјски институт Народне Републике Црне Горе, Цетиње 1958, 339.

66 Ž. Andrijašević, *Dinastija Petrović-Njegoš*, 89.

67 *Ibid.*, 85.

#### 4.2. Василије Петровић (1750–1766)

Изгледи да се ствари промијене набоље после Данила, у смислу могућности изградње (теократског) поретка, нијесу били нарочито велики. Митрополит Сава, поред владичанства, од свог стрица Данила готово да ништа друго није наслиједио. Њему су недостајали и политички таленат и лична храброст, који би му донијели политички углед и утицај. Он је нерадо излазио из оквира свог калуђерског позива – његова политичка дјелатност се сводила на одржавање политичких веза са Млетачком Републиком и са њом је, решавајући пограничне спорове, био у непрекидној преписци.<sup>68</sup> Пониженост са којом је прилазио Млетачкој Републици, али и недостатак оних квалитета који би му доњели поштовање племенских главара, осудили су Саву на трајну политичку безутицајност, што је он, између осталог, у својим писмима млетачким властима и признавао.<sup>69</sup> Установе натплеменске власти које је градио његов претходник, владика Данило, нијесу успјеле да доживе Савино доба. Сава је писао Дубровчанима како нема „ни галија, ни тавница, но зле људе и непослушне страшним клетвама“ гони.<sup>70</sup>

Особине које су недостајале Сави биле су присутне код његовог рођака Василија. Он је био, како су Млечани писали, „пун маште за власт, амбиције и интереса“.<sup>71</sup> Василије је, сходно новонасталом правилу наслеђивања, још за Савиног живота био одређен за наследника митрополитског трона – с тим што је Василије, супротно обичају, политички утицај остваривао још за Савиног владиковања. Шансу да утемељи свој политички утицај Василије је препознао приликом Савиног одласку у Русију, када га је Сава именовоао за свог замјеника.<sup>72</sup> Током Савиног одсуства Василије је постао до те мјере популаран да је збор молио Саву, пошто се вратио са пута, да Василија задржи као свог трајног замјеника. Сава је на то пристао, чиме је Василије постао фактички вођа Црногораца још за Савиног живота.

„Василије је први црногорски владика који је покушао да заобиђе Збор и води политику сам или у друшву са малим бројем истомишљеника“.<sup>73</sup> Управо током Василијевог владиковања наилазимо на прве конкретније радње усмјерене ка конструисању тезе о те-

---

68 *Ibid.*, 105.

69 *Ibid.*, 105–108.

70 Г. Станојевић, *Митрополит Василије Петровић*, 29.

71 *Ibid.*, 161.

72 *Ibid.*, 133.

73 *Ibid.*, 74.

ократској власти митрополита и њеном историјском континуитету. Ово Василијево дјеловање најбоље се да разумјети ако имамо на уму да је он провео безмало половину свог владиковања ван Црне Горе, у иностранству. Василија је прво путовање одвело у Млетке, друго у Аустрију, а сва потоња у Русију. Сва та путовања су имала један циљ – да се Црној Гори обезбиједи помоћ и покровитељство великих сила, а Василију политичко првенство.

Василије се служио бројним средствима не би ли остварио ова два своја наума. Он није презао од тога да преувеличава што свој лични значај што значај саме Црне Горе. Године 1751, током боравка у Аустрији, он је писао аустријској царици како Црна Гора „није никоме потчињена, него стоји још од време Александра Великога као чиста дјевица, једна нарочита република... *Овом републиком влада њен митрополиј не само у црквеним већ и у свјетовним стварима, он њошавља звања* (истакао – М.С.), као што су владали мој истински стриц митрополит Данило и мој рођени брат Сава, намјесто кога сам позван да управљам овим народом“.<sup>74</sup> У овом писму можемо препознати можда и прву изричиту тврдњу о постојању теократске управе у Црној Гори. Ипак, јасно је да је она производ Василијеве жеља да предимензионира како свој лични значај, тако и значај саме Црне Горе. Ово његово писмо није наишло на битнији успех. Када је Василије, послје бројних непријатних искустава, схватио да неће добити помоћ од Аустрије, своју пажњу је преусмјерио, по угледу на свог стрица Данила, ка Русији.

Прије него што се тамо упутио, Василије „на општеплеменском збору предлаже да се формира један натплеменски суд који би решавао спорове међу племенима – што се и дешава, али без трајнијег успјеха“.<sup>75</sup> Он потом путује у Русију, гдје бива примљен уз највише почести. Топао дочек и сјај православног царства додатно су инспирисали маштовитог владику. Током боравка у Русији, представљајући руским властима Црну Гору – „црногорске нахије је називао провинцијама, а племена окрузима, угледајући се на административно-политичко уређење царске Русије“.<sup>76</sup> Послије двогодишњег боравка он је одштампао и своју „Историја о Црној Гори“, у којој је са нешто више детаља представио предање о теократској традицији Црне Горе, овог пута га везујући не за Александра Македонског већ за немањићку Србију, Косовски бој и напослијетку Црнојевиће, који су своју власт наводно пренијели на цетињске митрополите. „Основни циљ

74 *Ibid.*, 98.

75 *Ibid.*, 132.

76 *Ibid.*, 103.

Василијеве Историје био је да докаже вјековну независност Црне Горе и легитимност цетињских митрополита, који владају земљом од нестанка Црнојевића.<sup>77</sup>

Поред тога, ово писање је имало за циљ и да допринесе успјеху његових молби за пружње материјалне помоћи и политичког покровитељства Црној Гори.<sup>78</sup> Василије је успио да издејствује материјалну помоћ, али не и званично покровитељство. Одривање од покровитељства Руси су образлагали тиме да Црна Гора у међународноправном смислу није била држава.<sup>79</sup> Истини за вољу, недостајало је тада Црној Гори много више од међународноправне државности. Василије је по повратку из Русије, умјесто уређене губерније какву је представио руским властима, затекао земљу гдје је „крвна освета харала као куга“ и гдје је племенска самовоља била достигла свој врхунац.<sup>80</sup>

Иста та земља је, захваљујући његовом рођаку Сави, током његовог одсуства готово поново признала турску власт. Сава је са босанским везиром био уговорио исплату харача, а Турцима је остало само да харач прикупе.<sup>81</sup> Василије је знао би давање харача означавало признавање турске власти и рушење представе о Црној Гори као вјековно независној држави. Умјешан какав је био, он је из ова два зла, унутрашње неслоге и спољашње напасти – успио да произведе нешто добро. Отказавши исплату харача, он је на Црногорце навукао освету турских власти, коју је потом искористио да би Црногорце ујединио у борби против Турака. Иако су ови маневри били производ Василијевог политичког талента, они су, баш као и у претходним вјековима, спровођени уз уважавање традиционалних племенских метода одлучивања, тј. у оквирима традиционалних институција црногорске племенске деморкатије, првенствено општецрногорског збора.

Пошто је ујединио Црну Гору, Василије је, непосредно пред битку, напустио земљу и по други пут кренуо у Русију.<sup>82</sup> Црногорску војску је у Василијевом одсуству предводио гувернадур из куће Радоњића, кога је Василије, прије одласка, именовоа за њеног војсковођу. Пошто је Радоњић однио неочекивану побједу, и он се, заједно са још неколико главара, упутио ка Русији. Сматрајући себе заслужним за опстанак Црне Горе и самим тим позванијим да представља њене интересе, Радоњић се по доласку у Русију сукобио са

77 *Ibid.*, 107.

78 *Ibid.*, 121.

79 *Ibid.*

80 *Ibid.*, 122.

81 *Ž. Andrijašević, Dinastija Petrović-Njegoš*, 144–151.

82 *J. Јовановић, Стварање црногорске државе*, 127–128.

Василијем. Сукоб је црногорску делегацију у Русији подијело на два табора, гувернадурски и владичански. Ова два табора су се, у жељи да себи обезбиједи политичко првенство, међусобно грдила и клеветала пред руским властима. Постојање овог сукоба и његов интензитет откривају да у очима црногорских главара и народа ни током половине 17. вијека није била изграђена представа о цетињском владици као о искључивом и недвосмисленом представнику Црне Горе.

„Сукоб Василија са његовим противницима на руском двору био је један од највећих скандала који су странци приредили Романовима у њиховом дому. Простачки речник, погрда и псовке, (...) остављале су мучан утисак на Русе. То је ставило руску владу пред велику загоњетку: ко су Црогорци и каква је то земља Црна Гора. Двор је ријешио да у Црну Гору упути свог изасланика, који ће на лицу мјеста проучити земљу и народ.“<sup>83</sup> За руског изасланика је изабран пуковник Стефан Јустинович Пучков. Он је, заједно са Василијем и остатком делегације, отишао у Црну Гору, поставши тиме први „рођени Рус“ који је званично посјетио Црну Гору.<sup>84</sup>

По Пучковљевом доласку, Василије је у свом маниру покушао да ствари представи бољим него што су заиста биле. У жељи да сакрије истинско стање, тј. непостојање поретка у Црној Гори, он није сазивао општецрногорски збор, већ је сакупио један мањи број главара које је наговорио да се закуну пред Пучковом да ће основати суд од дванаест чланова који ће судити по Јеванђељу и руским војним законима. Требало је да такав суд буде представа скројена по Пучковљевој мјери. Василије је будући поредак другачије замишљао – он је желио да формира „правитељство“ у којем би он, поред тридесет и шест судија, био „принцип апшолутни доклем дође господар из Мошковије који ће судити“.<sup>85</sup> Ипак, ниједна од ових представа није успјела нити да се оствари, нити да превари Пучкова. Дубоко разочаран оним чему је посвједочио, он је у Петербург послао рапорт који ће се показати судбоносним по Црну Гору. „Црна Гора о којој је Василије говорио Русима (...), одједном нестаје пред очима једног Руса као фатаморгана.“<sup>86</sup> У рапорту он јавља: „народ је диваљ. Црногорци ’никаквог права и закона немају међу собом““. Власт би се с муком успоставила. (...) Пучков је видио цркве без крста и књига“<sup>87</sup> и закључио да: „Владика Василије нема

83 Г. Станојевић, *Митрополиј Василије Петровић*, 157.

84 *Ibid.*, 160.

85 *Ibid.*, 163.

86 *Ibid.*, 161.

87 *Ibid.*, 164.

никакве власти, а то што има извјестан углед 'заснива се на чињеници што је Владика свештено лице'<sup>88</sup>

Извјештај Пучкова је слици коју је Василије хтио да наслика о Црној Гори задао тежак ударац, а задаје га и цјелокупном предању о такозваној теократској власти у Црној Гори. Он открива да се ништа значајно у погледу политичке равнотеже у Црној Гори није промијенило у односу на претходне вјекове; да је и даље владала племенска самовоља, и да није постојао апарат државне принуде способан да је обузда. Неповољни рапорт Пучкова је озбиљно уздрмао Василијев политички углед на руском двору. Ипак, промјена на руском пријестолу пружила је Василију прилику да отклони последице овог неповољног извјештаја. Имајући то на уму, Василије је и по трећи пут отпутовао у Русију. Али недуго пошто је стигао владика се упокојио. Сахрањен је 10.3.1766. у Петербургу, уз присуство највиших званичника и саме руске царице.<sup>89</sup> Послије сахране су руски званичници Василијеве личне ствари, заједно са материјалном помоћи, упутили у Црну Гору по потпоручнику Тарасовом. Извјештај Михаила Тарасова нам пружа додатно свједочанство о унутрашњим приликама у ондашњој Црној Гори. Он је такође забиљежио да „у земљи нема управе, иако владике себе сматрају поглаварима, али их народ држи само за архијереје. Црногорци нијесу никоме подвлашћени, као ни сам владика, 'и сваки од њих од себе зависи!'“<sup>90</sup> Слично као и на Пучкова, „најмучнији утисак на Тарасова су оставиле богомоље. (...) Цркве су запуштене, око њих пасе стока, а служе стоци и људима за одмор“.<sup>91</sup>

Земља у којој „свако од себе зависи“ и у којој се цркве налазе у неугледном стању, у којој „владике имају нешто мало ауторитета, једино стога што су свештена лица“, не може да представља теократију. Таква земља и није никаква „кратија“ – већ једно анархично, преддржавно и племенско уређење. На тај начин је дефинисао Црну Гору још један Василијев савременик, који је записао да „У Црној Гори нема управе ни реда свјецкога и ако се данашњи архиепископ Василије стара завести међу њима поредак државни“.<sup>92</sup> Црну Гору слично дефинише и један ондашњи млетачки путписац, описујући је као друштво „без управе и дисциплине, без старијешина од ауторитета“.<sup>93</sup> Поред свог залагања, јасно је да ни енергични и довитљиви Василије није успио да заведе ред и поредак у Црној Гори, а још мање теократију.

88 *Ibid.*, 133.

89 Ž. Andrijašević, *Dinastija Petrović-Njegoš*, 169–170.

90 Г. Станојевић, М. Васић, *Историја Црне Горе*, 369.

91 Г. Станојевић, *Митрополиј Василије Пејровић*, 185.

92 *Ibid.*, 188.

93 *Ibid.*, 172.



### 4.3. Од Саве Петровића до Петра I Петровића (1784–1830)

Послије Василијеве смрти 1766. године у Црној Гори је остао владика Сава. Ипак, он је био исувише политички безутицајан да би наставио тамо гдје је Василије стао. Умјесто тога, један потпуни странац, Шћепан Мали, прекинуо је успон владичанског утицаја. Шћепан је успио да успостави оно што нико прије њега није – поредак у Црној Гори. Иако период Шћепанове владавине није директно предмет овог рада, сама чињеница да је прва успјешна успостава власти у Црној Гори била дјело не владике већ једног туђинца и свјетовњака, свједочи о томе да у Црној Гори није постојала никаква укорењена традиција теократског управљања. Притом, праћењем Шћепановог успона увиђамо да се и он одвијао по правилима и у оквиру установа црногорске племенске демократије. Шћепана је за господара Црне Горе прво признао главарски збор, а на власт је ступио тек пошто је одлуку главарског збора поновио и потврдио и општецрногорски збор. Институције које је Шћепан основао, будући колегијалне и представничке, обликоване су управо на такав начин да се надограђују на затечену племенску структуру Црне Горе. Праву слику о стању у Црној Гори пружа и чињеница да Шћепанов успон није успио да осујети ни владика Сава, који му се у једном тренутку отворено супротставио.<sup>94</sup>

Историчари као највећи Савин пропуст цијене тај што је привремено прекинуо традицију династичности куће Петровић Његош када је за свог насљедника именовоа Арсенија Пламенца. „Сава је починио многе политичке грешке које су успориле процес окупљања црногорских племена око владике и стварање првих органа државне управе. Он је подрио углед куће Петровића у Црној Гори. Дозволио је да странац завлада земљом; прекинуо је континуитет владичанске функције у кући Петровића. Само захваљујућу митрополитима Василију и Петру I, Петровићи нијесу били свргнути са управе у Црној Гори.“<sup>95</sup>

Оно што је Сава урушио, покушао је да обнови његов рођак Петар. У почетку свог политичког дјеловања Петар није посједовао посебан утицај међу црногорским племенима. Прије ступања на владичански престо он је у много чему стајао у сјенци гувернадуре, који су искористили слабљење владичанског утицаја да преузму вођство у представљању Црне Горе. Арсеније Пламенац, који је послјере Саве ступио на владичански престо, није дуго на њему остао. Он се упокојио свега четири године по ступању на престо, послјере чега је владичанство најзад припало Петру Петровићу Његошу. Сам акт о

94 Г. Станојевић, *Шћепан Мали*, 18–28, 85–90.

95 Г. Станојевић, *Историја Црне Горе*, 290.

избору Петра I открива да су главари и збор и даље били врховна тијела ондашње Црне Горе. Петар је изабран „благодаренијем покојнаго митрополита Савве, обштим согласијем и договором“;<sup>96</sup> одлуком „све соборное Обшћество Слагога Народа Чернија Гори, Превасходитељниј Губернатор, с Благо- и Племенородними Сердари, Књази и Војеводами“.<sup>97</sup>

Даљи Петров политички успон такође свједочи да су обичаји племенске демократије и даље биле у пуној снази. На примјер, начин на који су владика Петар и гувернадур Радоњић извршили мобилизацију црногорских племена против скадарског паше у јасном је континуитету са претходним поступцима војног окупљања Црногораца из времена Кандијског и Морејског рата и каснијих устанака. Производ Петрове мобилизације била је тзв. „Одлука“ од 20.6.1796. којом су се црногорска племена завјетовала на борбу против турске власти. Историчари тврде да је текст Одлуке најпре усвојен од стране сваког племена понаособ, и да је тек напослијетку Одлука званично потврђена на општецрногорском збору од стране „вес збор Црногорскога обшчества“, гдје је и потписана од стране црногорских главара.<sup>98</sup> На сличан начин је неколико мјесеци касније донијета и Стега, као и, неколико година касније, Законик Петра I. Сви ови акти су доношени саборно и на зборовима су потврђени од стране племенских главара, представника племена. Доминантност племенске демократије се огледала и у структури институција које су на основу ових одлука успостављане – Правитељство суда црногорског и брдског, тзв. Кулук, први трајнији судско-управни орган натплеменске власти у Црној Гори после Шћепана, није било теократске природе, већ је, обезбјеђујући репрезентативност свим црногорским племенима и не нарушавајући у битном племенску равнотежу, чувало суштину племенске демократије.<sup>99</sup>

Укупност чињеница недвосмислено указује на то да прве трајније институције власти у Црној Гори нијесу биле производ било какве теократске власти митрополита, већ производ постепене еволуције установа племенске демократије у Црној Гори. Установе које

96 Ненад Нинковић, „Хиројонија Петра I Петровића у Сремским Карловцима“ Драгиша Бојовић (ур.), „Осам вјекова Српске православне цркве у Црној Гори“, Међународни центар за православне студије – Центар за црквене студије, Ниш 2021, 208.

97 *Ibid.*, 210.

98 Јован Бојовић, „Законодавство и органи централне власти у Црној Гори у вријеме митрополита Петра I Петровића (1784–1830)“, *Историјски записи* 1982 (1–2), 10–16.

99 *Vig*: Матија Стојановић, „О правном поретку Петра I Петровића Његоша“, *Весник њравне историје / Herald of Legal History* 1 (2) 2021, 62–91.

је покушао да изгради Петар I су по својој структури, функцији и судбини биле по свему истовјетне натплеменским установама које су претходно покушавали да успоставе митрополити Василије и Данило. Ниједне од њих нијесу биле теократске. Иако су се институције изграђене за вријеме Петра I показале дуговјечнијим и постојанијим од претходних, и оне су у коначном подлегле стихијама племенског друштва. Петра I су те стихије у два наврата, 1799. и 1803. године, тјерале на то да, кад већ није имао силу, главаре натјера на поштовање поретка пријетњама да ће да напусти Црну Гору. Послије Петрових пријетњи, главари су се оба пута састали и наново заклели да ће успоставити и поштовати поредак у Црној Гори, али су успјеси увјек били само привремени. Релативна примјењивост Петровог законика и поретка трајала је, свеукупно, десетак година. Она је послје склапања Тилзитског примирја и окончања Наполеонских ратова, послје чега су се унутрашње прилике у Црној Гори отеле свакој контроли, дефинитивно угашена.<sup>100</sup>

Контакт Француза са Црногорцима оставио нам је вриједне изворе о политичком устројству Црне Горе. Послије првог сусрета са овом земљом, Наполеонов генерал Мармон је у вези с политичким устројством Црне Горе записао како је у њој владика „само дио политичког тијела, народне скупштине, која одлучује о свим значајним стварима и именује намјесника сваке године. Владика предједа скупштини“,<sup>101</sup> додајући: „Ево парламентарне владе у једној још неуљуженој земљи.“<sup>102</sup> Примјетивши да Црногорци каткад заповједају владици, умјесто, како је он то очекивао, да он заповједа њима, Мармон је једном приликом упитао Петра I „како то да ’вам Црногорци заповједају“? На то је владика, без много двоумљења, одговорио: ’негда слушају, а негда заповједају, као народ слободан“.<sup>103</sup> Мармоново запажање представља вриједну потврду о континуитету племенско-демократског политичког устројства у црногорском друштву. Његов запис о томе како је владика био само дио скупштине и да је њоме предједавао, док је она сваке година бирала свог намјесника, у потпуности одговара претходно описаним обрасцима управљања и одлучивања које пратимо још од средине седамнаестог вијека.

Мармонове прецизне и вриједне опаске откривају да у периоду између 17. и 19. вијека у Црној Гори није било крупних промјена у погледу политичког устројства те земље. Збор је за све то вријеме ос-

100 *Ibid.*, 77–81.

101 *Maršal Marmont, Memoari*, Logos, Split 1984., 27.

102 *Ibid.*

103 Бранко Павићевић, *Петар I Петировић Њеџиш*, Пергамена, Подгорица 1997, 341.

тао кровна институција црногорског друштва, а владика је био само први међу једнакима. Покушаји да се изграде додатне институције у друштву увјек су се ослањали на представничку логику општецрногорског збора и уопште племенске демократије. И сам владика Петар I, приликом описивања црногорског друштва, јасно препознаје снагу његових племенских стихија. У писму грофу Гаљичину он пише: „очврснувши у независности до самовоље, овај народ није познавао ни владара, ни потчињеног, не знајући ни користи од урођене власти, он је настојао само да очува своју праисконску слободу (...) у тешким временима скупљају се разна племена и усмјеравају на различите циљеве, савјетују се са искусним старцима и бирају војног старешину (...) којима се, чак и у борби, ријетко повинију. По завршетку војних похода сваки се враћа у своје станиште и управља својом колибицом“.<sup>104</sup>

Опис који је пружио владика Петар I, слично онима које су дали Пучков и Тарасов прије њега, описује друштво које се једино може подвести под категорију војне демократије, а које се у мирнодопским условима граничило са анархијом. Оно ни у којем случају и облику не може да представља теократију.

#### 4.4. Петар II Петровић Његош – (свјетовни) владика (1830–1850)

За потребе овог рада, нећемо посебно доказивати да је Његош *ујасноставио* државни апарат у Црној Гори. Ту чињеницу ћемо да прихватимо као доказану. Оно што ћемо да испитамо јесте у којој је мјери његова власт била *теокрајиска*, и да ли је то уопште и била. Љушић је само дјелимично у праву када тврди да: „Црна Гора није имала класично теократско уређење, јер власт није била свештеничка никад“.<sup>105</sup> Само је врховна власт била у рукама владика, али ни она увек, до 1830. делили су је са гувернадурима, да би је у посљедње двије деценије (1830–1850) сасвим присвојио владика Петар II. За њега би се једино могло рећи да је био теократа.<sup>105</sup> Једини закључак у којем Љушић не гријешу јесте да власт у Црној Гори никад није била свештеничка. Два закључка у којима гријешу јесу: први, тај што узима да је у Црној Гори прије 1830. уопште постојала врховна власт, и други, који је за овај рад кључан – да је Његош био теократа.

104 Бранко Павићевић, Радослав Распоповић, *Црногорски законици 1796–1916, ѿом I*, Историјски институт Републике Црне Горе, Подгорица 1998, 84–86.

105 Радош Љушић, *Историја српске државности – Србија и Црна Гора*, САНУ / БЕСЕДА / Друштво историчара јужнобанатског и сремског округа, Нови Сад 2001, 285.

Његош, иако је био владика, није владао као теократа већ као свјетовни владар. У другом поглављу је објашњено шта теократија подразумева: да је она правни поредак који је или потпуно осмишљен и усмјерен на религијске циљеве (права, јеврејска теократија), или је пак својеврстан однос између двије власти – црквене и државне (неправа, византијска теократија). Његошева власт није одговарала ниједној од ове двије дефиниције.

Његош своју власт нити је заснивао на теократским основама, нити ју је на тај начин вршио, на крају – он сам себе није доживљавао као теократу. Сам Љушић наводи разговор који су водили Његош и Вук Караџић, када је Вук напоменуо Његошу да би, као владика, морао другачије да се носи – а Његош му на то оштро одговорио: „Иди с Богом! Ти какав си, ти би мене затворио у намастир: нијесам ја калуђер, него сам *свјетовни владика* (тј владалац)“.<sup>106</sup> Има још примјера који нам указују да Његош себе није сматрао конвенционалним владиком, а још мање теократом. Вриједан прилог Његошевом саморазумијевању налазимо у његовом другом одговору Вуку Караџићу, тј. у његовом одговору на Вукову молбу да му пружи архијерејски благослов за његов српски превод Новог завјета: „Није то, Вуче, за мене, нити су то моји послани, него ето у Унгарији доста наученијех српскијех владика, који су учили и познају сва црквена правила и каноне, па се ти обрати к њима кано ти *йравијема архијерејима* (истакао – М.С.), да ти даду благослов, а да иштеш од мене благослов за ослобођење браће срба испод несноснијех јармова, и за набавку оружја и иђења у рат, у томе сам ти ја прави владика“.<sup>107</sup>

Поред тога, евидентно је да не само што Његош себе није видио као теократу, већ и да резултати његове владавине објективно не одговарају резултатима једне теократске управе. Анализирајући стање у Црној Гори почетком Његошеве власти, руски војни чиновник Вукотић примјећује: „Познато је да у Черну Гору и Бердима наш православни христијански закон тешко је упануо, да народ не иде у цркву слушати Божју службу и да се моли Богу и мало се ко исповиједа и причешћује и сасвијем не испуњава христијанске дужности, овоме су свему узрок попови, који не иду по кућама своје инорије и не проповиједају својима христијанима Закон Божји“.<sup>108</sup> Вук Караџић свједочи истом стању: „Позната је ствар да Црногорци нијесу тако побожни као остали Срби, нпр. они у Србији, и то се објашњава

106 *Ibid.*

107 Лазар Томановић, *Петар II Петровић Његош као владалац*, Талија, Ниш 2020, 319–320.

108 Б. Павићевић, Р. Распоповић, *Црногорски законици 1796–1916, том 1*, 105–106.

разним узроцима, од којијех неће бити најневажнији и тај, што овдје калуђери не иду по земљи, као у Србији, и народу предикую иако само о паклу и ђаволима. (...) Може бити да је турски јарам у Србији учинио да се боље држи закон, али јамачно и калуђери за то имају заслуга, чему је између осталог доказ и то да је потурчивање најчешће било онамо гдје није било манастира, као нпр. у Босни.<sup>109</sup> Дакле, два различита савременика, почетком Његошеве владавине, сликају исту слику о Црној Гори као о држави у којој црквеност није била на завидном нивоу, а још мање на нивоу који бисмо очекивали од једне теократије. Да је Његош којим случајем био теократа, ствари би се у овом погледу засигурно промијениле послје његове владавине.

Ипак, да то није био случај потврђује руски изасланик Коваљевски, који је послје Његошеве смрти дошао у Црну Гору са задатком да прикупи податке о резултатима његове владавине. У свом извјештају Коваљевски примјећује да се поред бројних владичиних заслуга једна ствар истицала као нешто чиме се није могао похвалити – а то је стање црквеног живота. „Руски изасланик са жаљењем је могао да констатује да је црквени живот у Црној Гори за Његошеве владавине скоро 'замро', да су цркве потпуно 'запуштене', да у неким црквама 'једва ако постоји по једна или двије иконе', да се сама Цетињска митрополија 'налази у жалосном стању'“ (...) У том смислу Коваљевски је предлагао да руска влада организује повремено инспекцијске послове у Црној Гори ради контроле утрошка средстава која се намјењују за обнову цркава и црквеног живота.<sup>110</sup>

Додатан доказ о недостатку теократског доживљаја власти у Црној Гори пружају нам и догађаји који су уследили послје Његошеве смрти. Наиме, Његош је за насљедника „владичанства“ одредио свог синовца Данила. Његошев брат и предсједник црногорског Сената, Перо, вјеровало је да „владичанство“ подразумјева само духовну власт, те је одредбе тестамена тумачио на начин који му је остављао простор да себе прогласи за свјетовног владара Црне Горе – књаза. Супротно томе, Његошев насљедник у владичанству, Данило, тврдио је како њему сљедује и духовна и свјетовна власт у Црној Гори. Постојање овога спора свједочи да у Црној Гори, чак ни послје Његошеве смрти, није постојала утврђена и недвосмислена представа о томе да је владика искључиви и недвосмислени носилац свјетовне власти у Црној Гори. Ово питање напослијетку је рјешило не црногорски збор већ руски цар, који је пресудио у Данилову корист. Ипак, Црногорски главари су, недуго послје ових догађаја, замолили руског цара да дозволи да Данило, умјесто владике, постане књаз.

109 В. Караџић, *Црна Гора и Црногорци*.

110 Бранко Павићевић, *Данило I Петровић Његош*, Књижевне новине, Београд 1990, 54–55.

Чињеницу да су владике вршиле свјетовну управу над Црном Гором они су објашњавали тиме да је била „неподобност (...) која стиска у једној шаци двије ствари тако различите, како што су крст и сабља“.<sup>111</sup> Молба црногорских главара је услышена и Данило је, по дозволи руског цара, постао први црногорски књаз. Тиме се период преклапања свјетовне и духовне власти у Црној Гори окончао.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Пратећи стварност друштвеног живота у Црној Гори у периоду између петнаестог и деветнаестог вијека, откривена је јасна константа. Та константа се није огледала у постојању теократске власти њених митрополита, већ у постојању својеврсне племенске демократије. Умјесто постојане власти црногорских митрополита, откривено је надметање племенских главара у покушајима да приграбе политичко првенство у Црној Гори, али и константан отпор племенских сила свим покушајима изградње натплеменских институција власти. Кровно тијело ове и овакве племенске демократије је био општецрногорски збор, а његова противрјечна природа савршено је осликавала политичку равнотежу црногорског друштва. Збор је, с једне стране, окупљао све пунољетне Црногорце и самим тим представнике свих племена, али, с друге стране, није био у стању да усвоји било какву одлуку без постизања опште сагласности чланова. Он, у суштини, и није представљао орган власти већ орган вијећања (одакле му и извире име – збор, од „зборити“). У оквиру збора су племена до краја остајала слободна у избору да ли ће одређену одлуку да прихвате или неће – ту слободу им нијесу могла ограничити ни друга племена, ни владика, нити било који други главари.

Једино уз разумјевање институције збора је могуће разумјети положај и улогу политичких првака Црне Горе – спахија, гувернадура, војвода, митрополита и других. Иако је немогуће да прихватимо тезу о постојању теократске власти у Црној Гори, ипак препознајемо посебан положај који је у овој племенској скупштини уживао црногорски митрополит као њен предсједник и чувар државног печата. Истина је да су митрополити неријетко превазилазили ове надлежности простог предсједника племенске скупштине и да су постајали фактичке вође црногорског народа, преузимајући на себе улогу његовог међународног представника или војскође. Међутим, неопходно је навести да то никад нијесу успјевали да учине самостално, већ увјек на основу допуштења општецрногорског збора. Због овога је постојање повремене проширене надлежности митрополита недо-

111 Душан Вуксан „Русија и проглашење Црне Горе књажевином“, *Историјски записи*, 1928 4/3, 195.

вољно да закључимо како је у Црној Гори постојала теократија. Митрополити нијесу могли ту власт самостално нити да заснују, нити да је задрже. Једнако као што је поклањао власт, збор је ту власт могао и да одузме. Будући да у Црној Гори није постојао апарат државне принуде, политичке воље нијесу посједовале средства уз помоћ којих би своју власт задржале мимо народне воље – једноставно, у Црној Гори није могла да постоји власт политичких првака мимо добровољне послушности самога народа.

Чињеница да извор власти црногорских митрополита није био у религијским назорима, већ у племенско-демократском пристанку, први је доказ да никаква теократска власт у Црној Гори није постојала. Други доказ је у томе што водећа улога у племенском животу Црне Горе није увјек припадала митрополитима, већ су њу традиционално вршиле војводе (спахије, гувернадуре) као и странци које је збор повремено бирао за своје вође. Трећи доказ непостојања било какве теократске власти у Црној Гори јесте начин на који су митрополити свој утицај, онда кад су га имали, вршили. Ниједан од митрополита који су успјели да заснују политичку моћ, ту моћ није искористио како би успоставио било какав теократски образац власти. Сви ти митрополити, почевши од владике Данила па све до Његоша, при покушајима израдње натплеменских органа власти – градили су органе који су остајали досљедни племенској природи црногорског друштва. Због овога су чак и компромисне дефиниције о природи црногорског друштва, као што је она руског писца А. Александрова из 1897. која је Црну Гору одредила као „теократическо-републиканско прављење“,<sup>112</sup> такође нетачне.

Ово из разлога што су владике, чак и кад су посједовале политичку моћ, остајале увјек и искључиво „канцелари“ Црне Горе. Оне нијесу имале ни намјеру, али ни објективну могућност, да у Црној Гори успоставе теократију. Тако нешто би, првенствено, било противно искуству православне цркве чији су били јерарси.

Једноставно, постојање теократије много више од тога *ко* посјеђује власт, одређује то *како* он ту власт врши. Могуће је замислити и да у једној савременој демократији свештено лице заузме политичке функције, па чак и оне највише. Ипак, природа највећег броја савремених правних поредака је таква да се кроз уставна ограничења

112 И. Руварац, *Montenegrina*, 56. Ову дефиницију је поновио почетком овог вијека и Мијат Шуковић, одређујући политичко уређење историске Црне Горе као „теократско-републиканско“: „Ако се има у виду да чисто теократску власт одликује ничим ограничена владавина вјерских поглавара, по начелима вјерског принципа, веће ослањање на небеско него на земаљско, у разматраном периоду у Црној Гори договорима и животним дјеловањем успостављен је и регулисано функционисао теократско-републикански облик владавине, а не чисто теократски, како се приказује у бројним историографским радовима.“ Мијат Шуковић, *Ustavno pravo*, CID, Podgorica 2009, 106.



различитих органа власти, а нарочито извршне, ограничава мјера у којој конкретна личност носиоца јавне функције може да „продре“ и одреди укупност правног поретка те државе. Примјер за то нам пружа Република Кипар. Упркос чињеници да је први предсједник Републике Кипар, Макарије III, био архиепископ православне цркве, ова држава за вријеме трајања његовог мандата није била теократија. Слично томе, ни Црна Гора за вријеме политичке доминације митрополита није била теократија.

Наиме, племенско друштво Црне Горе, иако није посједовало развијено законодавство у савременом смислу, свакако јесте познавало строге обичаје и друштвене законитости које су ограничавале природу и домет сваке власти. Поред отвореног питања у вези са тим у којој мјери је могуће у оквирима православне цркве да се свјетовна власт стопа са црквеном влашћу, а да се притом не повриједи суштина православне вјере и положаја црквеног јерарха – сама чињеница да црногорски митрополити нијесу уживали ни испољавали никакву посебну (нарочито не суверену) власт над остатком црногорског друштва, а посебно не власт чије би утемељење и усмјерење било религијско, довољна је да се закључи да никаква теократска власт, а самим тим ни теократија, није постојала у Црној Гори.

## БИБЛИОГРАФИЈА

### ИЗВОРИ:

Maršal Marmont, *Memoari*, Logos, Split 1984.

Александар Младеновић, *Владика Данило – Владика Сава: њихова (избор)*, Обод, Цетиње 1996. Бранко Павићевић, Радослав Распоповић, *Црногорски законици 1796–1916 – том 1*, Историјски институт Републике Црне Горе, Подгорица 1998.

Петар I Петровић Његош, *Између молићве и клећве: сабрна дјела*“ (прир. Весна Тодоровић и Никола Маројевић), Светигора, Цетиње 2015.

### ЛИТЕРАТУРА:

Živko Andrijašević, *Dinastija Petrović-Njegoš*, Narodna knjiga / Miba Books, Podgorica – Beograd 2016.

Митар Бакић, *Црна Гора њој ујравом владика*, Обод, Подгорица 1995.

Valtazar Bogišić, *Pravni običaji u Crnoj Gori, Hercegovini i Albaniji*, UNIREKS, Beograd – Podgorica 1999.

Јован Бојовић, „Законодавство и органи централне власти у Црној Гори у вријеме митрополита Петра I Петровића (1784–1830)“, *Историјски записи* 1982 (1/2), 5–120.

- Milan Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd 1980.
- Владика Василије, *Историја о Црној Гори*, <http://www.njegos.org/petrovics/istocg.htm> (последњи приступ 10.10.2021).
- Душан Вуксан, „Русија и проглашење Црне Горе књажевином“, *Историјски записи* 1928 (4/3), 193–199.
- Бранислав Ђурђевић, *Турска власи у Црној Гори у XVI и XVII веку*, Свјетлост, Сарајево 1953.
- Бранислав Ђурђевић, *Улога цркве у историји српског народа*, Свјетлост, Сарајево 1964.
- Атанасије Јевтић, *Патрологија I*, Православни богословски факултет / Институт за теолошка истраживања, Београд – Требиње – Лос Анђелес 2015.
- Јагош Јовановић, *Сиварање црногорске државе и развој црногорске националности: историја Црне Горе од почетка VIII вијека до 1918. године*, Обод, Цетиње 1947.
- Вук Караџић, *Црна Гора и Црногорци*, ЈАНУС, Београд 2003, [https://www.rastko.rs/knjizevnost/vuk/vkaradzic-crna-gora.html#\\_Toc44869814](https://www.rastko.rs/knjizevnost/vuk/vkaradzic-crna-gora.html#_Toc44869814) (последњи приступ 10.01.2020).
- Радош Љушић, *Историја српске државности – Србија и Црна Гора*, САНУ / БЕСЕДА / Друштво историчара јужнобанатског и сремског округа, Нови Сад 2001.
- Милорад Медаковић, *Повџеница Црне Горе од најстарије времена до 1830*, Књигопечатњом Дра Дан. Медаковића, Земун 1850.
- Димитрије Милаковић, *Историја Црне Горе*, Књигопечатња браће Батара, Задар 1856.
- Никодим Милаш, *Православно црквено право*, ИСТИНА, Београд – Шибеник 2004.
- Симеон Сарајлија Милутиновић, *Историја Црне Горе*, Светигора, Цетиње 1997; [https://www.rastko.rs/rastko-cg/povijest/sarajlija-istorija\\_crne\\_gore\\_c.html](https://www.rastko.rs/rastko-cg/povijest/sarajlija-istorija_crne_gore_c.html) (последњи приступ 10.10.2021).
- Божо Михајиловић, „Неколико паштровских исправа и једно писмо владике Данила“, *Историјски записи* 1958 (1–2), Цетиње 1958, 328–340.
- Ненад Нинковић, „Хиротонија Петра I Петровића у Сремским Карловцима“ Драгиша Бојовић (ур.), *Осам вјекова Српске православне цркве у Црној Гори*, Међународни центар за православне студије – Центар за црквене студије, Ниш 2021.
- Бранко Павићевић, *Данило I Петровић Њеиш*, Књижевне новине, Београд 1990.
- Бранко Павићевић, *Петар I Петровић Њеиш*, Пергамена, Подгорица 1997.
- Павле Ровински, *Црна Гора у прошлости и садашњости – књ. 4*, Издавачки центар Цетиње / Централна народна библиотека Ђурђе Црнојевић / Издавачка књижница Зорана Стојановића, Цетиње – Сремски Карловци 1994.

- Иларион Руварац, *Montenegrina – њрилошци исџорији Црне Горе*, Штампарија Јована Пуљо, Земун 1899.
- Александар Стаматовић, *Исџорија Миџројолије Црнојорско-џриморске до 1918. године*, Светигора, Цетиње 2014.
- Глигор Станојевић, „Црна Гора у доба кандиског рата (1645–1669)“, *Исџориски џласник* 1–2/1953.
- Глигор Станојевић, *Шћейан Мали*, Научно дело / Издавачка установа САН, Београд 1957.
- Глигор Станојевић, „Шта је црногорски збор у првој половини XVII вијека“, *Годишњак Друшџтва исџоричара Босне и Херџевине*, 14/1963.
- Глигор Станојевић, Милош Васић, *Исџорија Црне Горе*. Књ. 3, *Од џочейака XVI до краја XVIII вијека*. Т. 1, Редакџија за историју Црне Горе, Титоград 1975.
- Глигор Станојевић, *Миџројолиџ Василије Пеџровић и њејово доба 1740–1766*, Народна књига / Историјски институт, Београд 1978.
- Матија Стојановић, „О правном поретку Петра I Петровића Његоша“, *Весник џравне исџорије / Herald of Legal History*, 1(2) 2021, 62–91.
- Лазар Томановић, *Пеџар II Пеџровић Њејош као владалац*, Талија, Ниш 2020.
- Јован Томић, *Полиџички однос Црне Горе џрема Турској 1528–1684 год.*, Глас Српске краљевске академије, Београд 1904.
- Јован Томић, *Црна Гора за Морејској раџа (1684–1699)*, Српска краљевска академија, Београд 1907.
- Josephus Flavius, *Against Apion*, The Project Gutenberg EBook, <http://www.gutenberg.org/files/2849/2849-h/2849-h.htm> (последњи приступ 10.10.2021)
- Aladin Husić, *Crna Gora u defteru Dukadinskog sandžaka iz 1570. godine*, Orijentalni institut / Državni arhiv Crne Gore, Sarajevo – Cetinje 2017.
- Васа Чубриловић, „Периодизација историје Црне Горе у новом вијеку“, *Огабрани исџоријски радови*, Народна књига, Београд 1983.
- Велибор Џомић, *Црква и држава у Црној Гори*, Светигора / Октоих / Штампар Макарије, Цетиње – Подгорица – Београд 2013.
- Alexandar Schmemman, „Byzantine theocracy and the Orthodox Church“, *CrossCurrents*, 4(2), 1954, 109–123.
- Mijat Šuković, *Ustavno pravo*, CID, Podgorica 2009.

Matija STOJANOVIĆ\*

## ON MONTENEGRIN THEOCRACY

### *Summary*

In this paper the author critically examined the popular thesis that during the period between the 16<sup>th</sup> and the 19<sup>th</sup> centuries, Montenegro had been a theocratical state ruled by its prince-bishops. By following contemporary sources, the author attempted to recreate the political and institutional climate in Montenegro during this period only to reach the conclusion that the reality of the political processes does not comply with an image of a theocratical order. Rather, the research shows that the political processes in Montenegro resembled a typical tribal military democracy in which the central political body was the tribal assembly, the president of which was the bishop. Within this new understanding of the bishop's role as the mediator, and not the ruler of the Montenegrin tribes, the author traced the development of the political processes and the state-building in Montenegro and the role bishops had within them, and how it led to the establishment of the Petrović Njegoš dynasty which ruled Montenegro up until the beginning of the 20th century.

**Keywords:** *Theocracy. – Montenegro. – Metropolitans. – Petrović Njegoš. – Prince-bishopric. – General Tribal Assembly of Montenegro.*

Рад приспео / Paper received: 8.11.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 20.12.2021.

---

\* PhD student at the University of Belgrade Faculty of Law, *mato.sto1@gmail.com*. The draft version of this article was presented at the conference "Iustoria 2021: Law and Religion".

UDC: 343.536(497.11)"18"

CERIF: S141, S149, H240, H270, H300

DOI: 10.51204/HLH\_21207A

Игор МУИЦА\*

## ЗЕЛЕНАШТВО У КНЕЖЕВИНИ СРБИЈИ

*Аутор у предстојећем раду сагледава појаву зеленаштва у Кнежевини Србији и различите мере које је држава спроводила да би сиречила ту појаву у нади да ће на тај начин срасити селско село од пропадања. Како се Кнежевина Србија удаљавала од шимарског система и прелазила у рану фазу капитализма, доживљавала је разне појаве који су се одразили пре свега на сељаштво. Такве околности су дале подстицај различитим актерима да несразмерним и противзаконитим мерама зарађују на невољи сиромашних. Тај процес околности се лоше одразио на државу, а и на поменуће заједнице, што је проузроковало борбу власти и зеленаша који су често били утицајни људи у друштву. Многи пројекти који се тичу различитих права (грађанско право, кривично право, штељачко право, процесно право, пореско право, регулативе кредитних завода и пољопривредне регуле) значајно су утицали на овај проблем. Они су некад доносили решавачу овог проблема, али неретко су компликовали целокупну ситуацију. У периоду када је Кнежевина Србија већ била на заласку, уочава се битан промена који је последица индустријализације и који доводи у питање интересе државе при решавању проблема зеленаштва. Коначно, најважнија се мерава ка свим социолошким узроцима и последицама појаве зеленаштва и изводе се закључци о разним решењима које су власти донеле током дугог низа деценија.*

Кључне речи: Зеленаштво. – Зајам. – Капитал. – Кнежевина Србија.

---

\* Аутор је студент друге године пословно правне наставне групе основних академских студија Правног факултета, Универзитета у Београду, [igor.muicza@gmail.com](mailto:igor.muicza@gmail.com). Рад је заснован на семинарском раду писаном у оквиру стручне групе за Српску правну историју под менторством доценткиње др Нине Кршљанин.

## 1. УВОД

Током деветнаестог века на подручју Кнежевине Србије се развило зеленаштво које је главни предмет овог рада. Кнежевина Србија је у више наврата пролазила кроз битне промене у свим аспектима друштва, почевши од транзиције са тимарског на капиталистички систем, па све до Закона о аграрним одношајима. Сходно томе, циљ овог рада је да разазна шта је све утицало на појаву и развој зеленаштва, али такође на шта је све развој зеленаштва утицао.

Да би се жељени циљ постигао на што веродостојнији начин, ова појава је сагледана правноисторијски, упоредноправно, нормативно, социолошки и економскоправно. Разлог оваквом приступу је детаљно анализирање свих релевантних грана права (грађанско право, кривично право, трговачко право, процесно право, пореско право, регулативе кредитних завода и пољопривредне регуле) и друштвених феномена који се тичу ове појаве.

Читаво излагање почиње од корена саме речи, те се детаљно разрађују релевантни правни акти и осврће се на различите проблеме са којима су се суочавале институције чији је задатак био да заштите жртве зеленаштва. Хронолошки пратећи проблем кроз читаво постојање Кнежевине Србије, стиже се до њеног сутона, након чега се мултидисциплинарно сагледавају узроци и последице зеленаштва. Коначно ће се извући закључци о томе на који начин је ова појава могла боље да се сузбије, одговара на питање зашто до тога у одређеним случајевима није дошло, али се уједно и скреће пажња на оне мере које се оправдано могу оценити као заиста квалитетне.

## 2. ПРАВНОИСТОРИЈСКИ АСПЕКТ ЗЕЛЕНАШТВА

### 2.1 Етимологија речи „зеленаштво”

Оквирно дефинисање термина „зеленаштво” и начин на који је ова појава схватана у Кнежевини Србији забележено је у броју 26 „Србских новина” 5.3.1857:

„Има у нас, колико ми знамо, два округа, где се народ земљорадњом највише занима, и баш се у тим окрузима народ презадужује и нажалостује стално. У једном од ових округа заведен је жалосни обичај, да сељак, како потребује 2 – 3 – 5 дуката, одмах трчи у вароши познатим већ људима, и од ових тражи новац у замену, и то на будући плод својих усева, и то се зове **на зелено**. Дошавши сељак оваквом бездушном спекуланту **зеленашу** иште нпр. 5 дуката у зајам, и овај му то обећа, но под тим условима, да му на јесен даде 1400 ока кукуруза, рачунајући 100 ока по 1 талира.”<sup>1</sup>

1 О хипотекним банкама за земљоделце, *Србске новине*, бр. 26/1857, 1.

Исечак из чланка „Србских новина” указује на повезаност немачке и руске терминологије са српском, као што ће се ускоро приметити. Такође, чланак предочава како је српски појам зеленаштва уопште настао. Може се извести закључак да је израз настао током првих деценија успостављања Кнежевине Србије, када је настао и комерцијални зајам, односно његов противправни облик. Такође, примећује се да се израз везује за раст усева, односно одређен стадијум раста када су усеви још зелени. Један од архаичнијих израза који вреди поменути и који се користи у овом контексту је „ушур”, изворно арапска реч која је до нас стигла посредством Османског царства. Означава десетак односно ујам, а у контексту зеленаштва би могла да се поистовети са каматом.<sup>2</sup>

За српско законодавство деветнаестог века релевантни термини су немачки и руски. Узрок томе је велики утицај немачке и руске правне мисли на српско право у деветнаестом веку, али и касније. Такође, не сме се заборавити да је руски, попут српског, словенски језик, што додатно даје руској терминологији на значају.

Немачки израз за зеленаштво је *Wucher*. Именица је изведена од глагола *wuchern* чији синоними на српском су бујати, киптети, брзо се размножавати односно расплодити и сл. Неретко се сам придев *wucher* везује за биљке и цвеће које буја.<sup>3</sup> Руски термин је *російовицичестиво*, чији корен може да се нађе у руској речи *росій* која означава раст.<sup>4</sup> Може се закључити да су немачка и руска терминологија по суштини налик једна другој. Латински термин за зеленаштво је *usura*.<sup>5</sup>

## 2.2 Развој зеленаштва до Српског грађанског законика из 1844.

Правноисторијска анализа у овом раду ће показати да је зеленаштво у Кнежевини Србији почело највише да буја са успостављањем приватне својине и развојем робноновчаних и облигацио-

2 Милан Вујаклија, *Лексикон сѣраних речи и израза*, Просвета, Београд 1970, 990.

3 Светомир Ристић, Јован Кангара, *Енциклопедијски немачко – српскохрватски речник*, Просвета, Београд 1963<sup>2</sup>, 715.

4 С. И. Ожегов, С. П. Обнорски, *Словарь русскою языка*, Государственное издательство иностранных и национальных словарей, Москва 1953, 631.

5 Мирослав Милошевић, *Римско љраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд 2019<sup>14</sup>, 359. Латински термини су релевантни при анализи сваког правног феномена поготово када је у питању анализа континенталних правних система будући да сви они вуку корене из римског права. Израз се изводи из глагола *usus* односно *uti*, што значи искористити.

ноправних односа. Најбитнији облигационоправни однос за развој зеленаштва је комерцијални зајам; међутим, он је постојао на тој територији и пре успостављања Кнежевине Србије.

У Османском царству су постојали *сарафи* – мењачи који су били зајмодавци кнежевској власти и локалној бирократији. Услуге сарафа су првенствено користили житељи већих трговачких центара. Њихов значај се огледа у успостављању правила размене новца, која су допринела слободној трговини и формирању девизног тржишта у Кнежевини Србији. Директна последица тога је економска стабилизација Кнежевине и успостављање независности у односу на ирационалне захтеве Порте проузроковане монетарном кризом Османског царства. Сарафи су постали спона између локалне привреде и међународног окружења.<sup>6</sup>

Иако нема података који говоре да су се сарафи бавили зеленаштвом они су свакако били први легални комерцијални зајмодавци и претеча банака на просторима Кнежевине Србије. Сељаштво није имало никаквог контакта са сарафима јер није имало потребу за њиховим услугама. Оно је плаћало већи део свог дохотка спахији у природи, а за већину потрештина се ослањало на систем колективне својине задруге.

Поменуто је да је за развој зеленаштва било неопходно постојање комерцијалног зајма, али и право својине над заменљивим стварима (најчешће новцем). Међутим, и право својине над непокретностима је подстакло развој зајма као што ће се видети у раду. Постојање приватне својине је кључни предуслов за развијање заланештва. Међутим, да би се створила приватна својина било је неопходно да се, за почетак, укине тимарски систем на простору Кнежевине Србије.

Разлог за то што се зеленаштво није развило током предуставног периода је ексклузивност услуга сарафа, односно недоступност институције зајма широј јавности. Поред тога, развој зеленаштва је кочила и чињеница да су услуге сарафа биле правно регулисане као и карактеристике тимарског система попут непостојања права својине над непокретностима и натурална привреда, у којој је једна од нуспојава смањена потреба за робноновчаним односима.

Међутим, постоји другачији став Димитрија Папазоглуа који анализом Карађорђевог законика долази до закључка да се кривично–правним средствима штите искључиво повериоци комерцијал-

6 Драгана Њатовић, „Сарафи – први мењачи новца у Србији”, *Часопис Банкарство – Удружење банака Србије и.у.*, 6/2012, 84, 94 – 95, <https://www.ubs-asb.com/Portals/0/Casopis/2012/6/UBS-Bankarstvo-6-2012-Gnjatovic.pdf>, приступљено 17. септембра 2021.



ног зајма. Допушта им се да приватном тужбом суду добију диспенсазију да ухапсе дужника и држе га у затвору док им не исплати дуг. Оваква мера осигурава наплату дуга, али не одређује висину камате што даје потпору развоју зеленаштва током предуставног периода.<sup>7</sup>

Ипак, у систему какав смо мало пре описали морамо узети у обзир да је комерцијални зајам правни посао који је привилегија веома уског круга људи изразито повољног материјалног стања. Тај слој људи ће веома тешко настрадати од недаћа које потичу од нерегулисаних камата јер они углавном узимају производни, а не потрошни зајам. Узевши у обзир њихову ситуацију, узимање зајма је заиста ствар избора и пословне одлуке, а не нужде. Самим тим, не морају да пристану на неповољну камату. Стога, може се закључити да овакав вид регулисања комерцијалног зајма, иако може деловати далеко од најбољег, доприноси јавном поретку јер спречава самовлашће при наплати дуга.

Укидање тимарског система и стварање приватне својине долази тек са Сретењским уставом 1835. године. Додуше, будући да сам устав није био дуговечан и да садржи одредбу о обавезном кулуку (новчано надокнађеном), за потребе овог текста ће бити речено да је Турским уставом из 1838. године (који није прописивао кулук и који је био знатно дуговечнији) у потпуности укинут тимарски систем.

Сретењски устав је у параграфима 128, 119. и 120. поставио темеље капиталистичког система заснованог на приватној својини у коме ће доћи до процвата стварноправних и облигационоправних односа.<sup>8</sup>

Вреди поменути Указ којим се ујамчава слобода лична и имовна и проглашује слобода трговине од 6.10.1837, који је гарантовао слич-

7 Димитрије Папазоглу, *Кривично право у Србији и правосуђе 1804–1813*, Публицистичко – издавачки завод „Југославија”, Београд 1954, 136.

8 Устав Књажевства Србије од 1835. године, *Зборник закона и уредаба у Књажевству Србији*, бр. 30/1877.

§ 128. – „Сва земља коју народ српски има, припада сваком имаоцу као природно имање, којим може по својој вољи располагати, које може и другому продати; само мора у том случају јавити се народној власти свога общества или окружија, и пред њом прати ју, а после не може насељавати се на туђу некупљену.”

§ 119. – „Имање сваког Србина, било какво му драго, јест неприкосновено. Ко се покуси својевољно дирнути у туђе добро и имање, и или присвајати га, или окрњити, онај ће се сматрати за нарушитеља общенародне безбедности, био он ко му драго и од куда му драго.”

§ 120. – „Но у случају, ако би правитељство српско потребовало имање чије је на општенародну ползу, то има право употребити га на такову, но почем даде имаоцу накнаду за њега, пошто вјештаци прецјене.”

на права као § 45. и § 46. Турског устава, али указ, ипак, није правни акт уставне снаге.<sup>9</sup>

Параграфи 45. и 46. Устава из 1838. године су суштински слични онима из Сретењског устава, само регулишу материју на мало другачији начин.<sup>10</sup>

Сретењски устав не истиче толико слободу трговине колико слободу располагања својином и неповредивост права својине. Ограничења права својине се разликују јер Турски устав говори више о забрани одређене робе, а Сретењски о експропријацији. Кулук, који је битна разлика између Турског и Сретењског устава, регулише § 124. Прописано је да ће правитељство за било какву народну ползу дати пристојну надницу.<sup>11</sup>

Због разних друштвених промена тридесетих година деветнаестог века од којих су неке већ претходно поменуте, појавила се потреба за регулисањем грађанскоправних односа и успостављањем правне сигурности. Стога је у међувремену Јован Хаџић започео рад на нацрту Српског грађанског законика (СГЗ) још 1837. године, а који је ступио на снагу тек 1844. године. СГЗ–ом жртве зеленаштва су *de iure* заштићене, а у одређеним случајевима су по одредбама Казнителног (Кривичног) законика из 1860. године зеленаши и кажњавани.

Међутим, постоји период од скоро деценију од увођења приватне својине (Сретењски устав 1835. године) до регулисања зеленаштва грађанскоправном кодификацијом СГЗ–а из 1844. године. Питање од великог значаја је да ли је у међувремену законодавна власт било шта учинила да спречи зеленашење?

9 Указ којим се ујамчава слобода лична и имовна и проглашује слобода трговине од 16. октобра 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажевсјиву Србији*, бр. 30/1877.

10 Устав Књажевства Србије т.ј. Султански хатишериф провинције Србије од 1838. године, *Зборник закона и уредба, и уредбених указа изданих у Књажевсјиву Србском*, бр. 1/1840.

§ 45. – „Будући да је трговина у Србији слободна: то сваки Србин може упражњавати слободно, и неће се никад дозволити и наметнути ограничење ове слободе, само ако Књаз уз сагласност са Совјетом Земаљским на неодређено време не ограничи трговину неким предметом.”

§ 46. – „Сваки Србин, у сагласношћу са законима Државе, је сопствени Господар, може да прода сопствена добра и сопствености; располаже са њима по вољи и остави их завештањем.”

11 *Ibid.*

§ 124. – „Србин није дужан никаквому чиновнику кулучити, кромје, правитељству при грађењу зданија потребни за општенародну ползу, но у том случају платиће му правитељство пристојну надницу.”

Укидањем тимарског система нестали су и спахилуци. Сељаци су постали слободни, међутим, претходни данци који су се плаћали у натури су се сада плаћали у новцу. Сељак је био приморан да продаје своје производе на тржишту и да размишља о располагању сопственом имовином. Упркос тој новој слободи његова економска моћ је нагло опала, а трошкови (верски и други обреди, порези, куповина ствари које је пре задруга обезбеђивала итд.) су нагло порасли. Да околности буду још теже по сељака успостављањем новог капиталистичког система поред трошкова су се појавиле и нове жеље као последица учесталијег контакта између села и вароши. Сеоско становништво се први пут сусрело са механама и дућанима у варошима; увидели су шта све могу да им пруже те установе, те су хтели да их имају и у својим крајевима. Поред тога коначно су и они имали место где могу да потроше вишак новца који је за њих био поприлично нова појава.<sup>12</sup>

Механе и дућани – првенствено механе донеле су нове трошкове који се не заснивају ни на каквом осећају моралне одговорности (одговорност према држави, цркви или обичајима у виду обрета, пореза, слављења празника и сл.) или егзистенцијалне потребе. Нагомилавањем расхода који се плаћају у новцу долази до раскола у задрузи. Задругари постају свесни вредности својих производа што доводи до питања: шта и колико коме припада? Тиме се нарушава начело колективне својине задруге и долази до раздруживања. Вреди нагласити да је раздруживање често за собом вукло парничење, које је представљало велики трошак за просечног српског сељака. Затрпавањем правосуђа једном врстом предмета био је остављен простор за несметано спровођење других противправних радњи попут зеленашења, али о проблемима правосуђа ће бити речи у посебном одељку.<sup>13</sup>

Житељи села су без подршке задруге остали препуштени систему робноновчаних односа без икаквог претходног искуства. Штавише, велика већина се никад пре није сусрела са новцем у било ком облику. Сви поменути фактори су проузроковали све чешће и распрострањеније задуживање сељака код зеленаша те се дешавало да и читава села падну у зеленашке руке.<sup>14</sup>

12 Слободан Јовановић, „Светозар Марковић – Србија у његово време”, *Политичке и правне расправе*, I, Издавачка књижарница Геце Кона 1, Београд 1932, 92 – 95.

13 *Ibid.*

14 *Ibid.*

Такође, неопходно је упоредити какве су дажбине сељака биле у Београдском пашалуку пре успостављања Устаничке Србије, од краја Другог српског устанка до успостављања уставности Кнежевине Србије, и након успостављања уставности. Битно је нагласити да су извори из Устаничког периода (1804–1815) знатно оскуднији и несигурнији те тај период није ни узет у обзир током овог по-ређења.

У наставку текста се налази табела која је састављена на основу података из дела Мите Петровића, „Финансије и установе обновљене Србије”. Сврха ове табеле је да прикаже материјално стање житеља Србије током три поменута периода. Приликом прегледа табеле, битно је имати на уму следеће: одређени број дажбина чини порез на разнолику стоку те је зарад овог прорачуна разлика између минимума, просека и максимума који једна породица може да има одређена приближно тако што просек има 50% више стоке од минимума, а максимум 100% више стоке од минимума.<sup>15</sup>

За потребе овог текста полази се од оквирне претпоставке да просечно домаћинство има пет пореских глава од којих су две ожењене, а три нису.

Затим, Мита Петровић указује на то да је кулучење чешће злоупотређавано и примењивано током Османлијског периода у односу на оба периода Кнежевине. Са уласком у оквире уставноправне материје, кулучење постаје много чвршће уређено. Такође, до оснивања Кнежевине Србије постојао је порез на риболов, али тај порез није урачунат у једначину.<sup>16</sup>

Од 1835. године сви плаћају порез, а не само земљорадници. Основне пореске јединице су биле административне јединице, а не порески обавезници. Стога, административне јединице су распоређивале порез сходно финансијском стању пореских обавезника. Битно је нагласити да је османлијски најскупљи период растао градацијски док је најскупљи период Кнежевине био кратког даха (1833–1835). До њега не би ни дошло да није било неопходно намирити трошкове поклона за чиновнике и чланове Порте у Цариграду зарад издавања хатишерифа.<sup>17</sup>

---

15 Мита Петровић, *Финансије и Установе обновљене Србије*, I, Државна штампа-рија Краљевине Србије, Београд 1897, 52 – 57, 117 – 118, 121, 131 – 132, 143 – 144, 165 – 174, 186 – 187, 191, 194, 197, 201 – 202, 217, 226 – 227, 231 – 232, 316 – 331, 339, 347, 363.

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*

Порези Београдског пашалука у различитим периодима			Царски	Спахијски
Османско царство (1739–1804)	Најјефтинији период	Минимум	135.8г + дес., дев., к.	
		Просек	139.6г + дес., дев., к.	
		Максимум	143.3 г + дес., дев., к.	
	Најскупљи период	Минимум	219.9 г + дес., дев., к.	
		Просек	226.5 г + дес., дев., к.	
		Максимум	233.1 г + дес., дев., к.	
Предуствана Србија (1815–1835)	Најјефтинији период	Минимум	136.9г + дес.,к.	138.5г + дес.,к.
		Просек	145.9г + дес.,к.	144.5г + дес.,к.
		Максимум	154.9г + дес.,к.	150.5г + дес.,к.
	Најскупљи период	Минимум	199.6г + дес.,к.	201.2г + дес.,к.
		Просек	209.2г + дес.,к.	207.8г + дес.,к.
		Максимум	218.7г + дес.,к.	214.2г + дес.,к.
Кнежевина србија (1835–1842)	Константа	Сума	132г 50 ока кукуруза Један дан кулука (до 1838.)	

Легенда: г – грош; дес. – десетак; дев. – деветак; к. – кулук

Битна олакшица за пореског обавезника била је могућност, уведена 1835. године, да се порез плаћа из два дела, а не одједном. Наглашавамо да се започиње претпоставком да је у питању најскупља година у сваком од периода (породица плаћа порез на венчање и крштење и мртвину<sup>18</sup> итд.), међутим, испоставило се да је највећи терет за пореске обавезнике чинила главница односно порез који је сваки порески обавезник плаћао на своје пуко постојање. Оне су у позним деценијама осамнаестог века скочиле шестоструко док су остали порези скочили за 60%! То је уједно и један од узрока избијања Првог српског устанка.<sup>19</sup>

Додатни разлог, који истиче Бранислав Недељковић, јесу остале тегобе које су пратиле дахијски режим. Ага, односно читлук – сахибија, узимао је десетак, деветак и царски порез и приморавао је чифчије на кулук за њега и дахије: поврх свега тога, насиље, плачке и отимачина нису били ретка појава, те је правна и имовинска сигурност била на минимуму. Изузетак је био период управе Хаџи Мустафа-паше који је 1793. успоставио један од јефтинијих периода под Османском влашћу; нажалост, тај период је нагло сасечен 1801. када су дахије организовале агентат на њега, након чега је започео најскупљи период. Такав нагли пад животног стандарда је морао да допринесе избијању устанка.<sup>20</sup>

18 *Ibid.*, 53. Мртвина је био порез која се плаћао спахији „за умрлу главу”. Породица покојника би након његове смрти платила порез у износу од 2 гроша.

19 *Ibid.*

20 Бранислав Недељковић, *Историја башијинске својине у новој Србији с краја 18. века до 1931*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А.Д. 12, Београд 1936, 148.

Битне олакшице су социјалне мере које су уведене током владавине кнеза Милоша и тичу се ослобађања сиромашних и деце од разних дажбина. Постоји чак и делимично ослобађање од пореза за лица са нижим приходима. Лица која су у потпуности ослобађана од пореза су углавном: лица са ситном децом, поготово ако је лице надничар и без баштине; стара лица (преко 60 година); жене; неспособни за рад, односно осакаћени и умно оболели; свештеници; чиновници; учитељи; војници; судије; хероји устанка; свака четврта глава куће и лица која због сиромаштва кнез ослобађа од пореза указом.<sup>21</sup>

Сагледаваши табелу пореза Београдског пашалука, сасвим је разумно поставити питање како је дошло до тога да порези буду најнижи након стицања уставности у односу на скоро читав осамнаести век? Тој појави можемо да припишемо више узрока.

За почетак, Милош је још од Првог српског устанка уживао велику подршку народа и планирао је да је задржи. Он је важио за једног од чувених војвода који је остао с народом након слома Првог српског устанка. Такође, успео је да умилостиви Сулејман-пашу Скопљака и ублажи барем привремено турска злодела која су уследила после устанка. Међутим, Милош је морао много да ради на обнови свог угледа након што је протеривао и обезглавио одређене устанике и војводе. На њгов углед је нарочито лоше утицала Карађорђева смрт, јер је народ у Карађорђу видео великомученика и трагичног хероја.<sup>22</sup>

Милошев главни имовински интерес је био да задовољи прописани харач који је морао да предаје Порти. Такође, након ратоборног устаничког периода народ је поприлично осиромашао. Поврх тога велика глад је владала током 1816. и 1817. године. У варошицама је стање ипак било убедљиво боље, будући да су биле центри трговине,<sup>23</sup> али на селу је постојала опасност да велики број људи пређе у надничарску класу због праксе зеленаша и високих дажбина. Кнежевина би остала без пореских обвезника и њени приходи би се смањили. Сходно томе, она је морала да буде опрезна да их сувише не оптерети јер још увек није могла да опорезује велепоседнике на основу имућности.

Компаративним изучавањем тефтера<sup>24</sup> Мита Петровић закључује да су кметови и кнезови намерно пријављивали мањи број

21 М. Петровић, *Финансије и Уставанове обновљене Србије*, I, 327.

22 Михајло Гавриловић, *Милош Обреновић*, I, Нова штампарија „Давидовић”, Београд 1908, 77., 364.

23 М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, I, 255 – 258.

24 Тефтери су званична пореска евиденција која је приказивала број пореских обвезника у различитим административним јединицама, као и износ који они дугују.

пореских обавезника током владавине Османлија. Тај закључак изводи из чињенице да се за мање од четири године (1815–1819) број лица која се опорезују готово утростручио! Кнез Милош је 1818. и 1819. године спровео два пописа у ком су кнезови и кметови пажљиво пописали све пореске обавезнике. Испоставило се да је прави број пореских обавезника био 119.854, у односу на турских 43.527.<sup>25</sup> Да ли је узрок овоме то што је порез био драстично нижи, или што је Милош био много прихваћенији и имао више ауторитета у односу на турске харачлије? Не можемо да одговоримо са потпуном сигурношћу, али вероватно су оба фактора имала утицаја. Наравно, треба узети у обзир и масовна досељавања која су уследила након Другог српског устанка, али свакако се може закључити да је Милошева пореска управа била знатно ефикаснија од турске.

Битан фактор је харачлијска награда, која је износила две паре по пореској глави. Милош је са харачлијама правио нарочите погодбе те је део те награде ишао у његову касу. Можемо претпоставити да је он искористио свој утицај да се бележи већи број пореских обавезника у замену за део награде. Изузев тога, Милош се са Марашлијом нагодио на 287.784 гроша за харач Београдског пашалука. Међутим, то би значило да би пописаних 43.527 лица (према турском попису) плаћало по 6 гроша и 22 паре. У тај рачун су улазила сва поменута лица која су се ослобађала проеза. Године 1816. и 1817. Милош је зарадио 53.817 односно 47.782 гроша. Стога је од октобра 1819. спустио порез на 3 гроша и 2 паре. Милош је и даље наплаћивао свим пореским лицима прописани порез чак и кад је 1822. године било 132.558, а 1826. године чак 151.369 пореских обавезника. Марашлији је и даље исплаћивао 287.784 уговорена гроша, водећи се старим турским пописом који је тврдио да има укупно 43.527 пореских обавезника, а остатак је стављао у сопствену касу. Да би ово прикрио, Милош је тескере давао свакој кући, а не сваком пореском обавезнику (јер у кући је могло да их буде и по пет), а када би остао без тескера једноставно би их фалсификовао. То је ишло тако далеко да је 1826. уговорио харач с Портом за 245.000 гроша, а наредне године је прикупио за себе 157.071 гроша рачуноводственог профита будући да је укупно скупио 467.563 гроша и 11 пара.<sup>26</sup> Остатак је потрошен, претпоставља се, на фалсификовање тескера, плаћање пореских службеника и сл.

25 Мита Петровић, *Финансије и Установе обновљене Србије*, II, Београд, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1898, 444 – 447.

26 Михајло Гавриловић, *Милош Обреновић*, II, Нова штампарија „Давидовић”, Београд 1909, 383 – 387. Тескери су званичне потврде (признанице) да је порез плаћен, које сваки порески обавезник добија.

Доступност ових података говори о педантности владе кнеза Милоша при вођењу благајничких књига. Поред тога овакав „скривени профит” је дозвољавао додатно спровођење горепомнутих социјалних мера у виду ослобађања пореза. Такође, Милош је због тога имао довољно финансијских средстава да одређене крајеве или нахије ослободи од пореза уколико оне изразито осиромаше. Стога, може се рећи да је и тај Милошев додатак посредно стајао на пут зеленашењу јер је давао олакшице онима при дну економске лествице. Такође, тај профит је био коришћен за потплаћивање чиновника и чланова Порте у Цариграду зарад издавања хатишерифа о чему је већ било речи.

Милош је поменути новац давао на зајам; међутим, то је чинио готово искључиво странцима. Неки од његових дужника су биле спахије, много Турака у Србији и ван ње, па чак и лесковачки паша Абди-Саид, Шашит-паша и барон Сигентал, командир Вараждинске генералне команде. Ти зајмови су били политички, и на њих је поверилац узимао често висок зеленашки интерес, али у виду услуга. Такође је користио новац да закупи све државне приходе од Марашлије и на тај начин додатно напуни касу Кнежевине.<sup>27</sup>

Још један веома битан разлог за одржавање нижег пореза су инструкције руског посланика Рибопјера у Цариграду које су предате кнезу Милошу посредством Димитрија Давидовића. Укратко, Рибопјер саветује Милоша да штити сељаштво због опасности од формирања племства.<sup>28</sup>

27 М. Гавриловић, *Милош Обреновић*, II, 383, 486 – 487.

28 Михајло Гавриловић, *Милош Обреновић*, III, Нова штампарија „Давидовић”, Београд 1912, 190.

Рибопјер: „Бојари су у Влашкој узрок свој народној несрећи и руска би влада дала Бог зна шта да их нема: она ради све што може да спаилуке у Влашкој уништи, а тиме и бојаре. Но у онде где већ има бојара тешко их је укинути, у земљи где их нема не треба их заводити, земља ће без њих бити срећнија. Правитељство треба све себи да привуче, биће јаче и веће.”

Опасност од бојара по Милоша је та што би постали такмаци династији коју је он хтео да заснује. Они би му ограничавали власт, а још би додатно угрозили његов однос са народом јер, као што је Рибопјер рекао бојари нису нарочито популарни.

О другој верзији приче зашто бојари нису успостављени: Јеленко Петровић, *Окуђе или заштитна земљорадничкој минимума*, Библиотека Економист – Штампарија „Привредни Преглед”, Београд 1930, 77 – 78. Аутор цитира дело М. Ђ. Милићевића, *Кнез Милош у њричама*, 149 – 152. На предлог заслужних устаника да им да спахилуке или бар титуле грофова, барона и сл, Милош је одговорио са: „Јес, јес, отац ти је био козар, а ти треба да будеш гроф.” Компромис је био да им да презимена као што су имали Руси те је Милош кренуо на лицу места да им смишља презимена.



Да би се зеленашењу стало на пут док се не донесе кодификовани грађански законик, кнез Милош је 29.5.1836. године донео указ којим одређује, које се имање дужничково не може продати за дуг.<sup>29</sup>

Указ наговештава да је појава презадуживања готово одмах правно регулисана, макар привремено, до доношења СГЗ–а. Указ је донет како је би се спречило ширење сиромаштва и пропадање читавих породица, али и као заштита жена и деце, који најчешће страдају јер остају без крова над главом. Оно имање у којем сама породица не живи (хан, дућан, механа и сл.) могло се без ограничења стављати под дуг.<sup>30</sup> Указ је додатно проширен новим указом 28.6.1837. године. Њим се уређује начело *prior tempore potior iure* односно да онај који се први јави суду као поверилац неког лица има предност у односу на оне који су то учинили касније.<sup>31</sup>

Указ из 1836. године, који је наизглед био привремено решење, остао је на снази скоро током читавог постојања Кнежевине Србије. Њиме је било предодређено да ситни пољопривредници буду заштићени од хипотека крупних зајмодаваца. Пре поменуте допуне, 24.3.1837. године, у Београду је донет Указ да се не сме узимати већи интерес од 12%. Текст указа говори о распрострањености проблема задуживања са несразмерним каматама у Кнежевини Србији. Сам указ налаже да се већи интерес не досуђује. Овим указом се први пут у Кнежевини Србији прописала законски ограничена камата.<sup>32</sup>

Сасвим је извесно да је кнез Милош предвидео могућност да се уместо бојара формира зеленашка велепоседничка класа на рачун масе задужених сељака те је тој појави хтео да стане на пут поменутих указама.

Додатно регулисање појаве зеленашења у периоду између последњег указа и СГЗ–а није било од кључног значаја за Кнежевину Србију, будући да је зашла у серију криза које су се тичале кнежевског престола. Тек након Милошеве абдикације, Миланове смрти, Михаиловог изгнанства и доласка кнеза Александра Карађорђевића на престо, остварили су се услови за даље регулисање грађанскоправне материје што се обистинило доношењем СГЗ–а.

29 *Зборник закона и уредаба у Књажевстџу Србији*, бр. 30/1877.

30 *Ibid.*

31 Указ, којим се објашњава наређење у указу од 29. маја 1837. г. о продаји имања за дуг од 28. јуна 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажевстџу Србији*, бр. 30/1877.

32 Указ да се на зајам не сме узимати већи интерес од 12% од 24. марта 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажевстџу Србији*, бр. 30/1877.

## 2.3 Развој зеленаштва од Српског грађанског законика из 1844. године

### 2.3.1. Правно реулисање *йишпања зеленаштва*

Занимљивост код СГЗ–а је што се потреба за регулисањем грађанскоправне материје, пре свега имовинскоправних и својинских односа, осетила највише на селу, а не у варошима. Његов циљ је био да спречи „грабеж и отимачину” око земље на српском селу. Самим тим се регулисао појам окућја, окупације земље, као и располагања земљом. Занимљиво је да се одређене теме које су битне само за село нису разрађивале у толикој мери – чак уопште – у Аустријском грађанском законик у (АГЗ) донетог 1811. године.<sup>33</sup> То је сасвим очекивано, узевши у обзир друштвене прилике подручја на којима су ова два законика донета. Као што је већ речено, један од проблема на српском селу је било зеленаштво, а како је оно регулисано СГЗ–ом биће представљено у наредним пасусима.

СГЗ је у § 601. инкорпорирао скраћени облик одредбе Указа од 24.3.1837. године да се не сме узимати већи интерес од 12%. Занимљиво је да се у истом параграфу разликују термин *лихва* када је у питању новац и термин *хасна* када су у питању друге потрошне ствари.

Према одредбама СГЗ–а, зајам је реалан, једнострано обавезујући уговор, самим тим и добротин. Такође, дозвољава се усмена и писана форма. Параграфи 598. – 600. Главе XXI – „О зајму”, најбитнији су за регулисање појаве зеленаштва.<sup>34</sup>

Значај § 598. је у томе што законодавац предвиђа могућност уговарања индексне клаузуле, што би злонамерни зајмодавац могао да злоупотреби у нади да ће неуком зајмопримцу наплатити више и на тај начин заобићи § 601. Исто се чини по питању § 599. где постоји опасност идентична оној из § 598, али и додатна опасност у случају да постоји монопол или кооперативни олигопол на дату руду који би могао да се злоупотреби да би се утицало на цену и унутрашњу вредност валута.

Димитрије Матић истиче да је § 598. одлична мера против проблема промене унутрашње вредности валуте. Тај проблем може и повериоцу и дужнику да шкоди јер ни један ни други током и на-

33 Радомир Ђуровић, „Српски грађански законик и развитак Србијанског села”, Миодраг Јовичић (ур.), *Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика (1844–1994)*, Српска академија наука и уметности /ГИП „Култура”, Београд 1996, 361 – 368.

34 Лазар Марковић, *Грађански законик Краљевине Србије са крајњим објашњењима*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд 1921, 268 – 269.

кон читавог правног посла у случају промене унутрашње вредности валуте немају куповну моћ коју су очекивали да ће имати. Такође, указује се на проблем тога доба, а то је могућност промене у начину ковања новца. Самим тим одређена валута би садржала мање или више метала од ког се прави те би то додатно утицало на промену унутрашње вредности валуте. Од промене спољашње вредности валута је дужник заштићен у § 598. као и у § 599. у случају промене спољашње вредности различитих руда.<sup>35</sup>

Стога, закључује се да су § 598. и § 599. подједнако битни инструменти при заштити дужника од промене спољашње и унутрашње вредности валуте. Они један другог употпуњују и чине целокупну заштиту сврсисходном. Да би заштита била целокупна морају да се обухвате сви фактори који утичу на вредност валута као што је то учињено у СГЗ-у.

АГЗ је при оваквом регулисању зајма сличан СГЗ-у, али опет има неке другачије институте. Најбитнији параграфи се налазе у другом делу другог одсека двадесет и прве главе – „О уговору зајма”.

Утицај АГЗ-а се јасно види у § 598. јер су решење тог параграфа и § 988. АГЗ-а готово идентична. Међутим, разликује се од СГЗ-а по § 601. јер АГЗ у § 992. прописује фиксну камату од 5% осим у посебним случајевима где она може да буде 4% односно 6%. Такође, АГЗ је извршио утицај на СГЗ у § 599. и § 601. што се примећује у § 992. АГЗ-а. Оно што је занимљиво код АГЗ-а је институт „задужница” као вид зајма у ком је предмет одређена чинидба, регулисан § 990. и § 991. Зајам може да се изда одређеном чинидбом и да буде враћен истом чинидбом или вредношћу те чинидбе у новцу. Додатна занимљивост је § 1000. који говори о закону о зеленашима, односно наговештава доношење нарочитог закона о зеленашима који ће одредити како се поступа са њима.<sup>36</sup>

Касациони суд је развио праксу која је касније спроведена у Закону о ликвидацији мораторног стања од 24.4.1920. године који је касније допуњен 1.8.1925. године чланом 28. Сам закон доста регулише обавезе пре Првог светског рата, али суштина се види у поменутом члану.<sup>37</sup>

35 Димитрије Матић, *Објасненије Грађанској законика за Књажевство Србско, Књажевства Србског Књигопечатница, Београд 1851, 812 – 814.*

36 Драгољуб Аранђеловић, *Аустријски грађански законик*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд 1922, 274 – 276.

37 Иван Петковић, *Грађански законик за Краљевину Србију објашњен одлукама Касационој суда у Београду*, Штампарија „Свети цар Константин” Ниш, Београд 1939, 252.

Битност овог члана је у томе што нам показује метод којим је суд одређивао вредност валута при исплати дуга. Током периода трајања Кнежевине Србије, то је очигледно курс валуте коју је она имала на Женевској берзи која постоји још од 1850. године. Касније је та надлежност подељена са Београдском берзом, али је она успостављена много касније. Овим питањем се касније бавио и Касациони суд.<sup>38</sup>

Спречавање злоупотребе монопола или кооперативног олигопола над неким производом долази поготово до изражаја у § 600. Овај параграф стаје на пут тактикама које би зеленаши потенцијално могли да користе. То би била злоупотреба кооперативног олигопола зарад манипулисања тржишним ценама, које би формирали присвајањем пољопривредних производа. Помињало се да зеленаши купују плод будућих усева сељака. Сходно томе, ако они пре куповине усева издају зајмове у пољопривредним производима на одређен период, а затим почну да снижавају цену тог производа куповином усева који су још зелени, могу да траже много већу количину поменутог пољопривредног производа при повратку зајма јер су они директно утицали на пад цене. Тако би касније, када испуне свој циљ, заобишавши § 601, могли опет да дигну цену и при продаји тих производа стекну додатни профит. Да је та појава спонтани производ више фактора, цела ситуација би евентуално и могла да се оправда. Међутим, спроведена на овакав начин, то је вид манипулације тржишне цене стварањем картела. Када се узме у обзир да је закон предвидео механизам заштите који штити зајмопримце од потенцијалног стварања картела на њихову штету, добија се доказ стручности законодавца и његовог познавања добре праксе.

---

Чл. 28: „Плаћања по обавезама издатим у земљи или ван ње, а које гласе на злато или златну валуту и датирају од пре 12. јула 1914. год., извршиће се у динарима по средњем курсу Београдске берзе израчунатом за време од 12. априла до 12. јула 1914. год.

Ово важи и за све оне обавезе које су преновљене у току мораторног стања, а имају свој основ у правном послу из времена пре 12. јула 1914. године.

Новчане обавезе које потичу ма из кога основа и гласе на злато или страну валуту сем круна, марака и левова и турских лира и датирају од 12. јула 1914. год. до 1. октобра 1918. године исплатиће се у динарима. Одговарајући износ динара израчунаће се, претварајући злато и стране валуте у француске франке по курсу који су те валуте имале на Женевској берзи на дан постанка обавезе, па затим претварајући француске франке у динаре по курсу Београдске берзе на дан исплате.”

38 *Ibid.*

Ос. 306 од 15.1.1914.: „Закони о мораторијуму су јавноправног карактера и као такви односе се на све правне послове.”

Рек. – 48/38 од 11.4.1938.: „Повреда ових од стране изабраног суда представља разлог за ништавост пресуде по §691 т. 7 грпп.”

Поред ове опасности, Димитрије Матић указује и на могућу злу намеру зајмопримца. Често људи сличне струке издају један другом зајмове у натури. Сходно томе, ако би по примеру Димитрија Матића један механичар издао другом зајам давши му неколико оваца за клање, велики проблем може да настане при враћању дуга. Злонамерни зајмопримац би могао да проба да врати овце мање масе и горег квалитета у односу на позајмљене, али у истом броју.<sup>39</sup> Што је већи квантитет позајмљених ствари, то је већа потенцијална штета по зајмодавца. Овај параграф то спречава, и ту је очигледан утицај АГЗ–а.

Пракса Касационог суда по овом питању се види у пресуди 4732 од 27.11.1879. Ник.<sup>40</sup>

Дужници зеленашких дугова су били судски заштићени. Прекомерна лихва се није досуђивала зајмодавцу. Додатна потпора томе је § 915. који чини ништавим све противправне уговоре, па и тај.<sup>41</sup> Слично решење примећујемо у трећој глави – „О престајању права и обавеза” параграфа 1411. АГЗ–а.<sup>42</sup>

Из одредбе да се лихва преко 12% не досуђује видимо да је једина последица по зајмодавца зеленаша та што неће успети да потражује дуг. Ипак, не постоји никаква додатна санкција за њега. Једино §902. Главе III – „Како престају права и обавезе” додатно подржава већ поменуте одредбе.<sup>43</sup>

Димитрије Матић сматра да сме да се тражи назад нешто што ниси био дужан дати. Заблуда може да буде у ствари и у лицу, односно када се плати дуг који је већ намирен или када се верује да дугујемо некоме нешто, а испостави се да је то нетачно. Право накнаде зависи од природе ствари, износа и начина потраживања. Такође, најбитније је да страна која је била у заблуди буде обештећена, ако не истом или идентичном ствари онда износом у новцу који је

39 Д. Матић, 815.

40 И. Петковић, 253.

Пресуда 4732 од 27.11.1879. Ник.: „Зајам у храни, иако је у облигацији одређена цена храни не враћа се у новцу, већ ако дужник хоће у храни, без обзира на већу или мању цену хране.”

41 Л. Марковић, 356.

§915: „Из свију оних узрока, из којих се по закону уговори раскинути, и обавезе уништити могу, може се ствар у пређашње стање поставити.”

42 Д. Аранђеловић, 391.

43 Л. Марковић, 352 – 353.

§ 902.

„Ко се превари у незнању будући ствари или закона, па плати оно, што није дужан био платити, онда има право натраг искати, и то да му се врати. И ако ко учини оно, што није дужан био учинити, има право награду приличну за то искати.”

сразмеран вредности те ствари или учињене услуге.<sup>44</sup> У АГЗ–у се § 1431. подудара са § 902. СГЗ–а, међутим, § 1432. АГЗ–а утврђује да при исплати застарелог дуга, дуга који не важи због мањка формалности, дуга који не подлеже тужби, или када дужник изврши исплату за коју је знао да није дужан извршити нема право на повраћај.<sup>45</sup> Овим питањима се касније бавио и Касациони суд.<sup>46</sup>

Битно је нагласити да се Указ од 29.5.1836. године није нашао у Законику о судском поступку у грађанским стварима из 1853. године (ЗГП из 1853). Међутим, због притиска народних посланика, 1860. године Милошева мера се убацује у нови Законик о грађанском поступку (ЗГП из 1860) која се додатно разрађује високим решењем од 13.3.1861. и тако доживљава свој препород.<sup>47</sup>

Пуно име тог решења је „Решење којим се тачка 3 § 262. судског поступка у грађанским парницама допуњава”. Решење прописује да се, поред два дана земље за орање, не могу задужити ни плодови који су од ње сабрани, али ни оружје. Односно, у задружним кућама на сваку мушку главу која је навршила 16 година живота и способна је да рукује оружјем, мора да постоји нешто од наведеног: шоца (дуга пушка), два пиштоља, сабља или велики нож (јатаган). Код незадружних кућа, само једно од поменутог оружја мора да постоји на читаву кућу. Тај минимум оружја не сме да се задужи те се може рећи да је ово решење формирало и „оружани минимум”.<sup>48</sup>

44 Д. Матић, 1161 – 1163.

45 Д. Аранђеловић, 396 – 397.

46 И. Петковић, 334.

Пракса Касационог суда подржава овај параграф, међутим, последња од наведених пресуда је у корист повериоца који може да злонамерно наплати већи интерес од законом прописаног. То се коси са мишљењем Димитрија Матића и АГЗ–а, али та пресуда је ипак донесена 88 година након његовог коментара СГЗ–а и 124 године од доношења АГЗ–а.

„Пропис § 902 г. з. не претпоставља само делање у заблуди дужника који се сам дужником сматра, већ поставља опште начело да се нико на рачун другог не може неправедно обогатити. Стога се овај пропис има применити и онда кад је ко и под ма којим околностима дао неком нешто што му није био дужан дати и што овај држи без правног основа.” – Рев. – 805/35 од 23.10.1935.

„Не постоји неправедно обогаћење ако је поверилац антикрезист уместо интереса за зајама уживао приходе са непокретног имања дужниковог.” – Рев. 1543/37 од 10.12.1937.

„Наплаћени већи интерес од 12 од сто није неправедно обогаћење те се не може тражити повраћај по §902 г. з. ако је већ плаћен.” – Рев. 1915 од 22.1.1938.

47 Драгана Ђатовић, *Привилејована ајрарна банка – Прилој истјорији њољојри-вредној кредитија Србије 1836–1947*, Удружење банака Србије, Београд 2013, 8 – 9.

48 Решење којим се тачка 3 § 262 судског поступка у грађанским парницама допуњава од 13. марта 1861. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Кња-жестјву Србији*, бр. 14/1862

Сагледавши СГЗ, можемо рећи да је законодавац у грађанској материји регулисао питање зеленаштва на најбољи могући начин. Учинио је све у својој моћи да заштити жртве зеленаштва пруживши им судску заштиту и зауставивши изигравање законика. Међутим, било је неопходно да се зеленашење додатно регулише кривичноправно. Подједнако битне промене надолaze у седмој деценији деветнаестог века доношењем других битних правних аката.

Радомир Ђуровић сматра да је СГЗ позитивно утицао на развитак заштите права својине на земљишту као и развитка стварно-правних института хипотеке и службености. Што се тиче битности СГЗ–а по облигационоправне односе, довољно је да се осврнемо на чињеницу да је његов утицај, потпомогнут судском праксом, опстао и након доношења Закона о облигационим односима 1978. године.<sup>49</sup>

### 2.3.2. Зеленашитво у њракси

Зајам је био правно регулисан, али није постојала ниједна државна ни приватна институција која би могла да обезбеди сељацима легалан зајам. Сходно томе, ту су улогу преузели појединци који су се бавили зеленаштвом. Ти појединци су били варошки трговци, државни чиновници и имућније сеоске газде. Међутим, њихове камате су биле страховите, будући да су наплаћивали од 24% до 40% за кратке зајмове, а за дуже и по 120% годишње, а у најгорим случајевима и по 200%!<sup>50</sup>

Једна од мера кнеза Александра била је да се из судских, школских и удовичких фондова дају зајмови на три године са годишњом каматом од 6%. Од 1858. године су издавани и дугорочни хипотекарни кредити из јавних фондова са роком отплате до 23,5 године. Минимални износ за зајам је био 300 цесарских дуката. Међутим, тадашња куповна снага дуката премашивала је кредитну способност сељака. Стога су корист од ове установе имали једино имућнији варошани. Установу су зеленаши изиграли тако што су разграбили све кредите, тако да ништа није остало за сељаштво, а ни за државну касу. То је узрок укидања ове мере две године касније.<sup>51</sup> Кнежевина је успела да профитира од зеленаша, али није успела у својој првобитној намери, да заустави зеленаштво јер су они поново постали једини зајмодавци.

49 Р. Ђуровић, 371.

50 Ј. Петровић, 157.

51 Велимир Бајкић, *Сељачки кредити – факта, мисли, кривичка*, Штампарија „Мироточиви”, Београд 1928, 34.

Веома је битно сагледати сам процес склапања зеленашког уговора о којем нам говори већ поменути чланак „Србских новина”, „О хипотекним банкама за земљоделце”.<sup>52</sup>

„Под зеленашким условима се сачини облигација и на исту се потпишу два сведока. Ови сведоци често су били људи који су и сами давали новац на зелено, али су „своје трагове крили”. Наиме зеленаш је имао „нарочите људе” којима је плаћао по два гроша од облигације за потпис. Добивши новац, сељак још није ни из вароши отишао, а зеленаш би већ дошао у суд и ставио интабулацију на сва сељакова добра. Приликом писања облигације, као поверилац, зеленаш би сам себи дао право стављања интабулације на дужниково имање, о чему сељак појма није имао, па није ни могао да разуме смисао свог обавезивања. Често се и то догађало да зеленаш са сведоцима једно сељаку чита, а у другом је смислу облигација сачињена.

Када дође јесен, да се зеленашу кукуруз преда, дешавало се да је неродна година или нека временска непогода. Онда зеленаш допушта да то иде од године до године, докле год зеленаш мисли да ће моћи од дужниковог имања да се наплати; а када види да дужникова добра његово потраживање једва подмирују, он преда суду тужбу и поднесе оригиналну облигацију. Суд није у стању оваквом дужнику ништа помоћи, пошто је дуг облигацијом и интабулацијом осигуран. Узалуд сељак објашњава да је он најпре само пет дуката позајмио, када је облигација све дужничко поверилачке односе покрила, што повериоцу и сведоци потврђују. Пошто се поверилац овако изјасни да неће дужника за дуг даље да чека, онда изађе пресуда да се дуг продајом имања наплати. А кад се стане пресуда извршавати и имање продавати, то стоји вика, плач и кукњава деце, али све бадава, пресуда мора да се изврши.”

Наредни број „Србских новина”, поред поменутих трговаца, чиновника и имућних газди, у зеленаше убраја дућанције и механције који су углавном Цинцари и Гоге. Временом су зеленаштвом кренуле да се баве трговачке слуге и писари. Говори се како је исплативије: „давати новац под интерес него уложити га у какво било привредно предузеће.”<sup>53</sup>

Неретко су се председници општина и срески капетани бавили зеленашењем будући да је општинска односно среска каса на одређени период била препуштена њима на управљање. Зеленашење је било крајње профитабилно занимање те би ретко кад оштетили касу. Стога им се зеленашке активности нису замерале. Распис Министарства унутрашњих дела из 1852. године тврди да чиновници узимају зајам из јавних каса те се уортачавају са зеленашима. На тај начин су чиновници посредници између јавне касе и „обичних зеленаша”.<sup>54</sup>

52 О хипотекним банкама за земљоделце, *Србске новине*, бр. 26/1857, 1.

53 О хипотекним банкама за земљоделце, *Србске новине*, бр. 27/1857, 1.

54 С. Јовановић, „Светозар Марковић”, *Полијичке и правне расправе*, I, 92 – 95.



Зеленаши су имали различите методе за изигравање закона зарад наплате дугова. Мере које су изигравали су се углавном тицале земљорадничког минимума или пасивне меничне (не)способности сељака, о којој ће више речи бити касније. Међутим, много чешће су сељаци избегавали да им се наплати дуг позивајући се на поменуте мере него што су пристајали на зеленашке методе зарад измиривања својих обавеза. Зеленашке методе за изигравање поменутих мера су биле следеће:<sup>55</sup>

1. Дужник не би плаћао порез, а зеленашу би дао имање на уживање. Када би дошло до лицитације имања због пореског дуга, сељак би замолио чиновника или би зеленаш уговорио са председником општине да се њему прода имање.
2. Долазило би до трампе имањима. Међутим, зеленаш би дужнику дао мање квалитетно имање и на разлици би наплатио дуг.
3. Земљорадник би прешао у трговце или које год неземљорадничко занимање.
4. Општински судови нису могли да потврђују уговоре ни писмена којима се чине поклони. Самим тим сељак би могао да се одужи зеленашу поклонивши му своје имање. Сигурност је у томе што нико не би дубље залазио у тај правни посао постављајући питање да ли се поклоном прикрива исплата зеленашког дуга.
5. Општински судови би пристајали да поравнају дуг између сељака и зеленаша тако што би одредили да повериоцу остане земља. Ово би могло да се класификује и као проблем правосуђа будући да је додела земље била противзаконита када вредност имања премашује 200 динара што се дешавало у већини случајева.
6. Имање би се давало под залогу или закуп тако да би закупнина и сви производи исплатили дуг. Некад би се зеленаш пријавио да плаћа порез те би државином стекао својину након одређеног периода, а бивши власник не би ни покушао да докаже да је земља његова, јер је на тај начин измирио дуг.
7. Дужник и зеленаш би склопили уговор о продаји, који је још један доказ својине над некретнином поред тапије. Уговор би садржао клаузулу да у случају не издавања тапије куповна цена мора да се врати. Поверилац би без сметње узимао у својину продату земљу, а ако би дужник покушао да врати земљу на основу закона о окућју, одговорао би за превару.

---

55 Ј. Петровић, 278 – 284.

8. Дужник би у тобожњем спору признао тужиоцу право својине.
9. Поверилац би тужио власника продате му земље за самовољно присвајање исте. Дужник би то признао пред полицијском влашћу и плаћао малу казну коју би поверилац поднео, а дужник би био осуђен на повраћај земље.
10. Дужник би учинио повериоцу ситну крађу или увреду, те би признавајући дело пред судом био благо кажњен. Затим би тврдио да не може да плати судске трошкове те би се имање одузело, а поверилац га формално купио на лицитацији.
11. Често би зеленаши корумпирани деловође да изјаве како дужник има довољно земље о чему често не би ни обавестили кметове који су углавном били полуписмени, а у случају да их обавесте, кметови би добијали проценат од мита.

### 2.3.3. Проблеми у правосуђу

Проблеми у правосуђу су наслеђени још из доба Османског царства. Муселими, који су вршили послове управе са одређеним административноказненим овлашћењима, и кадије, које су вршиле судску власт, било су изразито корумпирани. Штавише, редовна пракса је била наплаћивање неправедних глоба и примање мита. Један од узрока је то што они нису имали плату, чак су и свој простор закупљивали, те су се искључиво издржавали од судских такси и наплаћених казни. Међутим, ситуација се нагло погоршала доласком дахија које су судиле својом вољом и то често на веома неправедан начин. Подизали су глобе, отимали имања и неретко изрицали тешке телесне казне. Упркос таквом лошем искуству са османлијском управом, злоупотреба јавног положаја у виду корупције је опстала. Узрок је била некавалитетна санкција јер лице које би било ухваћено у примању мита би једино било лишено положаја и било приморано да врати тај мито. Међутим, ништа се не говори о враћању осталих противправних примања или било каквој имовинској санкцији, лишавању слободе и сл.<sup>56</sup>

Проблем корупције се истиче и на Светоандрејској скупштини 1858/1859. где група посланика указује на разне проблеме у правосуђу, али пре свега на потребу за кажњавањем корупције. Тврде да је међу судијама и писарима владала протекција и корупција. Примали су мито и узимали новац у зајам са ниским каматним стопама из пупиларних фондова. те би тај новац користили за давање зеленашких

56 Д. Папазоглу, 9 – 10, 152. У овом одељку се аутор позива на дела Вука Караџића: *Географическо-статистическо описаније Србије*, 82 – 87., *Грађа*, 8. и *Српски рјечник*, 388.

зајмова. Штавише, тврде да неки судови, попут Ужичког, без мита не само да нису хтели да суде у корист странке, већ нису хтели да суде уопште, одуговлачећи процес у бесконачност.<sup>57</sup>

Међутим, један од посланика, Сима Протић, председник Смедеревског окружног суда, жалио се на притисак који судије трпе од великаша и све њихове родбине и пријатеља који долазе пред суд. Судије тим притисцима и претњама подлежу не желећи да их великаш „гони и упропасти”.<sup>58</sup>

Сликовит пример корупције је описан у бр. 34 *Србских новина* од 31.3.1859:<sup>59</sup>

„Што је кои судија по миту, криво судио, то је маленкост према другом: много је било судија и писмених и неписмених, који су први сами, а други преко писара или практиканата, кад на протокол узимају, речи једне или друге стране (као што се то може) извртали, а још више је писара било, кои једнога или другога парничара (кои је бољи и богатији) уцени што може више, па онда протокол парнични, а према томе и испит сведока устрои како је за онога боље и сходније, – и овим је начином онај, кои је добро умитио парницу добио; а друга страна, или слаба с имањем, или поуздана с правом на исто слањајући се, понајвише изгуби.”

За време устаничке Србије правосуђе се пре свега водило осећајем правичности и обичајним правом. Најбитнији историјски извори из којих сазнајемо о устаничком праву су Деловодни протокол Карађорђа Петровића и Протокол Шабачког магистрата. Ту спада и Карађорђеви законик који је био основ кривичног права у устаничком периоду. Саме старешине су негативно утицале на развој правосуђа до те мере да су одвраћали народ од обраћања Совјету. Међутим, стање је кренуло да се побољшава 1811. године након скупштине на којој је Карађорђе донео решење којим забрањује мешање старешина у правосуђе и утврђује начин на који се постављају судски чиновници.<sup>60</sup>

Битан правни акт пре доношења СГЗ–а је било Устројеније суда окружни од 26.1.1840. године које је разрадило кривично и процесно право.<sup>61</sup> Године 1853. је донет Законик о судском поступку у

57 Мирослав Поповић, „Кључна сведочанства развоја судства у Кнежевини Србији (1815–1869)”, *Расински анали*, бр. 13/2015, 56–57.

58 *Ibid.*, 57.

59 *Србске новине*, бр. 34/1859.

60 Д. Папазоглу, 11 – 12, 19 – 21. Аутор се у одељку позива и на дело проте Матије Ненадовића, *Мемоари*, 283.

61 Драган Николић, *Кривични законик Кнежевине Србије*, ИП „Градина”, Ниш 1991, 39.

грађанским стварима (ЗГП из 1853.). Закон је прописивао изузетно дуге поступке, а судије су биле везане позитивном доказном теоријом која је налагала да уз законски прописане доказе судија донесе пресуду неовисно од свог уверења. Међутим, већ 12.2.1860. године сам поступак се поједноставио, поготово, кад је у питању „кратко суђење по писменим исправама”, доношењем Законика о поступку судском у грађанским парницама (ЗГП из 1860). Кратко суђење по писменим исправама је служило да се констатује дуг и наложи извршење, што је убрзавало пресуде и смањивало трошкове. Када би се тужилац жалио да је рок за исплату протекао, суд би најдуже за три дана издао налог полицији да кроз осам или тридесет дана наплати дуг. Нажалост, правосудни систем је постао још једно оруђе зеленаша. Закон о поступку судском у грађанским парницама из 1865. године (ЗГП из 1865.) није решио овај проблем.<sup>62</sup> Једино је чланом 471. одредио законски минимум од два дана орања. Та мера је касније 24.12.1873. године допуњена у духу Закона народног благостања, о коме ће речи бити у посебном одељку.<sup>63</sup> Зоран Мирковић сматра да је законски минимум био велика кочница за економско пропадање српског села у том периоду.<sup>64</sup>

Законик о поступку судском у кривичним делима из 1865. године није учинио превише да би стао на пут зеленаштву.<sup>65</sup> Отежавајућа околност је била и велика нестручност судија, међутим, како је време текло тај проблем се постепено сузбијао у складу са побољшањем образовања.<sup>66</sup> Последњи неписмени судија је пензионисан 1862, а до 1874. су све судије изузев тројице председника судова у унутрашњости били правници.<sup>67</sup>

Додатни проблем је стварало кршење протокола рада судова од стране самих судија. Сагледавши препоруке Министарства правде судовима, уочено је да је у великом делу поступака кршен протокол у обиму који би данас био незамислив. Нека од тих кршења протокола су: ненавођење имена и презимена парничних странака, неназначи-

62 Зоран Мирковић, *Српска њравна историја*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд 2019<sup>3</sup>, 170 – 175.

63 Милорад Недељковић, *Пасивна менична способност земљорадника с њољедом на будуће наше законодавство*, Графички завод „Макарје”, Београд – Земун 1927, 2 – 3.

64 З. Мирковић, 175.

65 *Ibid.*, 178 – 181.

66 *Ibid.*, 188.

67 Мирослав Поповић, „Организација судства у Кнежевини Србији за време друге владавине Милоша и Михаила Обреновића (1858–1868)”, *Српске студије*, бр. 7/2017, 152.

вање спорног предмета, немар при сагледавању доказа, преопширно бележење и сл. Чак се врло често дешавало да суд додели парницу трећој страни, која уопште не учествује у спору!<sup>68</sup> Све наведене ситуације су, између осталог, само једна од последица лошег образовања судија и судских чиновника.

По речима Слободана Јовановића, још један проблем било је „терање по судовима” које је за резултат имало вишегодишње чекање на завршетак парнице. Међутим, то није био вид достизања правде већ су се људи надали да ће стећи било какву добит. Током четрдесетих година највише парница је било везано за баштину због раздруживања и омеђивања земље, а педесетих примат преузимају парнице везане за дугове као производ зеленаштва. Жалби је било подједнако много, због чега је постојала изрека „тераћемо се до Књаза”. Међутим, реформе су покушале да реше проблем увођењем правила да за парнице испод вредности од 2000 гроша не постоји право жалбе. Такође је цена судских такси 1857. године утростручена.<sup>69</sup>

То је растеретило правосуђе, али га учинило и недоступнијим широј народној маси. Покушај растеређивања правосуђа по било коју цену је разумљив, будући да је, по речима статистичара Владимира Јакшића, број грађанских парница од 1841. године са 2.789 предмета порастао на 27.849 предмета до 1858. године што значи да се број предмета удесетостручио!<sup>70</sup> Слично истиче и Мирослав Поповић, наводећи да су судови у деловодном протоколу имали од 1200 до 2000 бројева, што значи да их је годишње било свеукупно 28.000. Међутим, крајем владавине уставобранитеља, чачански суд је сам

68 Мирослав Поповић, „Основе нормирања грађанског судског поступка у Кнежевини Србији (1846–1853)”, *Зборник радова Филозофског факултета у Приштини*, бр. 2/2015, 191 – 205.”

69 Слободан Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада*, Издавачка књижарница Геце Кона 1, Београд 1933, 27 – 30, 174.

М. Поповић, „Кључна сведочанства развоја судства”, 54 – 55. Аутор наводи дело лекара кнеза Милоша, Бартоломеа Куниберта, и његово објашњење покуљења судских такси, Бартоломео Куниберт, *Српски усџанак и њрва владавина кнеза Милоша II*, Београд 1988, 51 – 52: „Да би се смањило број парницења и суђења која су доста честа у Срба, као код свих народа више заосталих у развијању, код којих је дух парницења увек у обрнутој сразмери, према ступњу уљуђености, Кнез је наредио да се ниједна ствар не износи пред редовне судове докле се не би покушало да је пресуде кметови или старешине еснафа, и да се онај, који би се после њихове пресуде обраћао судовима на случај пресуђења на његову штету, буде дужан платити судске трошкове а уз то и једну малу флорарину, к томе још да противној страни плати одштету за изгубљено време, које је због удаљености судова могло понекад бити доста дуго.”

70 Д. Николић, 28. Аутор се позива на *Србске новине*, бр. 82/1859.

имао 30.000 деловодних бројева у протоколу!<sup>71</sup> Тек је након 1861. године, када је било 34.106 парница, њихов број почео да опада, па је 1863. било већ 29.895, а 1866. број се спустио на 19.785.<sup>72</sup>

Важно је сагледати и колики број од тих пресуда чине предмети који се тичу дугова. Примера ради, по статистици из 1844. у Суду Округа Њупријског 45% парница је било везано за дуг. Чак 65% тих парница није пресуђено због преоптерећености суда, што је утврдила Комисија за унапређење грађанског поступка.<sup>73</sup> Сличну ситуацију 1844. затичемо у Крагујевцу, где грађанске парнице због дуга чине највећи удео, али процентуално их је нешто мање него у Њуприји јер чине 44,6% свих парница; међутим, од пресуђених парница, оне везане за дуг чине 47,5%. Штавише, Суд Округа крагујевачког је важио као доста ефикасан суд. Критеријум да се суд прогласи „ефикасним” је био да буде већи број пресуђених него непресуђених грађанских парница.<sup>74</sup> При Суду Округа ваљевског затичемо ситуацију у којој опет имамо 40% парница које су пресуђене због дуга. Међутим, оно што је забрињавајуће је то што је само 27% парница пресуђено, а 73% не.<sup>75</sup>

Постојао је занимљив феномен у правосуђу током друге владавине кнеза Милоша. То су били кнежеви страствени покушаји да се уплете у сваки судијски предмет, поготово ако је везан за продају земљишта сељака и наплаћивање дугова. Слободан Јовановић оцењује да је ова појава долазила из похвалних побуда, али и од Милошеве менталне (не)стабилности, која код осамдесетогодишњег човека средином деветнаестог века није ни могла да буде на завидном нивоу. Постоји и фактор носталгичности коју је Милош вероватно осећао према својој првој владавини када је могао да делује као Врховни суд. Самим тим, можда је покушавао да се врати у прошлост или бар присети давно прошлих времена.<sup>76</sup> Постоји могућност да је Милош био више него свестан својих радњи и да је на тај начин покушавао да спроведе своју антибојарску политику.

71 М. Поповић, „Кључна сведочанства развоја судства”, 58. Аутор се позива на *Србске новине*, бр. 36/1859.

72 М. Поповић, „Организација судства”, 160 – 163.

73 Мирослав Поповић, „Суд Округа њупријског 1840–их: Прилози за историју”, *Зборник радова Филозофског факултета у Приштини*, бр. 51/2021, 186 – 189.

74 Мирослав Поповић, „Суд Округа крагујевачког у светлу извештаја Министарства правде Државном савету за 1844. годину”, Предраг Илић (ур.), *Крагујевац њрва њресџионица модерне Србије 1818–1841. џодине*, Крагујевац 2019, 359 – 361.

75 Мирослав Поповић, „Стање суда Округа ваљевског 1844. године”, *Љухорски зајџиси: џемајски зборник радова*, Својново – Крушевац 2018, 104.

76 Слободан Јовановић, *Друџа владавина Милоша и Михаила*, Издавачка књижарница Геце Кона 1, Београд 1933, 83, 102.

Које годе да су биле Милошеве побуде, он се трудио да се мимо закона чистим кнежевским ауторитетом бори против наплате дугова и продаје земље сељака што је нарушавало институцију правосуђа, али може да се тумачи као *de facto* мера против зеленаштва. Због тога га је Слободан Јовановић окарактерисао као „деспота који себе сматра првим слугом народа”.<sup>77</sup>

Међутим, та побуда није била без преседана будући да се на сличан начин Карађорђе непрестано мешао у правосуђе и по речима Димитрија Папазоглуа, чак био главни фактор правосуђа. Занимљива анегдота је када је пред Карађорђа доведен трговац из Бијелог Поља који је откупљивао ратни плен од Турака, те њим трговао. Карађорђе се изнервирао, издравши се на трговца што „шпекулира сиротињском муком”, извукао пиштољ усред суђења и убио га.<sup>78</sup>

#### 2.4. Законске промене током друге владавине кнеза Милоша и Михаила и њихов утицај на зеленаштво

Током друге владавине кнеза Михаила Обреновића дошло је до бројних законских промена и реформи. Битни правни акти који су донети током друге владавине кнеза Милоша су Закон трговачки из 26.1.1860. и Криминални (казнителни) законик, донет 29.3.1860. године. Друга владавина кнеза Милоша је трајала до 26.9.1860. године. Разлог за то што су поменути закони донети у тако кратком временском размаку је велики број жалби на правосуђе које су биле упућене кнезу Милошу, те је он почео манично да гони Савет и комисије да раде на законима.<sup>79</sup> Међутим, битно је признати заслуге Уставобранитеља на чијем раду су поменути правни акти и засновани.<sup>80</sup> Такође су донети Закон о Управи фондова из 1862. и измене Српског грађанског законика из 1864. током друге владавине кнеза Михаила.

77 *Ibid.*

78 Д. Папазоглу, 17, 67. Аутор као извор анегдоте наводи дело проте Матије Ненадовића, *Мемоари*, 174.

79 С. Јовановић, *Друѓа владавина Милоша и Михаила*, 107.

80 Д. Николић, 38 – 42. Они су поставили камен темељац кривичном праву Кнежевине Србије тако што су донели Закон војени 31.10.1839. године. Тај закон, иако се бавио војнокривичном материјом, створио је општи део кривичног права у Кнежевини Србији. Подједнако је битно и већ поменуто Устројеније судова окружни донето 26.1.1840. године. Још неки правни акти којима су Уставобранитељи дали потпору законодавству 60-их година деветнаестог века су Закон о бунтовништву донет 22.10.1843. године, Уредба о казнењу крадљиваца и лопова донета 22.5.1845. године, Казнителни законик за поаре и крађе, донет 26.5.1847. године и Полицијски законик из 1850. године, о чијој сврси и карактеристикама ће више речи бити касније.

Наговештаји да ће доћи до битних правних промена које се тичу зеленаштва се виде још у другој половини педесетих година. Постојали су бројни примери који су указивали на величину овог проблема. У једном случају, 1856. године један зеленаш је имао 164 парнице и 141 интабулацију само у тој години. Други је пак покушао да наплати дуг сељаку од 10.000 ока кукуруза. Остали су имали имања попут 11 или 12 сељака појединачно, а било је опште познато да је јасенички округ у рукама двојице, тројице зеленаша, те се неретко говорило да су „зеленаши заменили спахије”.<sup>81</sup>

То је проузроковало поменуте чланке у „Србским новинама” и стварање нацрта разних решења која су се касније пронашла у различитим законима или привременим мерама владе. Битно је поменути да је ситуација била погоршана Кримским ратом (1853–1856) који је изазвао економску кризу која је погодила и Србију.<sup>82</sup>

Такође, по Милошевом налогу се на Светоандрејској и Малогоспојинској скупштини водила, између осталог, и расправа о решавању зеленаштва где је конзервативнија струја предложила да се уведу пољопривредне регуле, а либералнија кредитни фондови.<sup>83</sup>

Милош је меру о пољопривредним регулама издао 8.6.1837. године; по Слободану Јовановићу, она је тек 15.9.1859. године спроведена у дело. Може се рећи да је до тад то више био план за развој руралне средине у даљој будућности. Првенствено су 8.6.1837. године укинута шумари и наговештено је да ће се увести економи који ће мотрити на шуме и све пољске радове. Исте године су уведени пољаци за чување свиња у оборима, а тако чување усева од свиња.<sup>84</sup> Њихов значај је у томе што би житељи села имали стручњаке који би им помагали својим образовањем и на тај начин технолошки развили српско село. Технолошким развитком села сам стандард сеоског становништва би се побољшао и били би изложени мањем ризику да постану жртве зеленашења.

Милош је изнедрио једно решење 3.10.1859. године, по ком би дужник ишао у цркву и пред протојерејем и председником суда се закљичао колики је дуг и на тај дуг се наплаћивао законом прописан

81 С. Јовановић, „Светозар Марковић”, 95–97.

82 *Ibid.*

83 С. Јовановић, *Друџа владавина Милоша и Михаила*, 113 – 123. Пољопривредне регуле су мере које важе искључиво за пољопривреднике и чији циљ је да допринесу развитку и очувању села.

84 Решење, којим се укидају шумари а заводе економи од 8. јуна 1837. године – Указ, којим се установљавају сеоски обори, и да свако село постави пољака за чување стоке и усева од 31. октобра 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажевцима Србији*, бр. 30/1877.



интерес. Науштрб закону, природа овог решења је била таква да је проузроковала велико искушење за кривоклетство те је оно и укинуто новембра 1860. године, два месеца након Милошеве смрти. Михаило је то учинио из страха да ће се кредит и зајам као облигационо-правни однос у потпуности разорити кривоклетством.<sup>85</sup>

Мера о кредитним фондовима је остварена у виду Решења како се дају општински новци под интерес донетог 16.4.1860. године и Решења којим се на црквене новце интерес 8 на сто наплаћује донетог 13.6.1860 године.

Прво решење говори о мери донетој 22.7.1855. године која је дозвољавала да се на јемство без интабулације узима 200–500 гроша на зајам из општинских каса. Овим решењем се то проширује до 1000 гроша на јемство једног или двоје добро познатих лица. Међутим, наглашава се да је ово решење важеће само годину дана и да се након тог рока услови позајмљивања из општинских каса враћају на старо или уређују новим правним актом. Друго решење говори о томе да узимање црквених и манастирских новаца на зајам није уопште регулисано те уводи каматну стопу од 8% и успоставља иста правила као при претходном решењу, која важе само годину дана.<sup>86</sup>

Један битан закон који се тицао материјалног стања сељака је Закон о порезу, донет 2.10.1864. године. Њим је установљено да порез важи за све, неовисно од пола, старости, стања, реда и достојанства и износио је шест талира (ради поређења, порез од 132 гроша у талирима је износио око три талира). Услови за ослобађање од пореза су готово идентични као што су били тридесет година раније.<sup>87</sup>

#### 2.4.1. Закон трговачки

Закон трговачки (ЗТ) се не бави регулисањем зајма нити кажњавањем лихварства, али је извршио поприличан утицај на развој зеленаштва у Кнежевини Србији. Релевантан део овог законика је Глава VI – „О мјеницама и уопште”. У одељењу I, члану 77, право на меницу се одузима сељацима ратарима, војницима чина испод потпоручника и женама и малолетницима без дозволе мужа, односно оца или старатеља.<sup>88</sup>

85 С. Јовановић, *Друџа владавина Милоша и Михаила*, 120 – 123, 304.

86 Решење којим се дају општински новци под интерес од 16. априла 1860. године – Решење којим се на црквене новце интерес 8 на сто наплаћује од 13. јуна 1860. године, *Зборник закона и уредба и уредбених указа изданих у Књажеству Србији*, бр. 13/1861.

87 Ј. Петровић, 243 – 244.

88 Закон трговачки за Књажество Србију од 26. јануара 1860 године., *Зборник закона и уредаба у Књажеству Србији*, бр. 30/1877

Проблем је настао због забране сељацима да издају и примају менице. Ту одредбу су правдали њиховим лакоумним упуштањем у меничне послове без јасног појма о опасностима којима се излажу.<sup>89</sup> Међутим, без могућности одложеног плаћања, које доноси значајне погодности лицима са нижим и нестабилнијим приходима, они су индиректно приморани да траже зајмове који би покрили њихове трошкове. Треба узети у обзир да сеоски дућани нису били чести, а трговци нису обилазили села довољно често да би сељаци имали потпуну слободу да изаберу када ће купити одређени производ. Стога, овакав институт би био од још већег значаја за просечног српског сељака јер не би морао да пада у дугове, који су по својој природи лоши, а постају гори када су зајмодавци свесни да сељак има веома кратак рок у ком може да набави зајам и да ће пристати готово на сваки услов.

Зеленаши су створили праксу којом су изигравали пасивну меничну неспособност сељака. Тражили би од њега не само да се изјасни као трговац већ и да приложи протоколацију своје фирме. Тиме су хтели да му онемогуће евентуалну одбрану пред судом и да га доведу у положај немоћног дужника. Међутим, неки сељаци су се досетили да се изјасне као неко ко је неуспешно покушао да се опроба у трговини те се вратио земљорадњи. Самим тим имали би једино грађанскоправну одговорност надокнаде штете.<sup>90</sup>

Појаву одузимања пасивне меничне способности земљорадника Милорад Недељковић оштро осуђује назвавши га: „српским специјалитетом који се не налази више ни у једном меничном законодавству на кугли земаљској”. Поред тога замера правном поретку што је непрецизно одредио који услови морају да буду испуњени да би се неко класификовао као сељак или земљорадник.<sup>91</sup> То, такође, замера Јеленко Петровић.<sup>92</sup> Колико год оштра критика ових аутора била, морамо узети у обзир да су они писали у трећој деценији двадесетог века, далеко након периода који се у овом тексту обрађује, те да немају ону тежину коју би имале да су се појавиле онда када су биле потребне.

#### 2.4.2. Криминални (казнијелни) законик

Кривично санкционисање зеленаштва и доношење самог Кривичног законика (КЗ) било је изразито компликовано, како због политичког тренутка тако и због великих тензија између кнеза и

89 З. Мирковић, 155.

90 М. Недељковић, стр. 1, 4 – 6, 8 – 9, 18.

91 *Ibid.*

92 Ј. Петровић, 171 – 177.

Савета.<sup>93</sup> Међутим, на Светоандрејској скупштини 1858/1859, већ поменути посланик и председник Смедеревског окружног суда је предложио увођење кривичног дела зеленашења и мера за његово сузбијање.<sup>94</sup>

Санкционисање зеленаштва се регулише § 284. КЗ-а који се налази у Глави XXIX – „О казнимом користољубију”.<sup>95</sup>

Прописује се да лихвоимци односно они који прекомерним каматама профитирају од пословно неспособних и правно неуких морају да врате све што су од тог лица зарадили и додатно трпе новчану казну и бивају лишени слободе.

Зеленаштво се кажњавало једино, ако је у питању уговор са лицем које није пословно способно, било оно малолетно или под старатељством. Казна је, такође, била присутна ако је зајмодавац себи прибавио већу корист него што закон дозвољава. Међутим, кривичноправна одговорност није постојала ако је зајмодавац уговорио прекомерну камату, а зајмопримац је био свестан тога. Једина нада зајмопримца је била да суд учини њихов уговор ништавим.<sup>96</sup>

93 Д. Николић, 67 – 77. Предлог је одбијен са оправдањем да нема потребе и да се скоро донети Српски грађански законик и Законик о судском поступку у парницама грађанским, који су ионако оптеретили судове. Такође су се правдали како је народ српски толико добар – као ниједан у Европи – те нема потребе за таквим закоником. Ипак, иза свега тога као што ће се касније показати, стоји између осталог и корист коју утицајни појединци и групације имају од непостојања Кривичног законика.

94 М. Поповић, „Кључна сведочанства развоја судства”, 57.

95 *Казнишелни законик за Књажесиво Србију*, Правитељствена печатња, Београд 1860, 111 – 112. Коришћена је транскрипција аутора Драгана Николића, 253.

§ 284.

„Ко чинећи зајам или при другим теретним уговорима прекомерне користи за себе говори, да се казни у следујућим случајима:

1. кад ко са недораслима или под старатељство стављенима без саизвољења њихови родитеља или старатеља претеране интересе или друге користи у уговору прикривено себи осигура и њи заиста оштети;

2. кад он, да би другу страну преварио и себи веће користи него што је законом дозвољено прибавио, уговор тако начини, да друга страна право одношење између давања и примања није познавала, нити је по стању њеног знања и увиђавности лако познати могла.

Овакви лихвоимци не само што морају све оне користи, које су од горепоменути лица прибавили повратити им, него ће поред тога бити кажњени новчано. Новчана казна може се до трипут онолико одсудити, колико од лихвоимца неправедно прибављене или намерене користи износе, а поред тога у повтореном случају затвором од три до дванаест месеци.”

96 3. Мирковић, 147.

Ђорђе Ценић тврди да је ово решење нашег законодавства изразито напредно за период у ком је настало. Сам параграф је преузет из Баденског законика, међутим, разлика је у томе што КЗ кажњава зеленаша и при зајмовима који су учињени из нужде и лакомислености. Ценић такође наводи да је судска пракса била таква да су се досуђивале несразмерно високе камате (1% више није био проблем). У интерес улази све што се на добијени капитал тражи јер се тако под оквир ове норме доводе и остале покретне и непокретне ствари.<sup>97</sup>

Тома Живановић сматра да питање да ли је интерес претеран у својој природи фактичко. Оно зависи од обичаја места, где је уговор закључен. Сходно томе у неким случајевима интерес није претеран чак иако прелази прописаних 12%.<sup>98</sup>

Такође, сматра да прикривено прибављање претеране имовинске користи при закључивању теретног уговора искоришћавањем нечије лакомислености, или неискуства није довољно за постојање кривичног дела јер је неопходно да буде испуњен један од два услова инкриминације, а то је да је друга страна под старатељством, малолетник или доведена у заблуду. Битно је имати на уму да је сваки теретни уговор могао бити посматран као зеленашки уговор, зајам је само најчешћи. Такође, није неопходно да корист буде у новцу, већ може и у другим стварима, чинидбама итд.<sup>99</sup>

Што се тиче осталих ставки, „лакомисленост” се није односила на неку општу карактеристику странке већ на њено понашање у конкретном уговору, а неискуство је недостатак познавања правних послова и животног искуства уопште. То се претпостављамо односило на друштвене групе које су најчешће падале у зеленашке дугове. Безначајно је да ли је уговор закључен лично или преко посредника („нарочитих људи”), кривица остаје, а посредници се класификују као помагачи. Сама жртва зеленашења никада није подстрекач. Такође, услов за виност су умишљај који се састоји у свести да је лице малолетно или под старатељством, односно намера да се друга страна доведе у заблуду и да се прибави претерана корист.<sup>100</sup>

97 Ђорђе Ценић, *Објашњење Казништелној законика за Књажевство Србију*, Државна штампарија, Београд 1866, 758 – 762.

98 Тома Живановић, *Кривични (Казнени) законик и Законик о постојућу судском у кривичним делима Краљевине Србије с крајким објашњењем (с обзиром на одлуке Касационој суда)*, Издавачка књижарница „Напредак”, Београд 1925, 171.

99 Т. Живановић, *Основи кривичној права посебни део*, Штампарија „Св. Сава”, Београд 1912, 69 – 74.

100 *Ibid.*

Позитивна карактеристика КЗ–а је санкционисање изнуђивања и принуде које су чест метод зеленаша за потраживање дугова од својих жртава што се примећује и у § 246. – § 250. Главе XXIV – „О разбојничеству, ајдуковању и насилном изнуђавању”.<sup>101</sup>

Законик третира оне који прете као разбојнике или хајдуке; зависно од тежине претње и од тога да ли је претња остварена, њима се прописује казна од пет до двадесет година, а у неким случајевима и смртна казна.

По тумачењу Ђорђа Ценића, § 246. дефинише изнуђивање. Међутим, § 247. не служи само за спречавање изнуђивања материјалних добара већ и за изнуду давања лажних изјава воља, потписивања докумената које лице које трпи притисак не би иначе потписало и сл. Bitно је уочити да норма важи и при изнуђивању у корист трећих лица. То спречава зеленаше да избегну кривичноправну одговорност преко својих „нарочитих људи” поменутих у броју 26 „Србских новина”. Квалитетно решење је и да се законом обухватају претње да ће се шта учинити блиским лицима оног лица које трпи изнуду.<sup>102</sup>

Тома Живановић сматра да је изнуда свршена када је принуђени учинио шта се од њега захтевало односно када није учинио оно што се од њега захтевало да не учини.<sup>103</sup> Међутим, говори да је битно да средство принуде буде сила или претња каквим злочином или преступом (не и претња иступом и не превара). Такође, могуће је претити већ отпочетим злочином или преступом. Уједно се и сам покушај принуде кажњава, макар он био и неуспешан. Неопходан је умишљај

101 *Казнијелни законик за Књажество Србију*, Правитељствена печатња, Београд 1860, 97 – 98. Коришћена је транскрипција аутора Драгана Николић, 245 – 246.

§246 – „Ко ради своје или другогa неправедне користи претећи коме да ће му какво зло учинити, принуди га да што учини или неучини, сматра се као насилни изнудитељ.”

§247 – „Свако насилно изнуђивање, да се казни затвором најмање три месеца.”

§248 – „Ко од другогa насилно што изнуди претњом, да ће га за нека његова казнима дела власти јавити, или да ће нека његова дела обзнанити, која би овога у општем мњенију обезуважила и понизила, ако је тим цел своју постигао да се казни затвором до две године, у противном случају затвором до шест месеци, или у новцу до две стотине талира.”

§249 – „Кад је ко за цел насилног изнуђивања претио да ће кога убити, ватром попалити, или водом преплавити, или да ће му другу какву велику штету учинити, да се казни робијом пет година.”

§250 – „Ако ли је изнудитељ претио, да ће кога с места убити, или осакатити, или је силу против лица употребио, да се казни подобно разбојнику по §§ 239., 240. и 241.”

102 Ђ. Ценић, 700 – 703.

103 Т. Живановић, *Кривични (Казнени) законик*, 149.

који се састоји у свести да се силом или претњом изнуђује чињење или нечињење. Разлика код изнуде је та што предмет претње може бити иначе дозвољена ствар. Примера ради, принуда претњом да ће се лице пријавити да врши утају пореза.<sup>104</sup>

Параграф 248. је изузетно битан за дилему из претходног поглавља коју је ЗТ створио. Овим параграфом се кривичноправно санкционише изнуда коју су зеленаши често примењивали служећи се одредбама ЗТ.<sup>105</sup> Рецимо, када би се због издавања менице и лажног представљања (као трговац) сељак довео у ситуацију да му зеленаш прети да ће га пријавити властима, зеленаш би био тај који би био строго кажњен.

Међутим, због тога су зеленаши смислили другачију методу. Сељак би се потписао уместо свог жиранта који, наравно, није постојао те би кривично одговарао за фалсификовање потписа у случају неплаћања дуга.<sup>106</sup>

Параграф 249. је тек тежа казна за теже облике претње, док § 250. постоји јер је предмет разбојништва покретна ствар, а у овом случају то може да буде одређено чињење односно нечињење.<sup>107</sup>

#### 2.4.3. Закон о Управи фондова из 1862. и измене Српској грађанској законика из 1864.

Након пропасти покушаја кнежева Александра и Милоша да сузбију зеленаштво, кнез Михаило је приступио решавању проблема на другачији начин. Датума 16.8.1862. године донет је Закон о Управи фондова. Овим законом су сви јавни фондови (школски, чиновничких удовица, црквени, манастирски, болнички), заједно са пупилским и судским депозитима стављени под управу Министарства финансија. Приватна лица су, такође, могла да дају Управи под интерес од 500 до 500.000 гроша.<sup>108</sup> Идеја је била да зеленашки кредити једино могу да се сузбију издавањем незеленашких кредита.

Међутим, испоставило се да законодавац није ништа научио из претходног искуства јер је чињеница да сељак и даље није имао приступ кредиту, будући ограничен одредбама које му забрањују задуживање. Поред тога, зајам без залогe је захтевао барем 1000 гроша

104 Тома Живановић, *Основи кривичној права посебни део*, Књижар издавач Геца Кон, Београд 1911, 78 – 82., 85 – 91.

105 Ђ. Ценић 703 – 704.

106 М. Недељковић, стр. 1, 4 – 6, 8 – 9, 18.

107 Ђ. Ценић 704 – 705.

108 Закон о управи фондова од 16. августа 1862. године, *Зборник закона и уредба изданих у Књажеству Србији*, бр. 15/1863.

(касније 500) зајма, а било је познато да су сељаци узимали зеленашке зајмове и за мање суме. Стога, сценарио од пре мање од деценију се поновио јер су имућнији сељаци, трговци, чиновници и паланачке чорбације пограбили кредите које су користили као капитал за зеленашење. По речима Велимира Бајкића, ови зеленаши су давали сељаку под интерес са двеста на сто зараде.<sup>109</sup>

Управа фондова је на основу својих непокретности хтела да узме зајам од заинтересованих инвеститора у износу од 12.000.000 франака на основу Закона о заложницама Управе фондова донетог 15.1.1874. године<sup>110</sup> Затим је тај зајам хтела да издаје онима којима је имање узето или се прети да ће им бити узето. Упркос том плану, Управа фондова није успела да нађе зајам од 12.000.000 франака те није могла да отплати сељачке дугове. Законодавац је хтео да спречи сељаке да узимају приватне зајмове и да им учини зајмове јавних каса доступним, али то није успело и сељаци су остали у пат позицији.<sup>111</sup>

Закон је, такође, осигуравао сва потраживања Управе фондова интабулацијама првог степена на непокретна имања својих дужника. Једна од бољих мера које је прописао је то што је увео и могућност издавања заложнице не само за 500 већ и за 100 франака. Прописао је да заложнице које дају могућност неког добитка носе 6% интереса, а остале 7%, међутим, постоје случајеви у којима интерес може да буде 10%. Саме заложнице имају рок отплате од највише 23,5 године. Највећи проблем овог закона је то што доста елемената по питању рокова и исплате зависи од коцке.<sup>112</sup> Такође, и чињеница да није спроведен у дело, као што је већ речено.

Влада је већ 1866. године признала да Управа фондова није уродила плодом. Не само због поменутих проблема већ и због саме организације Управе фондова. Она није имала филијале у земљи те су сви заинтересовани морали да иду у Београд где се због велике процедуре дуго чекало. Велики број оних којима је Управа фондова била намењена нису могли да финансирају тај пут нити су имали довољно времена да чекају на одобрење зајма. Иако Управа фондова није била нарочито успешна трасирала је пут за даље хипотекарне заводе који су били успешнији.<sup>113</sup>

109 В. Бајкић, 35.

110 Момир Гломазић, *Историја државне хипотекарне банке 1862–1932*, Графички институт „Народна мисао”, Београд 1933, 61.

111 Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, I, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А.Д. 12, Београд 1934, 328 – 330.

112 Закон о заложницама Управе фондова од 15. јануара 1874. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажевстиву Србији*, 26/1874.

113 С. Јовановић, *Друја владавина Милоша и Михаила*, 305 – 307.

Битан догађај за развој фондова је пуштање првог српског новца у промет 1869. године. То је био бакарни новац са ликом кнеза Михаила. Намесништво је забранило аустријски новац Законом о увозу аустријских монета донетим 10.2.1869. године, а 24.10.1870. године донет је Закон како да се избаце из течаја у Србији старе аустријске бакарне монете у нади да ће ојачати монетарни суверенитет државе.<sup>114</sup>

Током седамдесетих година је донето више правних аката који је требало да ревитализују Управу фондова. Прва мера је донета 21.10.1872. године, а то је Решење, којим се овлашћује Министар финансија, да оним дужницима Управе фондова чија је добра она на јавној продаји купила и са истима рукује може повратити њихова добра, ако потпуно обештете касу Управе фондова.<sup>115</sup> Назив „Решење” објашњава и његову сврху. Ово је једна од мера које су ишле наруку и Управи фондова и дужнику, јер му се давала прилика да поврати своје имање, а Управи да буде обештећена.

Задњи покушаји да се Управа фондова ревитализује су учињени 1874. и 1875. године. Први правни акт је донет 12.6.1874. године, а то је Указ о томе да се повиси интерес на 9% на оне новце које Управа фондова на зајам издаје; и да Управа на оне капитале који јој на руковање буду долазили плаћа највише до 7% интереса, који ће се касније пренети посебним решењем и на окружне штедионице, о којима ћемо говорити мало касније. Сам указ једино детаљније регулише колико интереса враћа ком повериоцу, а остатак дејства овог указа је у самом имену.<sup>116</sup>

Затим, 18.10.1875. године, долази до доношења Указа којим се смањује интерес код Управе фондова са 9% на 6%.<sup>117</sup> Овај указ поништава претходни и приближава ситуацију првобитном стању. Као што ћемо видети, њега ће испратити и окружне штедионице. Сасвим је могуће да су власти мислиле да морају да остваре додатни профит, али су схватиле да и овако једва одржавају клијентелу и да угрожа-

114 С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, I, 178, 296.

115 Решење, којим се овлашћује Министар финансије, да оним дужницима управе фондова чија је добра она на јавној продаји купила и са истима рукује може повратити њихова добра, ако потпуно обештете касу управе фондова од 21. октобра 1872. године, *Зборник закона и уредаба у у Књажесћиву Србији*, бр. 30/1877

116 Указ о томе да се на основу чл. 18 и 21 закона од 15. Јануара 1874. г. о залогницама повиси интерес на 9% на оне новце које Управа фондова на зајам издаје; и да управа на оне капитале који јој на руковање буду долазили плаћа највише до 7% интереса од 12. јуна 1874. године, *Зборник закона и уредаба у у Књажесћиву Србији*, бр. 30/1877

117 Указ, којим се смањује интерес код Управе фондова од 9% на 6%. Овим губи силу своју указ од 12. Јуна 1874. године о повишењу интереса на 9% од 18. октобра 1875. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесћиву Србији*, бр. 30/1877



вају своје дужнике, те су морали да се врате на старе прописе. Ово је још један показатељ хаоса који је владао 70-их година, о којем ћемо додатно говорити касније.

Убрзо након оснивања Управе фондова дошло је до битних измена СГЗ–а 5.5.1864. године. Те измене су се највише бавиле „интересом на интерес неплаћени” (§ 603. и § 604). Међутим, најбитнија новина је § 601.а) Главе XXI Одељка другог, Часте друге, који је налик § 598 – § 600, само се бави ситуацијама у којима се једна ствар даје, а друга враћа. Самим тим се додатно утврђују мере које смо већ помињали.<sup>118</sup>

Пракса Касационог суда по питању спречавања зеленашења је у овом случају је установљена много касније.<sup>119</sup>

Битан покушај Намесништва кнеза Милана да регулише питање кредитних завода је Закон којим се пројектираној првој српској банци дају неке повластице, донет 6.6.1869. године. Он је поред успостављања општих правила дао банци привилегију да ниједно акционарско друштво у наредних пет година не може да отвори кредитни завод у Србији. Такође, успоставља ову банку као повериоца који има право пре свих других поверилаца да наплати дуг без судске помоћи.<sup>120</sup> Додатни правни акти који су се тicali Прве српске банке су Закон којим се овлашћује министар финансија да може дати Првој српској банци повластицу да даје зајмове на непокретна добра у Србији од 24.10.1872. године. Првој српској банци је практично дозвољено да издаје зајмове на непокретна добра под истим условима као Управа фондова. Такође, имала је право да наплати дуг када

118 Л. Марковић, 270.

§ 601.а)

„Ако у зајам нису дати новци него друге ствари потрошне, па би зајмодавац уговорио да му се врати више но што му је дао, било у роду, доброту или количини, опет се не може уговорити већа хасна од дванаест на сто. Ово важи и за све друге поред интереса уговорене побочне дужности или користи, под којим му драго видом или назвањем, било за себе или за другог уговорене.

Исто тако, ако би се уговорило да се за дати новац или ствар, врати ствар другог рода, не сме се већа хасна од дванаест на сто уговорити.”

119 И. Петковић, 254.

„Уговорна казна може се уговорити и преко 12 на сто, јер се она сматра као накнада штете због неизвршења уговора унапред уговорена.” – 15. од 23.2.1928. Ков. 1928/290 и 3068 од 24.4.1904. Ник.

„Удео у добити, поред интереса по текућем интересу није противан одредби §601. а) г. з.” – 831 од 3.2.1914. Ник.

120 Закон којим се пројектираној првој српској банци дају неке повластице од 6. јуна 1869., *Зборник закона и уредба у Књажевсџву Србији*, бр. 22/1869

год то пожели, макар то било јавном продајом имања дужника, што је била велика предност. Потврђују се мере од пре којима се Првој српској банци даје право да издаје заложна писма унапред до милион франака, ако депонира ту суму у новцу или другим хартијама од вредности.<sup>121</sup> Иако се овој банци даје велика потпора, држава се ипак осигурава јер се вероватно предосећа криза која ће довести до суноврата ове установе.

Банка је исте године и изграђена. Међутим, банкротирала је већ 1873. године због лоших пословних одлука, Бечке новчане кризе 1873. и корупције унутар саме управе банке. Она је заправо била пројект Кнежевине и једне пештанске банке која је била одговорна за улагање половине капитала. Један од проблема код ове банке и каснијих кредитних завода је не постојање закона о акционарским друштвима, услед чега права акционара наспрам несавесне управе нису била заштићена, а владин надзор над тим друштвима није био регулисан.<sup>122</sup> Ти закони би помогли тако што би пружили правну сигурност потенцијалним инвеститорима и акционарима који би допринели развоју и стабилности банке.

У међувремену је 24.9.1871. године донет Закон о повластицама, које се дају новчаним заводима у Србији односно „Београдском кредитном заводу”, „Смедеревској кредитној банци” и „Пожаревачкој банци”. Овај закон је готово идентичан повластицама Прве српске банке и бави се углавном наплатом дугова. Уједно овај закон дозвољава министру да, поред поменути три, да повластице и другим новчаним заводима, или заводима који се оснују у даљој будућности.<sup>123</sup> Ови новчани заводи су били знатно дуговечнији и можда су били резервни план у случају пропасти Прве српске банке.

Такође, 17.10.1872. године, донет је још један закон који је штирио имовинске интересе кредитних завода, а то је Закон којим се овлашћује министар финансија да може дати кредитним заводима повластицу да могу јавно продати предмете који су у њих заложени па се почну кварити или им вредност почне падати. У случају залог у виду потрошних предмета завод ће обавестити залогодавца да ће кроз 24 – 48 сати довести три лица да написмено процене стање ствари и сходно томе ће завод те ствари продати. У случају робе којој пада цена, рок је пет дана. Да до овог не би дошло залогодавац мора

121 Закон којим се овлашћује министар финансија да може дати „Првој српској банци” повластицу да даје зајмове на непокретна добра у Србији, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажевству Србији*, бр. 25/1872

122 С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, I, 178, 296.

123 Закон о повластицама, које се дају новчаним заводима у Србији од 24. септембра 1871. године, *Зборник закона и уредаба у Књажевству Србији*, бр. 24/1871

да нађе јемца или одговарајућу залогу.<sup>124</sup> О њиховој дуговечности нам говори повластица дата након српско-турских ратова 10.1.1879, а то је Закон, којим се накнадно закону од 24. Септембра 1871. (36. XXIV. стр. 6) у корист „Београдском кредитном заводу” и „Смедеревској кредитној банки” додаје повластица.<sup>125</sup>

## 2.5. Зеленаштво током владавине кнеза Милана

Битна новост је Намеснички устав из 1869, који доноси битне промене по питању Народне скупштине, како њених надлежности, тако и њеног састава.<sup>126</sup> Његова веома битна тековина је то да народни посланици увелико учествују у доношењу закона, иако немају законодавну иницијативу.<sup>127</sup> Народ, сачињен махом од земљорадника – који су најчешће жртве зеленаштва, коначно добија сталне и осигуране представнике у некој од грана власти и не зависи више искључиво од милости кнеза и Државног савета.

Међутим, и током периода прве Милошеве владавине се састав Скупштине мењао. У почетку су то биле старешине (Милошеви чиновници), а после све чешће представници народа, што је Скупштину чинило више демократском него саветодавном установом. Скупштина је још тад обнародовала и доносила међународноправне акте и нормативне акте којима је требало да се спроводе Устав и хатишерифи, а неретко се питала о данцима, порезу и буџету. Упркос томе што је Милош имао главну реч, Скупштина је доносила коначну одлуку. Скупштина је била најактивнија када је било неопходно смислити план за спровођење хатишерифа.<sup>128</sup>

Након турбулентних шездесетих година деветнаестог века, које су донеле многе битне промене за Кнежевину Србију уопште, а и по

124 Закон којим се овлашћује министар финансије да може дати кредитним заводима повластицу да могу јавно продати предмете који су у њих заложени па се почну кварити или им вредност почне падати од 17. октобра 1872. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажевстџву Србији*, бр. 25/1872

125 Закон, којим се накнадно закону од 24. Септембра 1871. (36. XXIV. стр. 6) у корист „Београдском кредитном заводу” и „Смедеревској кредитној банки” додаје повластица, да судови за менице, које су код поменутих завода есконтисане, или се не наплате на време, досуђују интерес, који буде означен за те менице на есконтној листи од 10. Јануара 1879. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажевстџву Србији*, бр. 34/1879

126 Устав за књажество Србију од 29. јула 1869. године, *Зборник закона и уредаба у Књажевстџву Србији*, бр. 22/1869

127 З. Мирковић, 134 – 135.

128 Љубица Кандић, „Делатност скупштина за време прве владе Милоша Обреновића”, *Анали Правној факултету у Београду*, 1/1961, 55, 61 – 62.

питању зеленаштва, нужно је сагледати период владавине кнеза Милана, поготово након укидања намесништва 22.8.1872. Седамдесете и ране осамдесете године деветнаестог века су веома битан период за покушај сузбијања зеленаштва. Доноси се до велик број правних аката (од којих су неки већ прокоментарисани) који су много мање познати од оних из претходне деценије, али свакако битни за решавање зеленашког питања.

### 2.5.1. Закон о окружним штедионицама из 1871.

Године 1871. Кнежевина Србија је одлучила да се још једном опроба у сузбијању зеленаштва и да помогне сиромашном сељаштву. Тако је датума 21.10.1871. донет Закон о окружним штедионицама. У наредним пасусима ће бити изнети најбитнији чланови овог закона.<sup>129</sup>

Сврха самог закона се огледа у члану 1: „У намери да се отвори прилика свакоме, да може своје новчане уштеде на сигурно место оставити па то интересом мало по мало и умножити, и уједно, да се потребитим саграђаним нашим, а нарочито тежацима, да могућност; да лакше и користније набављају нуждне им новчане капитале, установиће се постепено за сваки округ окружне штедионице.”

Члан 3. предвиђа да на руковање долазе сви црквени и манастирски капитали, општински капитали у складу са одлуком општинског одбора, пупилски новци, прирези болнички, окружни, срески и заједнички прирези две или више општина, као и депозитни лежећи новци код окружног суда и полицијских власти. Улози од приватних лица варирају од 10 гроша до 120.000 гроша. Штедионице су нудиле повољан интерес који је износио 7% годишње за дужнике по члану 13., а за повериоце штедионице 5%, изузев судских и полицијских депозита којима су враћали 3% по члану 8. Члан 14. је прописивао да најмањи дуг може бити 5 дуката, а највиши 500 дуката. Једино када би се зајам давао другој општини, срезу или округу може се издати за већи износ од прописаног.

Схваћено је да централизација јавних фондова отежава давање зајма мештанима села којима је био најпотребнији. Зајмови ових штедионица су били намењени искључиво пољопривредницима округа, будући да је сељаштво нагло осиромашило због великог броја падавина те године. Промена која се односила на најмањи и највиши износ зајма је једна од ретких мера владе које је чак и социјалистичка штампа похвалила.<sup>130</sup>

129 Закон о окружним штедионицама од 21. октобра 1871. године, *Зборник закона и уредаба издани у Књажесџиву Србији*, бр. 24/1871

130 С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, I, 180 – 181.

Чланом 15. је прописивано да тежаци који из оправданих разлога (неродна година, поплава, нужде које се тичу зграда и опреме за пољопривреду, опасност од распродаје добара или радње због презадужености) траже зајам имају право првенства на њега. Штавише, члан 17. их повлашћује, тражећи да општина јемчи за њих поред већ постојећих јемства. При члану 29. се говори о продужењу рока за плаћање путем молбе Управи штедионице. Чак су и ту тежаци повлашћени јер се иначе рок за плаћање продужава до шесте године од узимања зајма, а тежаци могу неовисно од тога да продуже рок за додатне три године. Наравно, услов је да су подносиоци молби дужници који уредно плаћају кредитне рате.

Истог дана, 21.10.1871. године, донето је и Решење којим се овлашћује Министарство финансија да може учинити помоћ за све штедионице највише до 150.000 цесарских дуката. Ово није био поклон окружним штедионицама, већ зајам које је Министарство дало и на које је наравно добијало одређени интерес.<sup>131</sup>

Када је на крају дошло до оснивања окружних штедионица, основане су у само пет од седамнаест округа (Крагујевац, Ужице, Крушевац, Смедерево и Чачак), због недостатка капитала. Штедионице нису располагале нарочитим капиталом и одмах су привукле богате житеље округа који су муњевито испразнили касе штедионица пре него што је било који сељак уопште могао и да сазна за могућност таквог зајма.<sup>132</sup>

На тај начин су штедионице веома брзо обесмишљене и њих су опет користили имућни људи који су планирали да позајмљеним капиталом финансирају своје зеленашке подухвате. Постојале су приватне банке, али оне су избегавале да послују са сељацима јер нису имале имовинскоправну сигурност. Чак су и они имућнији сељаци, који су имали више земље од заштићеног минимума, имали једино тапију, будући да земљишне књиге и катастри још нису постојали. Чак и када би дао тапију на увид, сељак не би могао да стави своје имање под хипотеку јер тапија није јасно одређивала међе имања те је банке нису би прихатале као довољно добро осигурање. С друге стране, варошани који су такође имали тапије су могли да добију јасно израђен, омеђен план имања јер су варошка имања по својој природи лакша и једноставнија за такве подухвате.<sup>133</sup>

131 Решење којим се овлашћује Министарство финансија да на основу закона о окружним штедионицама може учинити помоћ из државне касе за све штедионице највише до 150.000 цесарских дуката од 21. октобра 1871. године, *Зборник закона и уредаба у у Књажесџиву Србији*, бр. 30/1877

132 С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, I, 180 – 181.

133 Д. Ђаатовић, *Привилејована ајрарна банка*, 10 – 11.

Сходно томе, зеленаштво је добило још један извор финансирања отварањем општинских штедионица и постало је још већи проблем. Сам закон је био квалитетан и заиста је имао потенцијал да постане кредитни завод намењен пољопривредницима. Међутим, његов суноврат су били највиши зајмови, они од по 500 дукатам који су испразнили касу и дали потпору зеленашима.

Пар година касније дошло је до покушаја да се обнови институција окружних штедионица одређеним правним актима. Датума 16.1.1874. је дошло до Измена неких чланова у закону о окружним штедионицама од 21. октобра 1871. год. Најбитније измене су та да се интерес одређује књажевским указом и да највиши зајам који може да се изда износи 100 дуката, а не 500.<sup>134</sup> Битна промена која је пратила регулативе које се тичу Управе фондова је Решење донето 12.6.1874. којим се указ од 12.1.1874. о Управи фондова проширује и на окружне штедионице.<sup>135</sup>

Последња промена овог закона је донета 23.10.1875, а то је Указ којим се своди плаћање интереса код окружних штедионица од 9% на 7%.<sup>136</sup> Овај закон очигледно прати мере Управе фондова донете пет дана раније. Међутим, занимљивост код овог указа је што, такође, указ позива на поштовање закона који је већ четири године на снази, додуше са благим изменама. Таква формулација не може указивати на добро спровођење поменутог закона.

### *2.5.2. Закон од њећ дана орања односно Закон народној блајосїања из 1873.*

Растући проблем зеленаштва су увидели и народни посланици те су предложили да се заштитни минимум помери са два на пет дана орања и да земљорадник то не сме ни да задужи ни да прода. Опозиција у Народној скупштини и сам министар правде, Ђорђе Ценић, истакли су да на овај начин стављају читаво село под туторство због пар њих који се неодговорно понашају и да тиме секу

134 Измена неких чланова о закону о окружним штедионицама од 21. Октобра 1871. год. од 16. Јануара 1874. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесїву Србији*, бр. 26/1874

135 Решење, којим се на основу измењеног члана 8. закона од 16. Јануара 1874 год. одређује, да указ од 12. Јуна 1874 год. односно опредељења интереса на капитале код управе фондова, важи у свему и за окружне штедионице од 12. јуна 1874. Године, *Зборник закона и уредаба у Књажесїву Србији*, бр. 30/1877

136 Указ којим се своди плаћање интереса код окружних штедионица од 9% на 7% и наређује да се штедионице у осталом управљају по закону о окружним штедионицама од 21. Октобра 1871. и овога измени 16. Јануара 1874.; а губи силу указ од 12. Јуна 1874. године од 23. октобра 1875. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесїву Србији*, бр. 30/1877

крила вредним и разборитим сељацима. Такође су истицали да је задуживање последица, а не узрок сиромаштва,<sup>137</sup> али њихови протести су били узалудни. Један од разлога је тај што посланици нису имали законодавну иницијативу већ су само могли да моле Владу да формално поднесе предлог. Датума 24.11.1873. је донет Закон од пет дана орања познат и као Закон народног благостања који је наредног дана потписао кнез Милан, а већ 28.11.1873. је био на насловној страни „Српских новина”. Регулисан је Изменом 4. тачке § 471. Закона о поступку судском у грађанским парницама, донетом 24.12.1873. године<sup>138</sup>

Измена прописује да рукоделцу остаје најнужнији алат, а земљоделцу један плуг, кола, два вола или теглећа коња, мотика, секира, будак, коса и толико хране, колико је за њега, породицу и стоку потребно да се прехране. За лица којима је главно занимање земљоделство, у забрану спада и пет дана земље, као и кућа са зградама и плацем до једног дана орања. Све побројано не може земљоделац сам да прода, нити на било који други начин да отуђи. Једино може два дана земље и кућу са плацем да задужи искључиво код јавних каса при каквој елементарној непогоди: поплава, пожар или неродица, или ако стока угине или је новац потребан за куповину семена. Ова ограничења се не односе на наплату државних и општинских трошкова.<sup>139</sup>

Годину дана касније, 4.2.1874, донето је и Упутство шта се земљоделцу за извршење пресуде у попис узети не може. Само упутство додатно разрађује и појашњава термин земљоделац и, такође, даје предност задругама. Прописује да се при задругама гледа колико пореских глава у кући има, стога, ако је н.пр. пет пореских глава у задрузи онда је двадесет и пет дана орања забрањено отуђити. Упутством се наглашава да је битно да ли обвезници испуњавају услов да буду пореске главе, а не и да ли фактички плаћају порез. Поред тога, утврђује и сам поступак наплате дуга и процене вредности имања.<sup>140</sup>

137 *Процоколи народне скуишћине која је држана у Крагујевцу 1873 год.*, Државна штампарија, Београд 1873, 213 – 219.

138 Измена 4. тачке § 471. закона о поступку судском у грађанским парницама од 24. децембра 1873. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесћиву Србији*, бр. 26/74. Адреса коју је редовна народна скупштина, држана у Крагујевцу 1873. године, поднијела његовој светлости књазу српском Милану М. Обреновићу IV, *Српске новине*, бр. 261/1873, стр. 1.

139 *Ibid.* „Дан земље” значи колико земљорадник може да обради земље током једног радног дана.

140 Упутство за извршивање закона од 24 Децембра 1873 тога шта се земљоделцу за извршење пресуде у попис узети не може од 4. фебруара 1873. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесћиву Србији*, бр. 26/1874.

Закон је настао по угледу на законодавство Хабзбуршке монархије. Она је на сличан начин регулисала задруге Војне границе када су капиталистички односи постали претња по њено постојање. Пре свега се мисли на ширење новчане привреде на рачун натуралне привреде. Проблем задруге у Кнежевини Србији се огледао још у томе што задруга није била уређена у складу са српским обичајним правом, међутим, сам закон је био сврсисходан.<sup>141</sup>

Упркос његовој сврсисходности, он је онемогућио инвестирање у пољопривреду дугорочним хипотекарним кредитом јер је велики број имања био неутуђив и ван хипотекарног домета. Директна последица тога је спречавање привредног и технолошког развоја пољопривредр јер не постоји капитал који би то подупро. По попису из 1897. године, 54.6% домаћинстава располагало је имањима која су била ван хипотекарног домета и неутуђива.<sup>142</sup> То значи да је најмање толико домаћинстава било подложно искључиво зеленашком зајму, а ако узмемо у обзир и проценат осталих већих домаћинстава које ће приватне банке врло вероватно да одбију захваљујући тапијском систему број домаћинстава подложних искључиво зеленашком зајму расте. Међутим, и поред свих мана овог закона он је био од велике користи по српско село и стао је на пут експанзији зеленаша 1880, о чему ћемо говорити мало касније.

### 2.5.3. *Последице њравних акаѿа за сѿречавање зеленашѿва*

Тврдило се да се овим мерама сачувао сиромашни сељак, али статистика јавних продаја које су извршене у периоду од 1891. до 1895. године показује да то није истина. Извршене су 22.424 јавне продаје непокретних добара, од којих је 19.810 било извршено по селима. Те продаје нису биле производ само зеленашких дугова – већ и – порески дугови су доводили до тога, будући да сељаци нису могли да позајме новац да намире пореске обавезе и евентуално врате новац током плодније године, када би стекли већи профит. Стога, када не би имали новца за намиривање пореских дугова, пред њиховим вратима би се појавио добошар, општински службеник чији је задатак био да обавештава народ о наредбама власти. Када се појави на нечијем прагу, тада би углавном била прочитана објава о јавној продаји имања ради извршења судске наплате пореза. Занимљив податак је да је у поменутом периоду 86.63% непокретних добара прода-

141 Ј. Петровић, 104 – 109.

142 Д. Њаговић, *Привилејована аѿрарна банка*, 16. Иако је попис хронолошки поприлично иза временског периода који се обрађује, и даље је релевантан јер суштински описује друштвене прилике с краја деветнаестог века у Србији.



тих зарад враћања зеленашког или пореског дуга било у власништву земљорадника.<sup>143</sup>

#### 2.5.4. Хиперпродукција правних аката

Седамдесетих година деветнаестог века примећује се хиперпродукција правних аката који су покушали на различите начине да стану на пут зеленаштву; судећи по резултатима, били су претежно неуспешни. Било је укупно четрнаест правних аката који су до сад поменути.

Занимљиво је да је донето четрнаест правних аката у размаку од три године (1871–1874). Између тринаестог и четрнаестог постоји размак од неколико година што је највероватније последица српско-турских ратова. Мора да је током ратног стања законодавац сматрао да решавање зеленашког питања нема приоритет. Оваква хиперпродукција правних аката ретко када је знак доброг ношења са неким проблемом, што може само додатно да укаже на растући проблем зеленаштва и осиромашавање села.

#### 2.5.5. Решење зеленашког питања након Берлинског конгреса

Веома је битно поставити питање да ли је кнез Милан уопште планирао да реши проблем зеленаштва или је пак у томе видео напредак Кнежевине Србије? Претпоставка да законодавство озбиљно мења свој приступ проблему зеленаштва и презадужености сељака заснива се на разговору који је кнез Милан водио са генералним конзулом Аустро-угарске, Бенјамином Калајем, око 1873. године:

„(...)Србији недостаје буржоазија: ово мало трговаца у варошима не значи ништа. Њој недостаје самостална интелигенција, јер наши интелектуалци, будући сиротиња, упућени су на државну службу. Њој недостаје једна виша друштвена класа, која би заједно с кнезом носила државну идеју. Презадуженост сељака донеће може бити стварање великог поседа наместо малога, и ти велики поседници биће може бити таква једна виша класа, способна за разумну и поштenu државну управу...”<sup>144</sup>

Кнез Милан јесте био у праву са својом констатацијом, будући да Србија заиста није имала буржоазију. За разлику од Француске, односно буржоаске револуције, Први и Други српски устанак су тежачке револуције. Класног одвајања практично нема међу становништвом које није део државне управе. Прва буржоазија су трговци

143 J. Петровић, 112.

144 С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, I, 305, 320.

и чиновници; међутим, они се регрутују са села од стране државног апарата и одржавају чврсте односе са њим.<sup>145</sup>

Сасвим је извесно да би сељаци који би настрадали у том процесу потпомогли развој индустрије као пролетаријат. Закон о потпомагању индустријских предузећа који је донет 31.12.1873. давао је огромне повластице предузећима у трајању и до петнаест година. Прописује се да све што је неопходно за устројство и рад фабрике може да буде ослобођено од царине и осталих такси. Сви фабрикати и полу-израђевине које би се извозиле би биле ослобођене царине, ако би она уопште постојала. Ове две повластице су могле да трају највише десет година. У случају да је нека парцела потребна индустријском предузећу, а не производи 100.000 дуката прихода државној каси, она се могла уступити бесплатно на уживање до наредних тридесет година. Такође је важило да, ако страном предузеће жели да успостави какву радњу, једино је дужно да прихвати јурисдикцију српских судова. Предузећима се дозвољава бесплатан приступ општенородним шумама у складу са свим регулативама које се тичу сече шума.<sup>146</sup>

Ипак, овакво размишљање кнеза Милана није само производ његове жеље за индустријализацијом Кнежевине Србије, већ и фактичког стања које је затекло европско село седамдесетих година деветнаестог века. Због надмоћне конкуренције пољопривредних производа (нарочито житарица) из САД-а, Русије, Аустралије и других прекоморских земаља цене пољопривредних производа у Европи су оборене у толикој мери да су земљорадници почели масовно да се задужују и пропадају. Једини земљорадници који су преживели ту пошаст су били они који су се бавили воћарством, виноградарством, повртарством или узгојем индустријских биљака, или они који су прешли са узгајања житарица на узгајање поменутих пољопривредних култура.<sup>147</sup>

Након Берлинског конгреса, законодавство Кнежевине Србије се није толико бавило питањем зеленаштва већ новим територијама данашње јужне и југоисточне Србије. Отворило се тзв. аграрно питање будући да је Кнежевина Србија морала да имовински обештети дотадашње господаре земље. Каса је била празна, те је сходно томе донет Закон о аграрним одношајима у новоослобођеним пределима 3.2.1880.<sup>148</sup> Циљ закона је био ликвидирање баштинско-аграрних

145 Б. Недељковић, 335.

146 Закон о потпомагању индустријских предузећа од 31. децембра 1873. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесџиву Србији*, бр. 26/1874

147 М. Недељковић 12.

148 Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, II, Издавачко и књијарско предузеће Геца Кон А. Д. 12, Београд 1934, 247 – 248.

односа, разрешење земље и сељака од терета и господарских права. То би се учинило ослобођењем земље и чифчија од сваке господарске везе и стварањем приватног правног сопственика земље коју је чифчија радио, уз обештећење бивших господара земље.<sup>149</sup>

Сељаци су били у обавези да се кроз пет година нагоде са господарима земље. Међутим, сељаци нису били у обавези да им исплате ту суму у ратама. Већина је штедела новац и чекала да им након пет година изручи целокупну суму. То је поставило питање да ли би бивши господари земље преживели тај период без икаквих прихода? Због лошег положаја бивших господара земље, напредњачка влада је 1882. године успоставила аграрни зајам којим их је Кнежевина исплатила, али је аутоматски постала поверилац ослобођених сељака (које нису питали да ли им то одговара) који су морали тај дуг да отплате кроз 15 до 25 година.<sup>150</sup>

По Браниславу Недељковићу, проблем преласка новоосвојених територија са пост-тимарског система није био у томе што се читав јавни поредак мењао. Калиф је 1839. једностраним актом укинуо тимаре, заменивши спахије закупцима харачке земље, а касније чиновницима који су, такође, прикупљали данак на основу Ђуланског хатишерифа из 1838. Та промена је извршена без икаквих потреса за разлику од сценарија који су снашли државе феудалног поретка при укидању тог система. Проблем је био у томе што попут тимариота, ни посттимариоти нису имали приходе у тој висини као аристократија Запада. Осим тога, готово сва њихова имовина је била покретна и потрошна (новац, али углавном пољопривредни производи). Узрок томе је природа тимарског поседа односно система који су га наследили, о чему ћемо више говорити касније. Узевши све у обзир, ретко ко од господара земље би преживео тај петогодишњи период без исплате.<sup>151</sup>

Запуштање питања зеленаштва на „старим територијама” и задуживање целокупног сеоског становништва на новоосвојеним територијама са готово празном државном касом је могло једино да погорша проблем зеленаштва у Кнежевини Србији. Након Берлинског конгреса, Кнежевина Србија се трудила да испуни обавезе које је истим добила и да уједно санира штету проузроковану ратом. Ту су, наравно, били и већ поменути проблеми новоосвојених територија, те сходно томе нигде није било простора за решавање проблема зеленаштва.

149 Б. Недељковић, 277.

150 С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, II, 247 – 248.

151 Б. Недељковић, 25, 33, 228.

Додатни проблем Закона о аграрним одношајима у ново ослобођеним пределима је тај што му је сврха била да се укину чифчијски и феудални односи, али не и велики поседе. Сходно томе, када су господари земље продавали земљиште, као купци су се неретко јављали богати варошани, а не сељаци. Сличан сценарио је исте године затекао Бугарску, где су поседе аге и бегова откупили „бугарски и јеврејски шпекуланти”. То је до те мере дошло да је према бугарском попису земље из 1908. 4,4% популације држало 26,4% земљишта, а наредних 14,5% још 30%. Једина предност нашег решења је законитост обавезе од пет дана орања која је успела најсиромашнијима да обезбеди мало више земље него што би добили по бугарским прописима и заустави зеленашку експанзију.<sup>152</sup>

Напредњачка влада је стварала нацрте за Народну банку као вид приватног акционарског друштва повлашћеног од државе и под њеним надзором, међутим, ти планови су се остварили тек у позним годинама девете деценије деветнаестог века.<sup>153</sup> Истовремено се праве велики напори за индустријализацију Кнежевине Србије; земљорадници који би постали жртве зеленашких дугова би прешли у пролетаријат те би и даље били друштвено корисни, а зеленашка средња класа би се на тај начин издигла у буржоазију. Она би испунила очекивања кнеза Милана, која су нам позната из његовог разговора са Бенјамином Калајем, а порески губитак би био надокнађен Законом о плаћању пореза по имућности из 1862. године о коме ће бити више речи у наредном поглављу.

Постојао је, међутим, трачак наде за сељаштво – то је било формирање Радикалне странке, прве странке која је успела да организује сељачку масу у политичку странку. Радикална странка је показала сељацима да им је дозвољено да буду политички активни те су они полако, али сигурно, кренули масовно да се уписују у Радикалну странку, надајући се да ће коначно имати право заступање својих интереса.<sup>154</sup>

Упркос томе, постојала је једна пракса која је била препрека на путу странкама које су представљале сељаке, о чему говори Велимир Бајкић. Тврди да су партије оснивале банке или сарађивале са њима тако да су сељацима у малим местима давали зајам у замену за глас. Тиме су приватне банке постале политизоване и оруђе изборне корупције.<sup>155</sup>

152 Б. Недељковић, 285 – 287, 293.

153 С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, II, 384 – 385.

154 Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, III, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д. 12, Београд 1934, 3.

155 В. Бајкић, 17. Бајкић пише о овој пракси 1928. године и не наводи конкретан период у коме се ова пракса развила, већ само говори да постоји већ неко вре-

### 3. ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКИ УЗРОЦИ И ПОСЛЕДИЦЕ ЗЕЛЕНАШТВА

#### 3.1. Узроци за развој зеленаштва

Као што је изложено при самом почетку развитака приватне својине, облигационоправних односа и комерцијалног зајма даје простора за развитака зеленаштва. Природа јавног поретка Османске империје је тај вид развитака знатно отежавала. Сва харачка земља се делила спахијама на уживање. Разлог иза такве државне организације је то што привреда и робно-новчани односи нису били развијени. Самим тим исплаћивање низа чиновника и војника у новцу је било немогуће те је компензација за њихов рад била уживање одређених поседа. Спахија, поред тога што је плаћен за ратне походе, истовремено има финансијски интерес да унапређује тај посед. С друге стране, држава га не исплаћује већ се једино одриче дела пореза у корист спахије.<sup>156</sup>

Прелазак са тимарског система на капиталистички није био једноставан и битно се разликовао од преласка са феудалног система – сценарија са којим је већи део Европе ван Балкана био суочен. Суштинска разлика је у односу сениора и вазала и султана (калифе) и спахије. Тимар се успоставља једностраним актом калифе док сениор и вазал ступају у уговор. У случају да се односи уговорних странака поремете тај уговор више није важећи. С друге стране, калифа нема никакву обавезу према спахији јер је као Божији заступник непогрешив. Самим тим вазал има много више права у вршењу сва три облика власти у односу на спахију. Такође, вазалски феуд је преносив наследним путем док спахијски тимар није (могућност наслеђивања је постала правни обичај и то у касном периоду Отоманске империје).<sup>157</sup>

То нас доводи до закључка да су западни феудалци били у много бољој позицији за акумулацију капитала као почетну фазу преласка на капиталистички систем у односу на спахије. Такође, имали су много већу сигурност да тај капитал неће бити конфискован, док спахије такву врсту сигурности нису имале и зависиле су од калифине милости. Поврх тога, спахијин интерес за привредни развитака тимара је био изразито нижи будући да никада није могао постати

---

ме. Стога би било потребно додатно истраживање да се установи да ли је та пракса стара колико и банке и политичке партије у Србији или је пак прошло неко време пре него што су се удружили на овај начин.

156 Б. Недељковић, 24 – 25.

157 *Ibid.*, 29 – 31.

његов сопственик, право наслеђа није постојало, нити је смео самоиницијативно да заводи кулук или повећава харач.<sup>158</sup>

Корените промене друштва које се тичу државног, друштвеног и привредног уређења готово увек воде до криза. Те привредне кризе воде до раста сиромаштва и пада материјалног стандарда, поготово у земљама неприпремљеним на социјалне ризике. То се дешавало у раним фазама капитализма током преласка са тимарског система, а и у каснијим транзицијима других јавних поредака на капиталистички систем.<sup>159</sup> Најбитније последице капиталистичке транзиције које су погађале сељаштво, а при том допринеле зеленаштву, биле су: слободна трговина, развој робноновчаних односа, пропадање задруге и развијање земљорадње, што је нагло довело до пораста новчаних расхода сеоског становништва.<sup>160</sup>

Утврдили смо да је таква транзиција довела до сиромаштва односно наглог пада економске моћи сељаштва, уз стварање нових трошкова. Такав друштвени слој који чини већински део популације даје великог простора за развој зеленаштва. Тај слој до Намесничког устава из 1869. године није имао сталне и осигуране представнике у законодавној власти који би заступали њихов интерес. Врло је битно да Народна скупштина представља све друштвене слојеве да би друштво могло да буде стабилно и функционално, а закони у складу са општим стањем ствари у друштву.

Конкретни разлози који су допринели продубљивању сиромаштва, по мишљењу Маше Кулаузов, јесу поделе задружних домаћинстава. Није било прописано да у раздељеном задружном иметку сваки сукцесор добије пет дана земље за орање, што је тадашње законодавство сматрало минимумом од ког земљорадничко домаћинство може да се издржава. Иста правна судбина је затицала наследнике којима није било загарантовано да ће добити целокупни неотуђиви земљишни минимум у својину. Стога, деобама и наслеђем је долазило до претераног уситњавања и распарчавања ионако малих поседа. Тако су већ мала газдинства постајала све бројнија и све мања. Она су била и сувише економски слаба да би се правилно развијала, а власници тих газдинстава су и без задуживања и појаве зеленаштва били на рубу сиромаштва. Поврх свега тога је постојала опасност од пореза као додатног издатка, чију наплату није спречавао земљораднички минимум.<sup>161</sup>

158 *Ibid.*, 32 – 33.

159 Данило Вуковић, *Друштво и право: Увод у социологију права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд 2021, 39.

160 С. Јовановић, *Уставобранишељи и њихова влада*, 146 – 148.

161 Маша Кулаузов, „Покушаји да се законским путем ублаже последице зеленаштва у Србији XIX века”, *Зборник радова „Хармонизација грађанског права у региону”*, Источно Сарајево 2013, 127.

Такође, још од устанничког периода је присутна велика друштвена неједнакост о чему нам говори податак да је најнижи службеник зарађивао као највиши квалификовани мајстор. Затим, пољски радник је имао примања 31 пут мања од совјетника, а 7 пута мања од управника Велике школе. Поред тога, службеници и совјетници су имали додатна примања односно смањења трошкова која нису урачуната у ту разлику.<sup>162</sup>

Један од разлога зашто се поводом ових питања није ништа учинило раније је то што су сиромашнији људи по природи ствари политички и друштвено искључени. То значи да не желе или не могу да се боре за своја политичка права из разлога који се тичу њиховог знања, материјалног стања или нечег трећег. Такође, они имају мањи приступ важним институцијама попут правосуђа и полиције који су битни за сузбијање свих кривичних дела, па и зеленаштва.<sup>163</sup> Међутим, срећна околност по сиромашније људе је та што се Милош увелико ослањао на њих – и излазио им у сусрет колико је могао. Може се рећи да је на тај начин њихов положај мало олакшан.

Међутим, та благонаклоност према сиромашнијима није била присутна током сваке власти, што нарочито долази до изражаја након 1857. године када су се судске таксе утростручиле, што је уједно и деценија са највише парница чији предмет су дугови (најчешће зеленашки).<sup>164</sup>

Насупрот томе једино они који имају политичку и економску аутономију у односу на државу и остале облике колективне репресије могу да се залажу за промене.<sup>165</sup> То су припадници средње класе која се донекле формирала у Кнежевини Србији. Њени припадници су спроводили велике друштвене промене у осталим деловима Европе, међутим, питање је зашто се у Кнежевини Србији нису залагали за решавање проблема зеленаштва? Ако се присетимо ко су најчешћи зеленаши (председници општина, срески капетани, варошки трговци, државни чиновници, имућније сеоске газде, дућанције, механције, трговачке слуге, судије, писари и паланачке чорбације) схватамо да су то управо припадници средње класе. Они који могу највише да утичу на решавање проблема зеленаштва и који су носиоци промене су управо ти који највише зарађују постојањем проблема. Додатну компликацију чини чиновничка класа која као групација на врху зеленашког ланца уједно чини и Совјет.

162 Д. Папазоглу, 138.

163 Д. Вуковић 170 – 171.

164 С. Јовановић, *Уставобраници и њихова влада*, 27 – 30, 174.

165 Д. Вуковић 134.

Стога кнез, све и да жели, не може да помогне народу јер без мишљења Совјета не може ништа да учини док са народом ни не мора да се консултује. Да би се додатно учврстила совјетска власт, полиција је ојачана овлашћењима да телесно кажњава, наплаћује глобе и затвара Полицијским закоником из 1850. године.<sup>166</sup>

Међутим, сељаштво није једина жртва зеленаштва. Државна каса, такође, трпи губитке јер је сељак основна пореска снага државе. Ако сагледамо пореске прописе из 1837. године, имамо увид у то да је држави вишеструко исплативије да има десет сељака са по пет хектара земље уместо једног велепоседника са педесет хектара земље и десет надничара који су *de facto* кметови. Разлог томе је што порез на имућност није довољно висок да надокнади десет надничара који су ослобађани од пореза. Имовински интерес државе је био још оштећенији када порез на имућност уопште није постојао (пре 1861), што показује анализом битних пореских аката.

Прему Правилу о попису пореских глава од 20.2.1837, пореским главама се сматрају: ожењени с баштином, дућаном, трговином и сл, као и добростојећи неожењени, удовци, и удовице. Ту спадају нежењени момци са преко навршених 15 година и чиновници. Остатак овог правног акта само говори о начину спровођења прикупљања пореза, али не садржи било какву норму која би опорезивала имућнија лица.<sup>167</sup> Други битан порески пропис, Указ о разрезу и купљењу данка, донет 7.5.1837, бави се првенствено ослобађањем лица од пореза. То су: отац са три ожењена сина који само једног код себе има, човек без баштине оптерећен ситном децом, човек без баштине који није оптерећен ситном децом плаћа талир до два, старац од навршених 60 година који живи са зетом који плаћа порез да буде ослобођен од пореза, неспособни за рад, осакаћени, ментално оболели и одређени чиновници (учитељи, пандури, шумари и службеници нижег реда).<sup>168</sup> Ова два указа додатно потврђују закључак из претходног пасуса. Чак и када би свих десет надничара било без ситне деце, што је готово незамисливо, опет би држава више профитирала да су они остали баштинници него што би од једног велепоседника и десет надничара.

166 С. Јовановић, *Уставобраници и њихова влада*, 53 – 56.

167 Правила о попису пореских глава; дужности пописне комисије; и ко се за пореску главу сматрати има од 20. фебруара 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесћиву Србији*, бр. 30/1877

168 Указ о разрезу и купљењу данка, којим се допуњују правила о попису пореских глава од 20 фебруара 1837. од 7. маја 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесћиву Србији*, бр. 30/77



Закон о плаћању пореза по имућности донет 17.8.1861. је опорезивао не само физичка већ и правна лица (задруге, општинске заводе, општине, трговачке и индустријске компаније, цркве и манастире). Од овог пореза су ослобођени једино: Кнежева цивиллиста, Правитељствена добра, житељи који су понаособ заувек ослобођени свог пореза, редовни војници (осим официра за време службе), малолетници, жене које су без родитеља, мужева и занимања, удовица и сирочади, лица преко 60 година, лица која у варошима имају приход до 20 дуката месечно, а по селима 10 дуката месечно, дошљаци који нису ту дуже од две године и лица лишена слободе. Сам закон дели пореске главе на шест класа уз додатну изванредну категорију. Класе се међусобно разликују по томе да ли пореске главе живе на селу или у вароши. Такође, фактор није само тренутна имовина већ и месечни приходи. Изванредна категорија подлеже процени комисије и не постоји максимум до ког она може да се опорезује већ је тај максимум сразмеран вредности имовине односно висини месечних прихода.<sup>169</sup> Решење којим се Закон о плаћању пореза по имућности објашњава додатно утврђује да никакви фактори, попут тога да ли је имање оптерећено дугом, врсте посла којим се порески обвезник бави и сл. не утичу на класификацију и класу. Поред тога, исправља неке типографске грешке попут оне у § 17. који говори о шестој и највишој класи где је написано имање од 700 до 1000 дуката уместо од 600 до 1000 дуката.<sup>170</sup> Вреди поменути да је убрзо донет битан порески закон који је утицао на материјално стање сељака, а то је Закон о порезу из 2.10.1864. Њим је установљено да порез важи за све неовисно од пола, старости, стања, реда и достојанства и износио је шест талира (порез из табеле од 132 гроша је износио три талира). Услови за ослобађање од пореза су остали готово идентични.<sup>171</sup>

Кнез је био приморан да проба различитим законодавним решењима да реши тај проблем. Међутим, она су увек морала да буду усклађена са жељама Совјета будући да је Совјет учествовао у законодавној власти са кнезом. Такав однос кнеза и Совјета је окончан Устројењем Државног совјета августа 1861. године. Совјетска (чиновничка) олигархија је ишчезла јер је коначно кнез могао својевољ-

169 Закон о плаћању пореза по имућности од 17. августа 1861. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесћиву Србији*, бр. 14/1862.

170 Решење којим се Закон о плаћању пореза по имућности од 17. августа ове године објашњава и неке типографске погрешке у истом закону исправљају од 20. новембра 1861., *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесћиву Србији*, бр. 14/1862.

171 Ј. Петровић, 243 – 244.

но да их поставља и пензионише.<sup>172</sup> Веома је мала вероватноћа да је случајност то што је до краја године у потпуности донет Закон о плаћању пореза по имућности. Коначно је држава могла да опорезује велепоседнике који су често били зеленаши, а и совјетници, једним поприлично квалитетним законом. Они су, наравно, били против закона који ће додатно да их опорезује. То је решило проблем опорезивања совјетника и велепоседника, међутим, Кнежевина је изгубила једини имовински интерес да штити сељаштво од пропадања и прерастања у пролетаријат. Једини преостали интерес је наслеђе антибојарске политике кнеза Милоша која је требала да спречи формирање аристократије која би угрозила ауторитет и власт династије Обреновића. Међутим, уместо аристократије се формирала велепоседничко-зеленашка класа као нови супарник династије која је касније третирана као потенцијално решење за не постојање буржоазије у Кнежевини Србији. Сходно томе, постојање и тог последњег преосталог интереса се довело у питање.

Неопходно је поставити питање да ли би сукоб кнеза и чиновништва постојао да су чиновници имали виша примања? Такође, да ли би виша примања чиновника као групације која је на врху зеленашког ланца и која посредује између зеленаша и државне касе сузбила појаву зеленаштва у Кнежевини Србији? Примања чиновника су уређена још тридесетих година, међутим, за двадесет година нису повишена, а цене су скочиле три пута. Стога, жеља за повишицом није производ чисте похлепе већ потребе. Велики број образованих младих људи на дну чиновничке хијерархије доведен је у ситуацију да једва може да надокнади основне трошкове упркос својој стручној спреми. Њима су руководили старији чиновници који су неретко били не само нешколовани већ и неписмени. Млади образовани чиновници су се тако окретали зеленаштву да би задовољили своје потребе. Поред тога, закон их је штитио у потпуности, а надлежни, чак и кад би хтели да реагују, нису били довољно стручни, а неретко ни писмени да судским путем отпусте неког нижег чиновника.<sup>173</sup>

Касније, када би та млада интелигенција напредовала, њихове старе зеленашке навике би вероватно опстале упркос стицању разумних плата, што је постављало лош пример наредној генерацији младих чиновника. Додатни аргумент оваквом исходу је како су се претече тих чиновника понашале. Конкретно, под претечама чиновника се мисли да нахијске старешине код којих су самовлашће и избегавање било каквог подвргавања закону били још израженији.

172 З. Мирковић, 132.

173 С. Јовановић, *Уставобраници и њихова влада*, 60 – 61.

Такође, вреди поменути да се у чиновништву једино није трпело „примање мита и прављење дефицита”. То је важило за време уставо-бранитеља јер по речима Димитрија Маринковића, тада је чиновничка дисциплина била највиша. Пре и након тога никад није била на том нивоу.<sup>174</sup> Проблем је, међутим, што се активно бављење зеленашењем није сматрало за један од најоштријих прекршаја чиновничке службе судећи по изнетом ставу и досадашњим тврдњама.

Ситуација се побољшала тек централизацијом власти, доношењем Карађорђевог законика.<sup>175</sup> Стога можемо рећи да је решење проблема чиновника комбинација плата достојних том позиву, образовања и централизације власти.

Битни узроци за развој зеленаштва су везани за банкарство и кредитне политике које су се отелотвориле кроз различите правне акте. Међутим, као што је примећено, сви покушаји кредитних политика и закона су лоше спроведени јер су их или злоупотребили зеленаши или нису били довољно доступни сељаштву. Штавише, најефикаснија мера би била да су постојали фондови искључиво резервисани за сељаштво односно пољопривреднике.

Законодавство је при изради извесних закона могло боље да поступи. Проблеми који су поменути се везују за одузимање меничне способности сељака, благе казне за зеленаштво и проблеме у правосуђу. Неки социолози, попут Емила Диркема, сматрају да су некавалитетне односно благе санкције узрок проблема. С те тачке гледишта могло би се претпоставити да тадашње друштво, или бар оне групације које су могле да утичу на саме законе нису сматрале то довољно битним проблемом.<sup>176</sup> У овом случају групације које утичу на законодавство нису хтеле да себе индиректно строже санкционишу и повећају „цену ризика” (санкцију) за бављење зеленаштвом.

С економске тачке гледишта, санкција као умањење корисности појединца негативно утиче на корисност која је постигнута кривичним делом. Стога, виша казна као негативан подстицај је *ceteris paribus* виши ниво генералне превенције. Међутим, много битнији фактор је вероватноћа спровођења санкције. Вероватноћа пре свега зависи од количине ресурса који се алоцирају у спровођење санкције (полиција, правосуђе, казнене установе итд.). Значај фактора извесности санкције је у томе што санкција која се никад не спроводи

174 М. Поповић, „Кључна сведочанства развоја судства”, 62. Аутор се позива на *Успомене и доживљаје Димитрија Маринковића 1846–1869*, средно Драгослав Страњаковић, Београд 1939, 161.

175 Д. Папазоглу, 43, 49.

176 Д. Вуковић, 65.

практично не постоји неовисно од тога колико је строга. Стога, може се извести закључак да већ поменути групације нису хтеле да инвестирају у повећање вероватноће спровођења санкције.<sup>177</sup> Овакво понашање с њихове стране је рационално јер одбијају да инвестирају у евентуално смањење сопственог благостања које поред тога има додатне опортунитетне трошкове.

С друге стране, не треба бити превише строг јер је неопходно сагледати друштвене околности. Иако су трошкови извршења санкције углавном фиксни то не важи за трошкове повећања вероватноће спровођења санкције. Штавише, они расту с повећањем вероватноће те треба узети целокупно имовинско стање државе у обзир и довести у питање да ли је она заиста имала средства да праведно процесуира све зеленаше, поред деловања поменутих групација? Такође, треба поштовати одлуку државе што није смањила трошак процесуирања обарањем правног стандарда доказивања чиме би скренула у другу крајност и нарушила правну сигурност свих актера, што би допринело успостављању полицијске државе.<sup>178</sup>

Квалитетније законодавство би могло да утиче на контролу овог друштвеног феномена. Штавише, закони регулишу понашање људи – па чак и њихове вредности – наметањем различитих законских дужности, међутим, закон то може да чини и индиректно, преко различитих институција по мишљењу израелског социолога Јехезкела Дрора. Ипак, да би имали утицаја, сами закони морају да буду усклађени са друштвеном ситуацијом, али и да буду спроводиви.<sup>179</sup> Спроводивост и доказивост таквих дела била је много тежа у условима Кнежевине Србије поготово, ако се узму у обзир последице позитивне доказне теорије и немоћ жртава зеленаштва.

Још један од фактора који су допринели развоју зеленаштва је тапијски систем односно нижа имовинско-правна сигурност коју је тај систем стварао. Као што смо поменули, банке нису имале имовинско-правну сигурност увидом у тапију јер она није јасно одређивала међе, а локалне власти нису могле да издају јасно омеђене планове имања мештанима села као што су то чинили за мештане вароши. На тај начин је сељацима затворен још један пут ка легалном комерцијалном зајму.

177 Борис Беговић, *Економска анализа генералне њревенције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 18 – 19.

178 *Ibid*, 113, 190 – 192. Под „полицијска држава” се мисли на: „(...)друштво у коме је у циљу истраге и проналажења преступника допуштено да користи методе којима се драстично нарушавају основна људска права свих појединаца који чине одређено друштво. Исти налаз се односи на гоњење, па тиме и на правосуђе.”

179 Д. Вуковић, 73 – 79.

Момир Гломазић наводи и један психолошки узрок развоја зеленаштва, а то је ратна психоза која доминира кроз деветнаести век. Сматра да су пљачке непријатељских војски далеко од заборављених и да у таквом стању несигурности нарочито земљорадници не размишљају о стварању сопствене привреде јер не верују да ће они у њој уживати. Стога не узимају разборите производне кредите већ се томе окрећу једино током нужде када имају много мање простора за постављање услова зајмодавцу.<sup>180</sup>

### 3.2. Последице развоја зеленаштва

Презадуживањем српског сељаштва је настала опасност од пропадања села и стварање велепоседника; при том, зеленаштво је индиректно утицало на прописе који су проузроковали сва „лоша” законодавна решења, почевши од заштите земљорадничког минимума које је успорило развој пољопривреде, до одузимања пасивне меничне способности земљорадницима.

Зеленаштво је довело до повећања друштвених неједнакости богаћењем поменутих група на рачун масовног пропадања сељака који су остајали без земље. Тако се стварала сеоска сиротиња која је могла једино да *de facto* буде у кметском положају, као што је при објашњењу метода зеленашких наплата образложио Јеленко Петровић.<sup>181</sup> Преостале могућности су биле да постану бескућници или надничари.

У Кнежевини Србији која још није имала индустрију, сељаци нису могли да постану пролетаријат односно радна снага која би покренула развој земље, као што је то био случај у већини друштава у раној капиталистичкој фази. Насупрот томе, веома дуго су били ослобођивани пореза. Тако су зеленаши индиректно негативно утицали на српску економију стварањем слоја људи који не доприноси ни производно ни порески. То је решено доношењем Закона о порезу по имућности 1861. који је порески недостатак надокнадио опорезивањем велепоседника.

Упркос томе, зеленаши су негативно утицали на развој српског банкарства и кредитних завода. То нису чинили само одузимањем клијентеле и довођењем државних кредитних завода до пропасти већ и политизацијом приватних зеленашких банака. Оне би у сарадњи са политичким странкама давале зајам сељацима у замену за глас, стварајући на тај начин претечу клијентелистичке мреже. Као што смо видели, у методама изигравања закона они су неретко корумпирани

---

180 М. Гломазић, 56.

181 Ј. Петровић, 278 – 284.

управу и правосуђе, међутим, као битним сарадницима политичких странака то им је праштано. Стога, једна од последица зеленаштва је и развој корупције и клијентелизма у Кнежевини Србији.

Зеленаши су давањем новца у зајам и примањем пољопривредних производа могли потенцијално да стекну олигопол над њима. На тај начин би могли да утичу на њихову цену и нарушавањем конкуренције профитирају на рачун зајмопримаца, односно жртава зеленаштва. Срећом, § 600. СГЗ–а се стало на пут злоупотреби оваквих околности, које барем током истраживања овог рада нису примећене у историјским изворима.

Зеленашење није имало никакву позитивну последицу. Аргументација за позитивну последицу зеленаштва је заправо сагледавање позитивних реакција на зеленаштво. Примера ради, то је приморало српску државу да започне оснивање легалних институција за издавање зајма, али питање је да ли би држава у погодном тренутку свог развоја то самоиницијативно учинила. Исто може да се каже за индустријализацију Кнежевине, која може уједно да буде узрок и последица зеленаштва. Класификација, наравно, зависи од угла сагледавања саме појаве, а заслуге за развој индустрије треба дати и Европској аграрној кризи седамдесетих.

Једна од занимљивих последица је повратак Светозара Марковића у Србију 1870. године у периоду када је зеленаштво било у пуном замаху а положај сељака све гори и гори. Према речима Слободана Јовановића он је искористио ту прилику не само да разради расправу о економским питањима већ и да започне расправу о социјалним питањима. Тврдио је да је бирократски систем морао да се уништи. Уједно је постао родоначелник социјализма у Србији који се претежно заснивао на идејама Николаја Чернишевског. Стога можемо рећи да је зеленаштво индиректно утицало на развој социјалистичке мисли у Кнежевини Србији.<sup>182</sup> Још једна политичка последица зеленаштва је активно политичко ангажовање сељаштва и оснивање Радикалне странке чије главно бирачко тело је било сељаштво које је тражило заступнике својих интереса у Народној скупштини и Влади посредством Радикалне странке.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Зеленаштво је само једна од лоших, али неизбежних последица транзиције са тимарског на капиталистички систем. Међутим, читава транзиција је учињена зарад напретка српског друштва. Кнежевина

---

182 С. Јовановић, „Светозар Марковић”, 104.

Србија је у оној мери у којој је могла и када је могла утицала на регулисање зеленашења, међутим, приметно је да су разни институти који су преживели пост-тимарску транзицију, попут тапијског система, допринели развоју проблема зеленаштва.

Законодавство током совјетничке олигарихје због честог сукоба интереса кнеза и Совјета није могло да правилно функционише, те самим тим ни да доноси најквалитетнија решења. Упркос томе, ако се узму у обзир све околности које су затекле Кнежевину Србију, може се слободно рећи да је она упркос свему заиста имала намеру да реши овај проблем и његове узроке, али да није увек имала средства, а ни најбоља решења чак и онда када на то нису утицали они који су профитирали од проблема зеленаштва.

Што се тиче самих грађанскоправних мера које регулишу правни посао зајма може се заиста рећи да су оне за своје време поприлично квалитетно урађене. Нажалост, процесноправни акти не могу тиме да се похвале, те су и те квалитетне мере биле теже спроводиве. Неретко је процесно право ишло на штету жртвама зеленаштва, иако су веома често такве мере биле оправдане јер су биле неопходне за одржавање правног промета и нормалног функционисања правосуђа. Ипак, неке квалитетне норме нису примењиване јер је примењивање истих током дугог периода било изузетно тешко. Морало је да прође доста времена до стварања и пуне примене квалитетног процесног права, како због услова Кнежевине Србије тако и због разних других фактора који нису номотехничке природе.

За разлику од СГЗ–а, КЗ не може да се похвали толиким квалитетом, барем у области регулисања зеленаштва. На први поглед, норме делују као лоше спроведени предлози Симе Протића будући да се зеленашење класификује као кривично дело под јако специфичним околностима. На тај начин КЗ није у потпуности штитио најчешће жртве зеленаштва.

Ипак, тај проблем је регулисан одредбама ЗТ–а, али је то, иако је ово можда претерано јак израз, извршено на најгори могући начин. Дефицити КЗ–а су надокнађени парализом великог дела становништва Кнежевине Србије тако што им је одузето право на издавање меница. На крају, чак су и те одредбе изигране тако да сељаци који ступе у зеленшки дуг опет настрадају, а сељаци који би могли да имају користи од меница буду у томе спречени.

Различити облици кредитних завода су начелно били лоше конципирани, међутим, мере које су се накнадно доносиле зарад очувања тих завода су биле квалитетне. Ипак, то их није очувало и може се помислити да су сами кредитни заводи настали као брзоплета

реакција на тренутну ситуацију у држави. Касније би долазило до покушаја да се квалитет услуга завода подигне и спроведе заштита завода од шпекуланата, међутим, то је често било неуспешно јер би исти ти шпекуланти предахитрили власти у спровођењу тих мера.

Пореско право Кнежевине Србије, иако веома дуго кочено од стране критичне масе показало се као једно од квалитетније уређених грана права које се тичу проблема зеленаштва. Стога, заиста се може рећи да је пореско право у Кнежевини Србији било, ако не беспрекорно, онда најближе томе у поређењу са осталим релевантним гранама права.

На крају анализе релевантних правних грана и аката су пољопривредне регуле, а пре свега заштита земљорадничког минимума. Може се рећи да су имале своју сврху и да су кочиле зеленаштво упркос томе што су методе за заобилажење земљорадничког минимума постојале. Оне су заступале имовинске интересе државе, а и сељака у почетним деценијама деветнаестог века, јер су они тада углавном били неискусни у питањима кредита и олако се упуштали у разне послове. Међутим, то је свакако мера која је остала на снази дуже него што је то било неопходно. Постало је врло уочљиво да је промена по том питању била неопходна кад су полако, али сигурно почели да се гомилају докази да та мера спречава стварање прилика за производни кредит који би разборити сељаци могли да узму и на тај начин побољшају своје услове за живот и рад, и више доприносе привреди.

Ситуација се додатно компликује када су зеленаши од државног проблема почели да се сматрају као решење проблема индустријализације у сутону Кнежевине Србије, што је у потпуности преусмерило друштво у неком другом правцу, створивши при том нове изазове са којима ће млада Краљевина Србија морати да се ухвати у коштац.

Упркос свему, када се завири у бит конкретних узрока и последица зеленаштва у Кнежевини Србији, уочава се да то није проблем само одређеног историјског периода већ ванвременско искушење људског друштва на глобалном нивоу. Свим узроцима и последицама зеленаштва могу да се нађу суштински идентичне или бар сличне замене и данас. Оне говоре о штетности кршења начела правичности и правде и правних норми које су нормативне, односно уважавају друштвену стварност и заиста имају за циљ напредак друштва. Сходно томе, постоји увид у крхкост свих закона, правде и правичности у друштвима која искључују одређене друштвене групе из јавног живота. Међутим, то уједно показује и другу страну медаље – колико правни систем може да буде јак и сврсисходан када се узимају у обзир интереси свих друштвених група и целокупног становништва.



То у Кнежевини Србији није у потпуности остварено. Ипак, након детаљеног сагледавања развоја проблема и развоја српског друштва уопште може се рећи да је Кнежевина Србија у складу са свим друштвеним околностима у неким аспектима успела, а у неким тек имала да се избори са бројним проблемима које је пренела у период Краљевине Србије.

## БИБЛИОГРАФИЈА

### ИЗВОРИ:

- Адреса коју је редовна народна скупштина, држана у Крагујевцу 1873. године, поднијела његовој светлости књазу српском Милану М. Обреновићу IV., *Српске новине*, бр. 261/1873.
- О хипотекним банкама за земљоделце, *Српске новине*, бр. 26/1857.
- О хипотекним банкама за земљоделце, *Српске новине*, бр. 27/1857. Бр. 34/1859.
- Закон трговачки за Књажество Србију од 26. јануара 1860 године., *Зборник закона и уредаба у Књажесћиву Србији*, бр. 30/1877.
- Закон, којим се накнадно закону од 24. Септембра 1871. (36. XXIV. стр. 6) у корист „Београдском крдитном заводу” и „Смедеревској кредитној банки” додаје повластица, да судови за менице, које су код поменутих завода есконтисане, или се не наплате на време, досуђују интерес, који буде означен за те менице на есконтној листи од 10. Јануара 1879. Године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесћиву Србији*, бр. 34/1879.
- Закон којим се овлашћује министар финансија да може дати кредитним заводима повластицу да могу јавно продати предмете који су у њих заложени па се почну кварити или им вредност почне падати од 17. октобра 1872. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесћиву Србији*, бр. 25/1872.
- Закон којим се овлашћује министар финансија да може дати „Првој српској банци” повластицу да даје зајмове на непокретна добра у Србији, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесћиву Србији*, бр. 25/1872.
- Закон којим се пројектираној првој српској банци дају неке повластице од 6. јуна 1869, *Зборник закона и уредаба у Књажесћиву Србији*, бр. 22/69  
Закон о заложницама Управе фондова од 15. јануара 1874. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесћиву Србији*, 26/1874.
- Закон о окружним штедионицама од 21. октобра 1871. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесћиву Србији*, бр. 24/1871.
- Закон о плаћању пореза по имућности од 17. августа 1861. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесћиву Србији*, бр. 14/1862.

- Закон о повластицама, које се дају новчаним заводима у Србији од 24. септембра 1871. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 24/1871
- Закон о Управи фондова од 16. августа 1862. године, *Зборник закона и уредба изданих у Књажесџву Србији*, бр. 15/1863.
- Закон о потпомагању индустријских предузећа од 31. децембра 1873. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесџву Србији*, бр. 26/1874.
- Измена неких чланова о закону о окружним штедионицама од 21. Октобра 1871. год. од 16. Јануара 1874. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесџву Србији*, бр. 26/1874.
- Измена 4. тачке § 471. закона о поступку судском у грађанским парницама од 24. децембра 1873. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесџву Србији*, бр. 26/1874.
- Казнијелни законик за Књажесџво Србију*, Правитељствена печатња, Београд 1860.
- Решење којим се дају општински новци под интерес од 16. априла 1860. године, *Зборник закона и уредаба и уредбених указа изданих у Књажесџву Србији*, бр. 13/1861.
- Решење којим се Закон о плаћању пореза по имућности од 17. августа ове године објашњава и неке типографске погрешке у истом закону исправљају од 20. новембра 1861., *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесџву Србији*, бр. 14/1862.
- Решење, којим се на основу измењеног члана 8. закона од 16. Јануара 1874 год. одређује, да указ од 12. Јуна 1874 год. односно опредељења интереса на капитале код Управе фондова, важи у свему и за окружне штедионице од 12. јуна 1874. Године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Решење којим се овлашћује Министарство финансија да на основу закона о окружним штедионицама може учинити помоћ из државне касе за све штедионице највише до 150.000 цесарских дуката од 21. октобра 1871. године, *Зборник закона и уредаба у у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Решење, којим се овлашћује Министар финансија, да оним дужницима Управе фондова чија је добра она на јавној продаји купила и са истима рукује може поврагити њихова добра, ако потпуно обештете касу Управе фондова од 21. октобра 1872. године, *Зборник закона и уредаба у у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Решење којим се тачка 3 § 262. судског поступка у грађанским парницама допуњава од 13. марта 1861. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесџву Србији*, бр. 14/62.
- Решење, којим се укидају шумари а заводе економи од 8. јуна 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.

- Решење којим се на црквене новце интерес 8 на сто наплаћује од 13. јуна 1860. године, *Зборник закона и уредаба и уредбених указа изданих у Књажесџву Србији*, бр. 13/1861.
- Указ да се на зајам не сме узимати већи интерес од 12% од 24. марта 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Указ, којим се објашњава наређење у указу од 29. маја 1837. г. о продаји имања за дуг од 28. јуна 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Указ, којим се опредељује, које се имање дужниково не може продати за дуг од 29. маја 1836. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Указ којим се своди плаћање интереса код окружних штедионица од 9% на 7% и наређује да се штедионице у осталом управљају по закону о окружним штедионицама од 21. Октобра 1871.и овога измени 16. Јануара 1874.; а губи силу указ од 12. Јуна 1874 године од 23. октобра 1875. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Указ, којим се смањује интерес код Управе фондова од 9% на 6%. Овим губи силу своју указ од 12. Јуна 1874. године о повишењу интереса на 9% од 18. октобра 1875. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Указ којим се ујамчава слобода лична и имовна и проглашује слобода трговине од 16. октобра 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Указ, којим се установљавају сеоски обори, и да свако село постави пољака за чување стоке и усева од 31. октобра 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Указ о разрезу и купљењу данка, којим се допуњују правила о попису пореских глава од 20 фебруара 1837 од 7. маја 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Указ о томе да се на основу чл. 18. и 21. закона од 15. Јануара 1874. г. о заложницама повиси интерес на 9% на оне новце које Управа фондова на зајам издаје; и да Управа на оне капитале који јој на руковање буду долазили плаћа највише до 7% интереса од 12. јуна 1874. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Упутство за извршивање закона од 24. децембра 1873 тога шта се земљоделцу за извршење пресуде у попис узети не може од 4. фебруара 1873. године, *Зборник закона и уредаба изданих у Књажесџву Србији*, бр. 26/1874.
- Упутство за извршивање закона од 24.11.1873. године односно тога шта се земљоделцу за извршење пресуде у попис узети не може, 4.2.1874.
- Устав Књажества Србије од 1835. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.

- Устав за књажество Србију од 29. јула 1869. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 22/1869.
- Устав Књажества Србије т.ј. Султански хатишериф провинције Србије од 1838. године, *Зборник закона и уредаба, и уредбених указа изданих у Књажесџу Србском*, бр. 1/1840.
- Правила о попису пореских глава; дужности пописне комисије; и ко се за пореску главу сматрати има од 20. фебруара 1837. године, *Зборник закона и уредаба у Књажесџву Србији*, бр. 30/1877.
- Прошюколи народне скушшиине која је држана у Крајујевицу 1873 год.*, Државна штампарија, Београд 1873.

#### ЛИТЕРАТУРА:

- Драгољуб Аранђеловић, *Аустријски грађански законик*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд 1922.
- Велимир Бајкић, *Сељачки кредит – факта, мисли, кришика*, Штампарија „Мироточиви”, Београд 1928.
- Борис Беговић, *Економска анализа генералне ирвенције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015.
- Милан Вујаклија, *Лексикон сџраних речи и израза*, Просвета, Београд 1970.
- Данило Вуковић, *Друштво и право: Увод у социологију права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд 2021.
- Михајло Гавриловић, *Милош Обреновић, I*, Нова штампарија „Давидовић”, Београд 1908.
- Михајло Гавриловић, *Милош Обреновић, II*, Нова штампарија „Давидовић”, Београд 1909.
- Михајло Гавриловић, *Милош Обреновић, III*, Нова штампарија „Давидовић”, Београд 1912.
- Момир Гломазић, *Историја државне хишошекарне банке 1862–1932*, Графички институт „Народна мисао”, Београд 1933.
- Драгана Ѓатовић, „Сарафи – први мењачи новца у Србији”, *Часопис Банкарство – Удружење банака Србије и.у.*, 6/2012, <https://www.ubs-asb.com/Portals/0/Casopis/2012/6/UBS-Bankarstvo-6-2012-Gnjatovic.pdf>, приступљено 17. септембра. 2021.
- Драгана Ѓатовић, *Привилејована аџарна банка – Прилои историји пољопривреднои кредитиа Србије 1836–1947*, Удружење банака Србије, Београд 2013.
- Радомир Ђуровић, „Српски грађански законик и развитак Србијанског села”, Миодраг Јовичић (ур.), *Сшо њедесет година од доношења Српскои грађанскои законика (1844–1994)*, Српска академија наука и уметности ГИП „Култура”, Београд 1996.

- Тома Живановић, *Основи кривичној права посебни део*, Књижар издавач Геца Кон, Београд 1911.
- Тома Живановић, *Основи кривичној права посебни део*, Штампарија „Св. Сава”, Београд 1912.
- Тома Живановић, *Кривични (Казнени) законик и Законик о постојућу судском у кривичним делима Краљевине Србије с крајњим објашњењем (с обзиром на одлуке Касационој суда)*, Издавачка књижарница „Напредак”, Београд 1925.
- Слободан Јовановић, „Светозар Марковић – Србија у његово време”, *Политичке и правне расправе*, I, Издавачка књижарница Геца Кона 1, Београд 1932.
- Слободан Јовановић, *Уставобраниоци и њихова влада*, Издавачка књижарница Геца Кона 1, Београд 1933.
- Слободан Јовановић, *Друја владавина Милоша и Михаила*, Издавачка књижарница Геца Кона 1, Београд 1933.
- Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, I, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А.Д. 12, Београд 1934.
- Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, II, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д. 12, Београд 1934.
- Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, III, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д. 12, Београд 1934.
- Љубица Кандић, „Делатност скупштина за време прве владе Милоша Обреновића”, *Анали Правној факултету у Београду*, 1/1961.
- Маша Кулаузов, „Покушаји да се законским путем ублаже последице зеленаштва у Србији XIX века”, *Зборник радова „Хармонизација грађанској права у региону”*, Источно Сарајево 2013.
- Лазар Марковић, *Грађански законик Краљевине Србије са крајњим објашњењима*, Издавачка књижарница Геца Кона, Београд 1921.
- Димитрије Матић, *Објасненије Грађанској законика за Књажевство Србско*, Књажевста Србског Књигопечатница, Београд 1851.
- Мирослав Милошевић, *Римско право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд 2019<sup>14</sup>
- Зоран Мирковић, *Српска правна историја*, Универзитет у Београду Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд 2019<sup>3</sup>
- Бранислав Недељковић, *Историја баишинске својине у новој Србији с краја 18. века до 1931*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А.Д. 12, Београд 1936.
- Милорад Недељковић, *Пасивна менична способност земљорадника с погледом на будуће наше законодавство*, Графички завод „Макарије”, Београд Земун 1927.
- Драган Николић, *Кривични законик Кнежевине Србије*, ИП „Градина”, Ниш 1991.

- С. И. Ожегов, С. П. Обнорски, *Словарь русской языка*, Государственное издательство иностранных и национальных словарей, Москва 1953.
- Димитрије Папазоглу, *Кривично право у Србији и правосудје 1804–1813*, Публицистичко – издавачки завод „Југославија”, Београд 1954.
- Иван Петковић, *Грађански законик за Краљевину Србију објашњен одлукама Касационој суда у Београду*, Штампарија „Свети цар Константин” Ниш, Београд 1939.
- Јеленко Петровић, *Окућје или заштитна земљорадничкој минимума*, Библиотека Економист – Штампарија „Привредни Преглед”, Београд 1930.
- Мита Петровић, *Финансије и Уставне обновљене Србије*, I, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1897.
- Мита Петровић, *Финансије и Уставне обновљене Србије*, II, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1898.
- Мирослав Поповић, „Кључна сведочанства развоја судства у Кнежевини Србији (1815–1869)”, *Расински анали*, бр. 13/2015, Историјски архив Крушевац, Крушевац 2015.
- Мирослав Поповић, „Организација судства у Кнежевини Србији за време друге владавине Милоша и Михаила Обреновића (1858–1868)”, *Српске студије*, бр. 7/2017.
- Мирослав Поповић, „Основе нормирања грађанског судског поступка у Кнежевини Србији (1846–1853)”, *Зборник радова Филозофској факултету у Приштини*, бр. 2/2015.
- Мирослав Поповић, „Стање суда Округа ваљевског 1844. године”, *Јухорски записи: тематски зборник радова*, Својново – Крушевац 2018.
- Мирослав Поповић, „Суд Округа крагујевачког у светлу извештаја Министарства правде Државном савету за 1844. годину”, Предраг Илић (ур.), *Крагујевац прва пресидијонска модерне Србије 1818–1841. године*, Крагујевац 2019.
- Мирослав Поповић, „Суд Округа ћупријског 1840–их: Прилози за историју”, *Зборник радова Филозофској факултету у Приштини*, бр. 51/2021.
- Светомир Ристић, Јован Кангара, *Енциклопедијски немачко-српскохрватски речник*, II, Просвета, Београд 1963.
- Ђорђе Ценић, *Објашњење Казнијелној законика за Књажевство Србију*, Државна штампарија, Београд 1866.

Igor MUIDŽA\*

## USURY IN THE PRINCIPALITY OF SERBIA

### *Summary*

In this paper, the author examines the phenomenon of usury in the Principality of Serbia and the various measures that the state implemented in order to stop it, hoping to save the Serbian countryside from ruin. As the Principality of Serbia moved on from the timar system and transitioned into the early phase of capitalism, it experienced various disturbances which mostly influenced the poorer populace. Such occurrences encouraged various actors to profit, through illegal and unproportional interest, from the need of the poor. That turn of events had a damaging influence on the state, and also on the afore-mentioned borrowers, which gave rise to a conflict between the government and the predatory money lenders who were often very influential people in society. Numerous regulations which involved various branches of law (civil law, criminal law, commercial law, procedural law, tax law, regulations concerning credit institutes and agricultural regulations) made a substantial impact on this problem. Sometimes they contributed to the solution of this problem, but often they made the entire situation more complicated. At the twilight of the Principality of Serbia, there is a significant change in the views of this matter, as a consequence of the industrialization process, which calls into question the interests of the state in solving the problem of usury. Finally, the attention is turned to all the sociological causes and consequences of the phenomenon of usury and the conclusions about the various solutions the government had made over a number of decades.

Keywords: *Usury. – Loan. – Interest. – Principality of Serbia.*

Рад приспео / Paper received: 08.10.2021.

Измењена верзија / Revised version: 16.11.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 23.12.2021.

---

\* The author is a second-year student of bachelor academic studies at the University of Belgrade, Faculty of Law, *igor.muidza@gmail.com*. The paper is based on a seminary paper written under the mentorship of Assistant Professor Nina Kršljanin, PhD.

Сајед А. МАЏИД

ВАКУФ КАО ПОРОДИЧНО ЗАВЕШТАЊЕ  
МЕЂУ МУХАМЕДАНЦИМА\*

превод и увод: Милана ШАРАЦ\*\*

Абдул Маџид, такође познат по надимку Капетан Мија (Miah), рођен је 1872. године у урбаном делу Силхета, у Бенгалу. Потомак је племићке породице Сајед из Силхета. Своје основно и средње образовање је стекао у Силхету, док је академске студије завршио у Калкути. Отац му је био потомак Мустафе Шаха, чувеног муслиманског проповедника из 14. века. Сам Маџид је одрастао у традиционалној и религиозној породици, што се одсликавало у његовом начину облачења као и у томе што током живота није бријао браду. Поред бенгалског, течно је говорио енглески и помало арапски. Постигао је велике успехе у области пољопривреде и узгоју чаја; поседовао је велики број плантажа чаја на територији Силхета. Поред плантажа, поседовао је и фабрику која се бавила прерадом и продајом чаја, отворену фебруара 1911. Такође, био је и први староседелац у Асаму који је поседовао пресу за уље. Неколико година након дипломирања, пре него што је почео да се бави политиком и пољопривредом, постао је члан адвокатске коморе Силхета. Придружио се покрету Анђуман-е-Ислам, где је постављен прво на место секретара 1902, а затим после неког времена и на место председника. Године 1906. је проглашен за

---

\* Изворно објављено као А. Majid, „Wakf as Family Settlement among the Mohammedans”, *Journal of the Society of Comparative Legislation* 9(1)/1908, 122–141.

\*\* Студенткиња прве године Правног факултета Универзитета у Београду, *milana.saracc714@gmail.com*



заменика председника општине Силхета, а затим 1909. за председника општине. Још један значајан биографски податак јесте да је био први министар Асама који је уједно и муслиман. Оснивач је и државне Алиа медресе у Силхету. Године 1916. је унапредио статус Мурари Чанд колеџа, и поставио 1921. камен темељац за нову зграду ове установе у Такери Хилсу. Овај истакнути правник и политичар добитник је многих награда и признања, од којих му је две доделио краљ Џорџ V. Абдул Маџид је током живота био вођен духом иновације и промена, посветио је доста времена унапређењу свог образовања, а исто тако је настојао да и другим људима пружи могућност да се образују. Преминуо је у 50. години живота, 1922. године у Шилонгу, а његов унук је написао биографију о његовом животу под називом „Заборављени капетан”.

Сматрам да се величина и значај овог рада огледају у његовом доприносу како научном, тако и културном развоју. Од нарочитог је значаја чињеница да је управо овај рад био први који је заправо представљен пред Друштвом у Британији, а да је његов аутор индијски староседелац. Овим радом А. Маџид је из прве руке представио и приближио западном свету институцију вакуфа у мухамеданском праву. Премда је Индија била Британска колонија читавих 200 година, њихове културе и идеје су се значајно разликовале. Зато када је дошао један човек који је био муслиман, да прича о муслиманској тековини, учињен је велики корак ка бољем разумевању како вакуфа тако и муслиманске традиције. Господин Маџид је пружио детаљан елаборат о институцији вакуфа. Бавио се свим најважнијим питањима и детаљно их је разложио. На почетку пружа значење саме речи и симболику која се крије иза ње. Затим, наставља са питањем ко има право да установи вакуф и у којим ситуацијама вакуф може да се сматра важећим, а у којима не може. Веома пажљиво објашњава зашто и колико је важно да крајњу добробит од вакуфа имају сиромашни. Даље, аутор се бави и питањем од колике је важности непрекидност за стварање вакуфа, пишући о мноштву извора који се тичу порекла вакуфа, да би на крају рад закључио са објашњењем зашто би увођење начела енглеског права у мухамеданско право резултовало неповољним исходом.

WAKF AS FAMILY SETTLEMENT  
AMONG THE MOHAMMEDANS.<sup>1</sup>  
[Contributed by SYED A. MAJID, LL.D.,  
of Gray's Inn, Barrister-at-Law.]

Sir Raymond West, in introducing the lecturer, said: "This I believe is the first occasion on which a paper has been placed before our Society by a native of our great dependency in the East. This makes it a most interesting occasion to me and to others who are interested in India and in Indian progress. But an equal interest must be felt by those who desire the furtherance of juristic studies by English-speaking people along practical as well as scientific lines. We cannot but derive advantage from the discussion of jural questions such as arise from time to time in actual experience by those who are themselves subject to the actual laws which our Courts and judges have to learn, conscientiously of course, but as it were at second hand. When, therefore, a gentleman so qualified as Mr. Majid comes forward to give us his views and the views of his co-religionists on the subject of wakf or endowments—a subject which so deeply affects the feelings and interests of the Moslem community—we must accord him a hearty welcome. I see here, besides, several gentlemen who I trust will by their observations afford us still further enlightenment on what is certainly a rather controversial subject. It is one on which English and Oriental ideas are a good deal at variance, and which requires consideration from many various points of view.

„I hope as time goes on that Mr. Majid will be succeeded by other lecturers from all the chief dependencies of the British Crown. London ought to be, as Rome was in its day, the greatest centre in the world of jurisprudential learning. No other empire than the British can know so many different systems of law; in none perhaps have they so free a development. The jural principles evolved at Rome from the clash and conflict of different systems have remained to our own times the greatest and most abiding monument of the Roman genius. History in time to come may have a similar tale to tell of an expanded, all-embracing British jurisprudence, and

---

1 An address delivered at a meeting of the Society held in Gray's Inn Hall in February last.

## ВАКУФ КАО ПОРОДИЧНО ЗАВЕШТАЊЕ МЕЂУ МУХАМЕДАНЦИМА<sup>1</sup>

[Приложио др Сајед А. Маџид,  
адвокат, члан удружења *Gray's Inn*]

СЕР РЕЈМОНД ВЕСТ је рекао током представљања предавача: „Верујем да је ово прва прилика у којој један староседелац из наше велике колоније на Истоку представља научни рад пред нашим Друштвом. Стога је ова прилика изузетно занимљива за мене и за све друге који су заинтересовани како за Индију, тако и за развитак Индије. Верујем да подједнаку заинтересованост осећају и они који желе да људи са енглеског говорног подручја унапреде правне науке у складу са практичним, као и научним сферама. Ми нужно имамо користи од дискусија о правним питањима која се повремено појављују у стварном искуству оних на које се односе закони које наше судије и судови морају да науче, наравно савесно, али, по природи ствари, из друге руке. Дакле, када дође један господин, квалификован колико је г. Маџид, да нам приближи своје ставове и ставове своје сабраће по вери на тему вакуфа односно задужбине – теми која тако дубоко утиче на осећања и интересе муслиманске заједнице – морамо да му пружимо срдчану добродошлицу. Осим тога, овде примећујем неколицину госпoде, за које сам сигуран да ће својим запажањима додатно осветлити ову несумњиво контроверзну тему. То је тема у погледу које се енглеске и оријенталне идеје доста разликују и која захтева разматрање са много различитих тачака гледишта.

„Надам се да ће, како време буде одмицало, господина Маџида следити други предавачи из свих водећих колонија британске круне. Лондон би требало да је, као Рим у своје време, највећи центар правног учења на свету. Ниједна друга империја осим британске не познаје толико различитих правних система; ни у једној се можда нису толико слободно развијали. Правни принципи који су се развили у Риму из

---

1 Обраћање на састанку Друштва одржаном у свечаној сали удружења прошлог фебруара.

\* Краљевско друштво које се бавило промоцијом и унапређивањем науке и образовања (прим. прев.)

to this I hope to-day's proceedings of our Society may make a material perhaps memorable-contribution."

Mr. Majid then proceeded to deliver his address as follows: –

**Wakf as Family Settlement.** – The word „wakf“ means, literally, detention or tying up. It is synonymous with the term „habs, which signifies detention or imprisonment. The Prophet is reported to have said,<sup>2</sup>“ The wakf in its exact signification is equivalent to al-habs, that is, detention, as the people say, „The beast stopped (*wakafat*) and I stopped (*wakaftoha*) her.“ Some Arabic scholars have translated it as imbolisation, appropriation or settlement.

In its legal aspect wakf has been regarded in two different ways. Abu Hanifa defines it as detention of ain, *ie. corpus*, in the property of the wakif, *e.g.* dedicator or settlor, and the giving away of the use or the usufruct for the benefit of the poor or for some good object like things given by way of commodatum or loan.<sup>3</sup> On the other hand,<sup>4</sup> the two disciples, Abu Yusuf and Mohammed, hold that it is the detention of ain, *ie. corpus*, in the employed property as that of God, the Almighty, in such a manner that the use or usufruct reverts to human beings, and that ownership is absolute and can neither be *sold* nor *given* nor *inherited*. This latter view is more approved than the former.<sup>5</sup>

There are two arguments which the two disciples advance. First, „When Omar was desirous of bestowing in charity the lands of Simag, the Prophet said to him, 'You must bestow the Actual Land Itself in order that it may not remain liable to be either *Sold* or *Bestowed* and that Inheritance may not hold in it.“ Secondly there is a necessity for the appropriation being absolute in order that the merit of it may result for ever to the appropriator; and this necessity is to be answered only by the appropriator relinquishing his right in what he appropriates, and dedicating it solely to God.<sup>6</sup>

---

2 Heday (original Arabic): „Al wakfo logatun howal habso yakoolo wakafat addabto wa awkatoha.“

3 Kafi (Arabic): „Habsul ain ala milkil wakife wattasuddug bil maufa-ate alal fokarae aw ala wajbin min wojoohil khair ba manzelatil awari.“

4 Heday (Arabic): „Inda hooma habsul ain ala bookme milkillah ta-a'la ala wajhin taoodo manfaatun elal abade falyalzam wa la ubao wa la yuhabo wa la uraso.“

5 *Yoyoan* and *sotimato* (Arabic both). Abu Yusuf was really very advanced in his legal conceptions. Germs of equity are frequently met with in his views. Perhaps the same reason which brought into existence the Roman equity acted upon his thoughts with like results. Therefore his views are generally approved.

6 Heday (Hamilton), p. 232.

сукоба и конфликта различитих система остали су до дана данашњег највећи и најсталнији споменик римске генијалности. Можда ће у времену које долази историја моћи да исприча сличну причу о широком и свеобухватном праву Британије, и надам се да би данашња саопштења нашег Друштва могла дати важан, можда чак и знаменит допринос.

Господин Маџид је затим приступио да излаже следеће: –

**Вакуф као породично завештање.** – Реч „вакуф” дословно значи задржавање или везивање. То је синоним за термин „хабс”, који означава задржавање или затвор. Сматра се да је Пророк рекао,<sup>2</sup> „вакуф је у свом тачном значењу једнак ал-хабсу, односно, задржавању, као што људи кажу: ’Звер се зауставила (*wakafat*) и ја сам је зауставио (*wakaftoha*).” Поједини арапски научници су овај термин преводили као имобилизацију, присвајање или завештање.

У свом правном аспекту вакуф се посматра на два различита начина: Абу Ханифа га дефинише као задржавање аина, одн. *corpisa*, у имовини вакифа, нпр. онога који посвећује или оставитеља, и давање на коришћење или плодуживање за добробит сиромашних или за неку добру сврху попут ствари датих на послугу или позајмицу.<sup>3</sup> Са друге стране,<sup>4</sup> два следбеника, Абу Јусуф и Мухамед, сматрају да је то задржавање аина, т.ј. корпуса, као имовине коју користи Бог, Свевишњи, на такав начин да се коришћење или плодуживање враћа људским бићима, а да је власништво апсолутно, и не може се *йродайи*, *йоклонийи* ни *наследийи*. Овај потоњи поглед је заступљенији од претходног.<sup>5</sup>

Постоје два аргумента којима се ова два следбеника воде. Прво, „Када је Омар желео да у добротворне сврхе подари земљу Симага, Пророк му је рекао: ’Мораш поклонити Земљу Саму По Себи тако да се не може ни продати ни поклонити, да у њој не може бити наследства.’” Друго, нужно је да установљење буде апсолутно, тако да заслуга за то буде трајна за оснивача; и та нужност се може остварити само оснивачевим одрицањем свог права на оно што установљава и посвећивањем тога једино Богу.<sup>6</sup>

2 *Хегџа* (оригинални арапски): „*Al wakfo logatun howal habso yakoolo wakafat addabto wa awkatoha.*”

3 *Кафи* (арапски): „*Habsul ain ala milkil wakife wattasuddug bil maufa-ate alal fokarae aw ala wajhin min wojoohil khair ba manzelatil awari.*”

4 *Хегџа* (арапски): „*Inda hooma habsul ain ala hookme milkillah ta-a’la ala wajhin taoodo manfaatun elal abade falyalzam wa la ubao wa la yuhabo wa la uraso.*”

5 *Юуоон* и *јотимато* (оба арапски). Абу Јусуф је заиста био веома напредан у својим правним схватањима. У његовим ставовима се често срећу клице правичности. Можда је исто резонување које је довело до појаве римске правичности деловало на његове мисли са сличним резултатима. Стога су његови ставови углавном прихваћени.

6 *Хегџа* (Хамилтон), стр. 232.

To constitute a valid wakf no prescribed formula or word is necessary if it is clear from the general nature of the transaction that a dedication was intended. Thus it is laid down in the Fatawa Alamgiri<sup>7</sup> and has received recognition of the Privy Council<sup>8</sup> that “according to the Mohammedan law it is not necessary in order to constitute a wakf endowment to religious and charitable uses that the term “wakf” be used in the grant if from the general nature of the grant such tenure can be inferred.

**Who can create a Wakf?** – As a general rule any person who is capable of making a valid gift is entitled to create a settlement. He must be free as distinguished from a slave; and must be gifted with intelligence enough to understand the effect of his own action and the nature of the transaction. To guarantee the observance of the latter condition some care has been shown by the Moslem jurists by the addition of another specific condition. At the time of making the wakf the settlor must not be suffering from mortal disease,<sup>9</sup> that is to say, of which he dies subsequently to the creation of the wakf. Persons who are so suffering might be influenced by some people, or might have their intellect wholly or partly impaired, or might consent to it without properly realising the nature of the settlement. A settlement, therefore, made at such a period of one’s life is wholly void unless assented to by all the heirs, if in favour of an heir, and is limited to one-third of the property subjected to the settlement, if made for the benefit of any pious or charitable purpose.<sup>10</sup> The settlor must have the power of disposition over the property and must not be a minor, as being legally incapable of transacting any business not materially beneficial to himself.

In this respect the jurists of all the schools are in entire agreement. „And of the wakif,” says the Shiah Sharia, „it is required that he be of full age, of sound understanding and unrestricted in the use or disposition of his property.“ Following Badaia, the Fatawa Alamgiri lays down „among the conditions of wakf understanding and puberty on the part of the appropriator, as an appropriation by a boy or an insane person is not valid.“

For the purposes of wakf „an insane person“ is strictly interpreted. It corresponds to the *furi osus* of the Roman law or *non compo mentis* of the English law. Thus a person only of weak intellect is not wholly dis

---

7 See Fatawa Alamgiri.

8 *Jewan Das Sahoo v. Kariberuddin*, 3 Mac. Div. A.

9 Fulton, p. 345. Fatawa Alamgiri.

10 Fatawa Alamgiri, ii. p. 526.

Како би се конституисао валидан вакуф нису потребне никакве прописане формуле или речи ако је јасно из опште природе трансакције да је намеравано посвећивање. Тако је прописано у Фетви Аламгири<sup>7</sup> и добило је признање Тајног савета<sup>8</sup>, „да према мухамеданском закону да би се створила вакуф задужбина за религиозне и добротворне сврхе није неопходно да се израз ‘вакуф’ користи при даривању, ако се из опште природе дара може закључити да је реч о таквом праву.”

**Ко може да установи вакуф?** – Као опште правило, свака особа која може да даје валидан поклон има право да створи завештање. Он мора да буде слободан, за разлику од роба; и мора бити довољно надарен интелигенцијом да би разумео последице сопственог деловања и природу трансакције. Како би се осигурало поштовање последњег услова, муслимански правници су показали одређени степен пажње додавањем још једног специфичног услова. У време када се прави вакуф, завешталац не сме да буде смртно болестан<sup>9</sup> односно, да болује од болести која може да га усмрти одмах после стварања вакуфа. Може се десити да особе које тако болују буду под утицајем других људи, или им интелект може бити сасвим или делимично нарушен, или могу пристати на то, а да немају ваљано разумевање природе завештања. Завештање, дакле, склопљено у таквом периоду нечијег живота је у потпуности ништавно, осим ако на то не пристану сви наследници, ако је у корист неког од наследника, и ограничено је на једну трећину имовине која је предмет завештања, ако је склопљено зарад било које побожне или добротворне сврхе.<sup>10</sup> Завешталац мора имати моћ располагања над имовином и не сме бити малолетан, пошто је као такав правно неспособан да обавља било какав посао који није материјално користан за њега.

У том погледу правници свих школа се у потпуности слажу. „А од вакифа”, каже шитски шеријат, „захтева се да буде пунолетан, здравог разума и да неспутано користи и располаже својом имовином.” Након Бадаије, Фетва Аламгири установљава „међу условима вакуфа разумевање и пубертет од стране присвајача, пошто присвајање од стране дечака или неурачунљивог лица није валидно.”

За потребе вакуфа „неурачунљиво лице” се прецизно тумачи. Одговара појму *furiosus* у римском праву или *non compos mentis* енглеског права. Дакле, особа која је само нижег интелекта није у потпу-

7 Видети Фетву Аламгири

8 Цеван Дас Саху *и рошив Кариберудина*, 3 Мас. Div. А.

9 Фултон, стр. 345. Фетва Аламгири.

10 Фетва Аламгири, ii. стр. 526.

qualified. The great authority of the Rud-ul-Mukhtar sets this question at rest: „If a person who is imbecile makes a wakf upon himself and after him upon some other purpose which does not fail, it is valid according to Abu Yusuf, but the latter will take effect only upon its being sanctioned by the judge.“

A wakf by an insolvent person to defeat or delay his creditors is void.<sup>11</sup> This is clearly mentioned in the Fatawa Alamgiri on the authority of the Nahr-ul-Faiq. But this rule will be enforced only so far as there is no other property to discharge the debts to the extent of 20s. in the pound. The remainder will remain subject to the dedication. Following Bahr-i-Raiq, Rud-ul-Mukhtar lays down that this rule is applicable to the debts incurred prior to the settlement and that a dedicated property is free from any liability with respect to the debts incurred subsequent to the creation of the Wakf. *Prima facie* it may appear to clash with the two statutes passed in the reign of Queen Elizabeth, *i.e.* 13 Eliz. c. 5<sup>12</sup> and 27 Eliz. c. 4, the principles of which have been held to apply to India, but we must bear in mind that all the wakfs are trusts for consideration and not voluntary, *i.e.* without consideration, and the party in whose favour they are made, that is, God, is not privy to fraud if there is any on the part of the settlor. The transaction being between the settlor and God, it was natural that the Moslem law-giver and subsequent jurists took rather a wide view of consideration. A return in the next world, as mentioned by the Prophet, was held to be a good and valuable consideration by the Prophet, his successors and the jurists. Of this we shall see more in subsequent pages while discussing whether the meaning of wakf has been misunderstood in a way that really accounts for decisions contrary to the Mohammedan law, and that the word “wakf” properly meant “tyin up,” whether in the form of strict family settlement or in the form of religious dedications solely, or in the form partaking of both.

The power to create a wakf was not confined to the Moslems. Zimmis or non-Moslem fellow-subjects, indeed even enemies (*hostes*) within the territory by a special permission, were allowed to create wakfs with the same stipulations as Moslems. Indeed, this power was of such an extensive nature that one hears of the free choice of the non-Moslem settlor in the objects of wakf unrestricted by any law applicable to Moslems. Thus it is laid down in the Fatawa Alamgiri upon the authority of Fetah-ul-qadeer that „verily Islam is not a condition for creation of a valid wakf, so that if a Zimmi or non-Moslem fellow-subject were to

11 Fatawa Alamgiri (cf. bankruptcy laws in England).

12 *Abdul Hye v. Mir Mozaffar Hossana*, I.L.R. 10 Cal. 616.



ности неподесна. Велики ауторитет (за ову област) Руд-ул-Мукхтар одговара на ово питање: „Ако особа која је имбецилна учини вакуф у своје име и после њега за неку другу сврху која не пропада, то је валидно према Абу Јусуфу, али потоњи ће ступити на снагу само након што га судија одобри.”

Вакуф који учини инсолвентна особа како би изиграла своје повериоце или их навела на одлагање је ништаван.<sup>11</sup> Ово се јасно помиње у Фетви Аламгири по ауторитету Нахр-ул-Фаика. Али ово правило се примењује само уколико не постоји друга имовина којом би се отплатили дугови у вредности до 20 шилинга у валути фунте. Оно што преостане, биће предмет посвећивања. Следећи Бахр-и-Раика, Руд-ул-Мукхатар наводи да је ово правило примењиво на дугове настале пре завештања те да је посвећена имовина ослобођена сваке обавезе у погледу дугова насталих након стварања вакуфа.

*Prima facie* може се чинити као да се коси са две одредбе које су настале током владавине краљице Елизабете, тј. 13 Елиз. ц. 5<sup>12</sup> и 27 Елиз. ц.4, за чије се принципе сматрало да су примењиви на Индију, али треба да имамо на уму да су сви вакуфи повереништва (трастови) за накнаду, а не добровољни, без накнаде, и онај у чију корист су направљени, тј. Бог, није саучесник у превари ако она постоји код завештаоца. Управо због тога што се трансакција одвија између завештаоца и Бога, природно је било да су и муслимански законодавац и правници који су га следили имали изузетно широко схватање накнаде. Пророк, његови наследници и правници сматрали су да је „залог за следећи свет”, као што каже Пророк, драгоцен и вредна накнада. О томе ћемо имати прилике више да видимо на страницама које следе док дискутујемо да ли је значење вакуфа погрешно схваћено на начин који објашњава како је могло доћи до одлука које су супротне мухамеданском праву и да је реч „вакуф” заправо значила „везивање”, било у облику строгог породичног завештања, или искључиво у облику верског повереништва, или у облику који обухвата и једно и друго.

Способност стварања вакуфа није била ограничена само на муслимане. Зимџи или немуслимански поданици, па чак и непријатељи (*hostes*) унутар територије су, уз посебну дозволу, имали право да стварају вакуфе на исти начин као и муслимани. Заиста, ово право је било толико широке природе да се зна за случајеве у којима је немуслимански завешталац својевољно бирао да створи вакуф над нечим, иако неусловљен било којим законом који се примењује на муслимане.

11 Фетва Аламгири (уп. законе о банкроту у Енглеској)

12 *Абдул Хије йројив Мир Мозафар Хосана*, I.L.R. 10 Cal. 616

create a wakf in favour of his son and descendants with an ultimate benefaction to the poor, it will be valid. It will also be lawful if he were to give it to the poor both Moslem and non-Moslem or if he were to specify the non-Moslem poor.<sup>13</sup> The observance of the conditions stated by the settlor was carried to its farthest extent. Such settlors could lay down that any of their descendants who should embrace the Moslem faith should be excluded. Although apostasy rendered a validly created wakf void, an apostate was perfectly at liberty to avail himself of the institution after his renunciation of the Moslem faith.<sup>14</sup> On the other hand, a wakf by a woman who reverted from Islam remained intact in spite of her apostasy.

These considerations lend colour to the theory to be discussed presently, that the institution of wakf formed a part of the customary law of Arabia prior to the time of Mohammed. Whether this was taken from the Roman law, in which perpetuity had reached a recognised place, is a matter of considerable doubt. Jurists hold that Mohammedan law was greatly influenced by the Roman law through the intercourse between the Arab merchants and the various law institutions existing on the coast surrounding the Roman lake, the present Mediterranean Sea. The analogy in many institutions is so startling that it makes a critical student ask himself whether it was really so in the light of the incontestable existence of a celebrated law school at Berytus, that is, Beyrout, down to the time of Justinian. Had it not been for considerations which militate against this theory I would have readily accepted it, and in face of those considerations one can but hesitatingly affirm that the Arabian law, in spite of its various similarities to the Roman law, was of independent growth and was no more influenced by the Roman law than the English common law shorn of all equitable doctrines.

The subject-matter of wakf must be certain. Any uncertainty which exists in respect of the thing or things meant, and which cannot be cleared up by attending circumstances, will have the effect of rendering the wakf void. Nor can a wakf be maintained if its creation or operation be subject to any contingency. The dedication must be free from any such conditions as would put the creation of wakf upon the uncertain happening of an event. It is dedication, and therefore must be unconditional as a gift.

The authorities are in entire agreement as to the creation of wakf of immovables, but there is some conflict of opinions among jurists as to the creation of wakf of movables, though the majority seem to be in fa-

---

13 Fatawa Alamgiri; cf. Christian Converts Act (India).

14 Bahr, Rad-ul-Mukhtar, vol. iii, p. 557.

Тако је у Фетви Аламгири по ауторитету Фетах-ул-кадира изнесено да „Ислам доиста није услов за стварање важећег вакуфа, тако да ако би зимија или немуслимански поданик хтео да створи вакуф у корист свог сина и потомака са крајњом добробити за сиромашне, тај вакуф ће бити валидан. Такође ће бити законит ако би га дао сиромашним муслиманима и немуслиманима, или ако би изричито навео да је за немуслиманску сиротињу.”<sup>13</sup> Услови које је поставио завешталац би се испоштовали што је могуће више. Такви завештаоци су могли да поставе услов да они њихови наследници који прихвате муслиманску веру треба да буду искључени. Иако би чин напуштања вере учинио ваљано створени вакуф ништавним, онај који је напустио веру био је потпуно слободан да искористи ту институцију након што се одрекне исламске вере.<sup>14</sup> Са друге стране, вакуф од жене која се одрекла ислама остаје нетакнут упркос њеном отпадништву.

Ове накнаде чине могућом теорију о којој ће се управо полемирати, да је институција вакуфа чинила део обичајног права Арабије пре времена Мухамеда. Да ли је то преузето из римског права, у коме је непрекидност достигла признато место, предмет је извесне сумње. Правници сматрају да је римско право на мухамеданско вршило велики утицај посредством односа између арапских трговаца и различитих правних институција које су постојале на обали која окружује римско језеро, данашње Средоземно море.

Аналогија је у многим институцијама толико запањујућа да неко ко критички проучава ово питање мора да се запита да ли је заиста било тако у светлу чињенице да је још у Јустинијаново време несумњиво постојала прослављена правна школа у Беритусу, тј. Бејруту. Да није било разматрања која су се противила овој теорији, ја бих је спремно прихватио; суочени са тим разматрањима можемо, са оклевањем, потврдити да се арапско право, и поред бројних сличности са римским правом, развијало независно и није било под утицајем римског обичајног права ништа више од енглеског *common law* лишеног свих правичних доктрина.

Предмет вакуфа мора да буде одређен. Било каква нејасноћа која постоји у вези са предметом или предметима на које се односи вакуф, а не може бити разјашњена пратећим околностима, учиниће вакуф неважећим. Вакуф се не може одржати ни ако његово стварање или одржавање зависи од било каквих околности. Посвећење мора бити ослобођено од свих таквих околности који би условили стварање вакуфа некаквим непредвидивим догађајем. То је посвећење и сходно томе мора бити безуслован дар.

13 Фетва Аламгири; упоредити Акт о хришћанским преобраћеницима (Индија).

14 *Bahr, Rad-ul-Mukhtar* том. iii. стр. 557

vour of the view in the affirmative. I cannot do better than give a translation of the passage of a most authentic book, the Rad-ul-Mukhtar, as the authorities for and against are mentioned therein with great lucidity. „There is no divergence of view,“ says the Rad, “ regarding the validity of wakf of horses or implements of warfare, nor of those movables and chattels which are constituted wakf by implication, when included in a wakf of land, as for example cattle. This is according to ahadis-e-mashhura, *i.e.* notorious traditions. With reference to the lawfulness of a wakf of other kinds of movables the views are conflicting. According to Abu Yusuf the wakf of movables is invalid, whereas Mohammed holds that a wakf of all articles which form the subject of barter, trade, or business is lawful. And this view has been adopted by the majority of jurists, as is mentioned in the Hedaya; and in the Asaaf it is mentioned to be the correct doctrine. In the Mujtaba also it is mentioned after the Siyar that, according to Mohammed, the wakf of movables is absolutely valid. According to Abu Yusuf, the wakf of such movables as form the subject of business transactions is lawful. In the Kholasa the views of Ansari have been adopted; Ansari was a disciple of Zuffer; and in Kazi Khan it is mentioned that Zulfer agrees with him. Sharhbelaliah also mentions that Zuffor has held so. In the Manah it is stated from the author that in our times the wakf of dirhems and dinars (money) is customary in the countries of Rum (Turkey), etc., and such wakf would come within the meaning of Mohammed’s doctrine upon which rests the fatwa (general concordance of the jurists) that the wakf of all movables which form the subject of transactions between people is valid. Consequently, it is not necessary to depend alone on the dicta of Imam Zuffer reported by Ansari for the validity of a wakf of dirhems and dinars (money). „Verily, the Moulana, the Saheb-i-Bahr (the author of the Bahr) has given a fatwa that the wakf of dirhems and dinars (money) is lawful and has not stated any contrary doctrine. And the opinion which is given in the Manah is the view of Ramli. The wakf of a cow in order that its milk be distributed among travellers is lawful wherever it is customary. And Ansari was asked if the wakf of dirhems and such things as can be weighed and measured would be valid. He answered ‘Yes.’ On being questioned how that could be, his reply was, ‘By turning it to account, *i.e.* investing, in the way of shirkut-i-muzaribut’ [partnership in which one partner supplies capital and the other labour and skill]. And things which are capable of being weighed or measured will be sold and the proceeds invested in shirkut-i-muzaribut or commerce!

The above leaves little doubt that a wakf not only of immovables, but also of movables of reasonably permanent nature is valid.

Ауторитети се у потпуности слажу у погледу стварања вакуфа на непокретним стварима, али постоји одређени сукоб мишљења међу правницима о стварању вакуфа за покретну имовину, иако делује да већина на то гледа са одобравањем. Не могу ништа боље учинити него да преведем одломак из изузетно аутентичне књиге, Рад-ул-Мукхатра, у којој се ауторитети за и против помињу са великом проницљивошћу. „Не постоји разлика у мишљењу”, каже Рад, „у погледу валидности вакуфа на коње или оруђа за рат, нити оне покретне имовине или личне својине које конституишу вакуф имплицитно, када су укључени у вакуф над земљиштем, као на пример стока. Овако је према *ahadis-e-mashhura*, тј. општепознатим традицијама. У погледу законитости вакуфа за друге врсте покретне имовине, ставови су опречни. Према Абу Јусуфу, вакуф на покретној имовини је неважећи, док Мухамед сматра да је вакуф свих ствари које чине предмет размене, трговине или пословања важећи. И овај став је усвојила већина правника, као што се помиње у Хедаји; и у Асафу се помиње као исправна доктрина. У Муђтаби се такође после Сијара помиње да је, према Мухамеду, вакуф покретне имовине апсолутно важећи. Према Абу Јусуфу, вакуф покретне имовине која је предмет пословних трансакција је законит. У Коласи су усвојени ставови Ансарија; Ансари је био Зуферов ученик; а у Кази Кану се помиње да се Зуфер слаже са њим. Шарбелалиа такође помиње да је Зуфер тако сматрао. У Манаху аутор је навео да је у наше време вакуф дирхема и динара (новца) уобичајен у земљама Рума (Турска) итд., и да би он као такав био у оквиру смисла Мухамедове доктрине на којој почива фатва (општа сагласност правника) да је вакуф за све покретне ствари које представљају предмет трансакција међу људима валидан. Сходно томе, није потребно да се зависи искључиво од изјава имама Зуфера о којима извештава Ансари о валидности вакуфа дирхема и динара (новца). „Заиста, Моулана, Сахеб-и-Бахр (аутор Бахра) је дао фатву да је вакуф дирхема и динара (новца) законит и није навео ниједну супротну доктрину. Мишљење које је представљено у Манаху је став Рамлија... Вакуф над кравом са циљем да се њено млеко подели међу путницима је законит где год да је то обичај. Ансари је упитан да ли ће вакуф дирхема и сличних ствари које се могу мерити и измерити бити важећи. Он је одговорио ‘Да’. На питање како је то могуће, његов одговор је био: ‘Претварањем у рачун, односно улагањем као што то чини *shirkut-i-muzaribut*’ [партнерство у којем један партнер обезбеђује капитал, а други рад и вештину]. И ствари које се могу мерити или измерити биће продате, а приход уложен у *shirkut-i-muzaribut* или трговину!”

Горе наведено оставља мало сумње да је вакуф важећи не само за непокретности, већ и за покретну имовину разумно трајне природе.

**Perpetuity** – The next point I intend examining is whether perpetuity is the necessary condition of a valid wakf. „Eternity without end [perpetuity],“ says the Fatawa Alamgiri, „is a condition [of wakf] according to the opinion of all [the jurists], but the express mention of this is not a condition [for a valid creation of a wakf] according to Abu Yusuf, and this is correct. This is on the authority of the Kafi.“

The authority of the Rad-al-Mukhtar also goes in the same direction. Concerning wakf, it says that it must be intended to be eternal (perpetual), but eternity (perpetuity) need not be mentioned. Wakf implies eternity (perpetuity), consequently if the wakif were to declare that a particular property of his was wakf for his children and say nothing further, it is valid, and after the children the income will be applied for the benefit of the poor, who never fail.

The Moslem jurists classify wakf into two divisions: first, public, for *masalih-i-amma*, that is to say, public works of charity or utility; secondly, private, for any other object besides the first. The latter may be subdivided into two classes, *i.e.* wakf which partakes of both a public and a private character, partly devoted to public works and partly devoted to works of a private nature, and wakf exclusively devoted to objects of a private nature.

All these three kinds of wakf are amply supported by authentic books on Mohammedan law, and in practice by history and the writings of jurists all over the Mohammedan world. Little doubt is entertained by those who have tried to investigate the law<sup>15</sup> that wakfs of all three kinds are perfectly valid, existed, and were acted upon by the Prophet himself, his immediate successors, associates, and Moslems of various Moslem countries at different periods of time.

As to the beneficiaries under a wakf, the greatest latitude is given to a settlor. He can create a wakf upon himself, a disposition upheld by the English Courts. „A wakf upon one’s self,“ says the Rad-ul-Mukhtar, „amounts to a pious act.“ The Hedaya is also emphatic on this point<sup>16</sup>: The design in appropriation is the performance of an act of piety, and piety is consistent with the circumstance of a person reserving the profits to his own use, as the Prophet has said, „A man giving a subsistence to himself is giving alms.“ He can settle a property upon his children, generation after generation, but as a family is subject to becoming extinct in the natural order of things, the ultimate beneficiary would be the poor, who are always amongst us. If no mention of it is made in the deed, it will be so by necessary implication. In short, there

---

15 Bailie, Morley, Kemp J., West J., Petheram C.J., etc., etc.

16 Hamilton’s Hedaya, tit. Wakf

**Перпетуитет** – Следећа ствар коју намеравам да испитам је да ли је непрекидност неопходан услов за валидан вакуф. „Вечност без краја [перпетуитет]”, каже Фетва Аламгири, „је услов [вакуфа] према мишљењу свих [правника], али њено изричито помињање није услов [за валидно стварање вакуфа] према Абу Јусуфу, и ово је тачно. Ово је засновано на ауторитету Кафија.”

Ауторитет Рад-ул-Мукхарта се такође креће у том смеру. Што се тиче вакуфа, каже се да он мора бити осмишљен као вечан (перпетуалан), али да вечност (перпетуитет) не мора да се напомиње. Вакуф подразумева вечност (перпетуитет), стога, ако би вакиф прогласио да је нека његова имовина вакуф за његову децу и не каже ништа више од тога, он је важећи, а после његове деце приход ће бити намењен у корист сиромашних, који никада не нестају.

Муслимански правници класификују вакуф у две врсте: прво, јавни, за *masalih-i-amma*, то јест, за јавна добротворна или корисна дела; друго, приватни, за било који други предмет осим првог. Друга врста се може поделити у две класе, тј. вакуф који има оба, јавни и приватни карактер, делом посвећен јавним радовима, а делом посвећен делима приватне природе, и вакуф који је искључиво посвећен предметима приватне природе.

Све три врсте вакуфа су нашироко подржане аутентичним књигама о мухамеданском праву, а у пракси историјом и записима правника широм мухамеданског света. Готово нимало сумње не постоји код оних који су покушали да испитају закон<sup>15</sup> да су вакуфи све три врсте савршено важећи, да су постојали и да су по њима поступали Пророк лично, његови непосредни наследници, сарадници и муслимани разних муслиманских земаља у различитим временским периодима.

Што се тиче корисника под вакуфом, највише слободе је дато завештаоцу. Он може створити вакуф на себе, споразум подржан од стране енглеских судова. „Вакуф на себе”, каже Рад-ул-Мукхар, „је побожан чин”. Хедаја такође скреће пажњу на овај чин:<sup>16</sup> „Намера у апропријацији је да се учини побожно дело, а побожност је у складу са околностима особе која чува профит за сопствену употребу, као што је Пророк рекао: ‘Човек који себи даје издржавање даје милостињу.’” Он може завештати имање својој деци, генерацији за генерацијом, али како је породица изложена изумирању у природном поретку ствари, крајњи корисници би били сиромашни којих увек има међу нама. Ако се то не помиње у тапији, биће тако по нужној назнаци. Укратко, не постоји ограничење за предмете за које може да

15 Бејли, Морли, Кемп Џ., Вест Џ., Петерам К.Џ., итд, итд.

16 Хамилтонова Хедаја, тит. Вакуф.

is no limit to the object in favour of which a wakf may be created provided the ultimate benefaction is to the poor, to satisfy the condition that a wakf must ultimately be in favour of an object of perpetual nature.

There are three effects of a valid wakf: first it renders the property subject to the wakf incapable of alienation<sup>17</sup>; second, the property cannot devolve save as mentioned in the deed thirdly, the property becomes imprescriptible, that is to say, it is not subject to alienation, or to forfeiture by the sovereign as private property.

A few words on the point of alienation. The fact that a wakf property cannot be alienated means that it cannot privately be vended by the motawalli, *ie.* the trustee or manager. But the property itself may not be withheld from free circulation provided it is done with the sanction of the judge, and the proceeds re-invested. It can be sold,<sup>18</sup> it can be exchanged with the authority of the kadi or judge. This exactly tallies with the powers vested in the Court of Chancery to deal with trust property, or powers given to the tenant for life according to the Settled Land Acts in the English law. The High Courts in India are Courts of equity, and therefore may exercise this power<sup>19</sup> either on the application of a motawalli, or through the mediation of the Advocate-General by allowing the motawalli or bustee to sell or exchange the property under a wakf so long as the purchase-money can be reinvested, thus causing a reintegration of the *corpus*. This formality of receiving a sanction is no doubt very wholesome, as otherwise a trustee might dissipate the property without being accountable to anyone.

**History.** – The origin of wakf as family settlement dates back to the hoary antiquity of the time of Abraham. He purchased the cave of Machpelah in Kirjatharba about 1860 B.C., which remained in his family ever afterwards.

There is every likelihood that such an institution found favour among the people of Arabia and other adjoining countries. Mohammed, who always appreciated what he thought to be of any usefulness in anything Jewish or Christian, recognised it as a beneficial institution for the clannish Arabs. This has led some writers on Mohammedan law to trace the existence of wakf during and after Abraham's time.

But whether we are prepared to accept it as a fact or not, there is evidence to prove that wakf in the form of family settlement existed at

---

17 See Tableau General, also Sir R. West in the Journal of the Society of Comparative Legislation, vol. v.

18 Kui Khan; Fatawa Alam.girl, vol. ii.(original); Baillie, Pt. I. p. 587.

19 See Charitable Endowments Act, 1890.



се направи вакуф под условом да су крајњи корисници сиромашни, како би се задовољио услов да вакуф мора бити у корист предмета трајне и вечне природе.

Постоје три ефекта важећег вакуфа: прво, оно чини имовину која је субјекат вакуфа неотуђивом;<sup>17</sup> друго, имовина не може да се пренесе осим онако како је наведено у тапији; треће, имовина постаје непрелисива, то јест, не може бити предмет отуђивања или конфискације од стране суверена као приватно власништво.

Неколико речи о појму отуђивости. Чињеница да увакуфљена имовина не може да се отуђи значи да је мутевелија, односно повереник или управник, не може приватно ставити на продају. Али сама имовина се не може искључити из слободног промета уколико се то уради уз одобрење судије, а приход се поново уложи. Може се продати,<sup>18</sup> може се разменити уз овлашћење кадије или судије. Ово управо одговара овлашћењима повереним Суду правичности који се бави имовином траста (повереништва) или овлашћењима датим доживотном закупцу у складу са законом о насељеном земљишту из енглеског права. Високи судови у Индији су судови правичности, и према томе могу да користе ово овлашћење<sup>19</sup> или посредством мутевелије или посредством јавног правобраниоца који дозвољава мутевелији или поверенику да прода или размени имовину под вакуфом докле год се новац од куповине може поново уложити, на тај начин узрокујући употпуњавање корпуса. Ова формалност примања одобрења је без сумње веома смислена, јер у супротном повереник би могао да протраћи имовину и не би морао да одговара никоме.

**Историја.** – Порекло вакуфа као породичног завештања датира још из античког времена Аврама. Он је купио пећину Макпелак у Кирјатарби око 1860. године п.н.е., која је и након тога остала у његовој породици.

Постоји велика вероватноћа да је таква институција наишла на наклоност међу народима у Арабији и другим суседним земљама. Мухамед, који је увек ценио оно што је сматрао корисним у било чему јеврејском или хришћанском, препознао ју је као корисну институцију за Арапске кланове. Ово је навело неке писце о мухамеданском праву да зачетке постојања вакуфа траже у Аврамовом времену, и после њега.

Али без обзира на то да ли смо ми спремни да прихватимо то као чињеницу или не, постоје докази који указују на то да је вакуф у

17 Видети „Општу слику Османског царства”, такође Сер Р. Вест у Журналу Друштва за упоредно право, том. в.

18 Кази Кан; Фетва Аламгири том. ii. (оригинал); Бејли, Део.1. стр.587

19 Видети Закон о добротворним задужбинама, И890.

least prior to the time of Mohammed, and was so embedded in the customary law of Arabia that it has continued to exist in full vigour down to the present time. It was thought to be such an essential part of the Moslem law that it was carried without modification to various countries which basked in the full effulgence of Islamic glory.

To enter into the details of the evidence the scope of this paper does not permit: we shall mainly relate three facts recorded in the most authentic books on Mohammedan law, which sufficiently support the view adopted. First, the creation of family settlement by way of wakf was not confined to the Moslems. It was open to a non-Moslem fellow-subject, may, even to those enemies (*hostes*) who had sought refuge and were given the protection of the State. This fact suggests very strongly that it was a recognised institution among the pre-Islamic Arabs.

The great lawgiver recognised the usefulness of the system or perhaps found it such an integral part of the existing custom of universal force in Arabia that he felt chary of interfering with it. If it were purely Mohammedan there seems little reason in allowing the use of it to the non-Moslem fellow-subjects and to strangers.

Secondly, a mention of the fact in the Hedaya (Hamilton's, p. 232) and other books that it existed in pre-Islamic Arabia in the form in which it has found its way into Mohammedan law: „Shirrah says 'the Prophet determined the sale of a wakf property to be lawful,' which is as much to say that 'before the promulgation of the law by the holy Mohammed appropriation was absolute,' but our law has rendered it otherwise.“ But the most authentic opinion is that it is absolute, which agrees with the submission that wakf existed in Arabia before Mohammed and that it was incorporated into the Mohammedan law as it then existed.

Thirdly, Prof. Nauphal traces the full legal recognition of wakf as family settlement from the time of Haroun-al-Rashid, as at that period many such settlements existed in Mecca. But the very existence of them at that time shows that the sentiment of the Arabs, as well as the actual tradition of the Prophet, supported them. They probably therefore formed part of the land laws of Arabia which existed in a more or less developed stage even before Mohammed.

So far with respect to the evidence of family settlement in early Arabia; let us next see how it was received by Mohammed himself and his successors. It is mentioned in Bokhari<sup>20</sup> (Bombay edition, p. 384), the great and most authentic collection of the traditions of the Prophet, that a wakf upon one's children and relations is valid. The much-questioned

---

20 Bokhari, 277, vol. ii., translated by W. Marcans, Directeur de la Medersa d'Alger.

форми породичног завештања постојао барем пре Мухамедовог времена, и да је био толико чврсто уграђен у обичајно право Арабије да је наставио да постоји у својој пуној снази све до данашњег времена. Сматран је тако релевантним делом муслиманског закона да се преносио без измена у различите земље које су уживале у пуном сјају исламске славе.

Обим овог рада не дозвољава да улазимо у детаље тих доказа: ми ћемо углавном навести три чињенице забележене у најаутентичнијим књигама о мухамеданском праву, које у довољној мери подржавају гледиште које је прихваћено. Прво, стварање породичног завештања путем вакуфа није било ограничено само на муслимане. Било је отворено и за немуслиманске поданике, чак и за оне непријатеље (*hostes*) који су потражили уточиште и добили заштиту државе. Ова чињеница веома снажно сугерише да је то била призната институција међу предисламским Арапима.

Велики законодавац је препознао корисност овог система или га је пак сматрао до те мере саставним делом постојећег обичаја који је универзално био на снази у Арабији да није био рад да се меша у њега. Ако је био искључиво мухамедански, не би било баш логично да се дозволи његово коришћење немуслиманским поданицима и странцима.

Друго, помињање чињенице у Хедаји (Хамилтоново, стр. 232) и другим књигама да је вакуф постојао у предисламској Арабији у облику у коме је нашао свој пут у мухамедански закон: „Сирах каже ‘Пророк је одредио да је продаја вакуфске имовине законита,’ што значи да је ‘пре него што је свети Мухамед прогласио закон, присвајање било апсолутно,’ али је наш закон то променио”. Али најаутентичније мишљење је да је оно потпуно, што се слаже са тврђом да је вакуф постојао у Арабији пре Мухамеда и да је уметнут у мухамеданско право у оном облику у ком је до тада постојао.

Треће, проф. Наупал налази корене пуног правног признања вакуфа као породичног завештања у времену Харуна-ал-Рашида, пошто су у том периоду постојала многа таква завештања у Меки. Само њихово постојање у том периоду показује да су их како сентименти Арапа, тако и стварна традиција Пророка подржавали. Стога, они су вероватно чинили део земљишних закона Арабије који су постојали у мање или више развијеној форми чак и пре Мухамеда.

Толико, за сада, о доказима породичног завештања у раној Арабији; да погледамо како су га примили сам Мухамед и његови наследници.

Помиње се у Бокхари<sup>20</sup> (издање из Бомбаја, стр. 384), славној и најаутентичнијој збирци традиција Пророка, да је вакуф у односу на

20 Бокхари, 277, том. ii., превео В. Маркан, директор Алжирске медресе

tradition<sup>21</sup> that Omar the second Caliph actually created such a wakf with the sanction of Mohammed is also recorded there.

The institution of wakf as family settlement is mentioned in Fath-ul-Kadir. Imam Zailey corroborates and supports Fath-ul-Kadir. He also gives a copy of the deed of Arkam (a companion of the Prophet) by which he created the wakf of a house in favour of his children without any express reference to the poor at all.

The earliest collection of decisions contains those given by Imam Abu Yusuf, one of the greatest jurists of recognised authority, who was the chief kadi (chief judge) under the Caliph Haroun-al-Rashid. It is called the Fatawa Baramika. It is quite clear from it that a wakf was held lawful in favour of any lawful object, and would after its extinction go to the poor, who are supposed to be the ultimate beneficiaries of all benefactions.

The Fatawa Hawi, by Kadi Jamal Uddin Ahmed, who flourished about A.H. 600 and who was a celebrated cadi of Ghazni, also lays down that a wakf in favour of one's children-in short, in favour of any inoffensive object-is valid.

The great collection of fatawas which is contemporaneous in point of time is the Fatawa Kazi Khan. The author, Imam Fakhruddin Hassan Bin Mansur al uzjandi al-Farghani, flourished about A.H. 572 (A.D. 1195). As the book is of great authority and has been frequently referred to by the Sudder and Supreme Courts, it will be of advantage to quote the passage *in extenso*:

„Abu Yusuf [Cadi of Irak, who flourished after Mohammed; see Morley's *Digest*, Introduction, p. cclxv.] has laid down that when a man makes a wakf in these terms-this, my land, is a sadaka mawkoofa or mawkoofa and its produce will be for me so long as I live and after me for my children and children's children and their descendants in perpetuity as long as my posterity exists, and on their extinction for the poor-it is lawful.“

The Zakirat-ul-Fatawa, a collection of precedents of the thirteenth century, emphatically supports the laws stated above. Nor does the Khazanah-al-Muftiin, a collection of precedents of the fourteenth century (about 1339), lay down the same law in less unequivocal terms. So does the Fath-ul Kadir, a book of great authority, whose author, Kamaladdin Mohammed as Siwasi, flourished in Irak about the middle of the fifteenth century.

The same view is supported in Al-Issaaf, a book written by Bourhoudin Ibrahim-al-Taraboulis (Tripoli), who drew his information from the writings of Abu Bakr al Khassaaf and Helal Ibne Yehya, celebrated authors of great authority. This work was completed about A.D. 1488 (A.H. 905).

---

21 22 I.A. post.

децу и рођаке важећи. Ту је забележена и прича<sup>21</sup> да је други калиф, Омар, заправо створио такав вакуф са Мухамедовим одобрењем, која је под великим знаком питања.

Институција вакуфа као породичног завештања је споменута и у Фат-ул-Кадиру. Имам Зејли потврђује и подржава Фат-ул-Кадиру. Он такође даје копију тапије Аркама (Пророковог сапутника) којом је створио вакуф над кућом у корист своје деце, без икаквог изричитог помињања сиромашних.

Најранија збирка одлука садржи оне које је донео имам Абу Јусуф, један од највећих правника са признатим ауторитетом, који је био главни кадија (врховни судија) под калифом Харуном-ал-Рашидом. Зове се Фетва Барамика. Из тога је сасвим јасно да се вакуф сматрао законитим у корист било ког предмета права, и да би након гашења лозе ишао сиромашнима, који би требало да буду крајњи корисници свих повластица.

Фетва Хави, кадије Џамала Удин Ахмеда, који је своје најбоље радове створио око 600 по Хиџри и који је био прослављени кадија Газније, такође налаже да је вакуф у корист нечије деце – укратко речено, у корист било ког неувредљивог предмета – важећи.

Велика збирка фетви из тог времена је Фетва Кази Кан. Аутор, имам Факрудин Хасан Бин Мансур ал Узианди ал-Фаргани, био је најплодотворнији око 572. године по Хиџри (1195. године). Како књига ужива велики ауторитет и на њу се Судери и Врховни судови често позивају, биће од користи цитирати одломак *in extenso*:

„Абу Јусуф [Кадија из Ирака, који је доживео процват после Мухамеда; видети Морилијев *Digest*, Увод, стр. cclxv.] одредио је да када човек направи вакуф по следећим условима – ово, моја земља, је *sadaka tawkoofa* или *tawkoofa* и њени плодови ће бити за мене док сам жив и после мене за моју децу и децу моје деце и њихове потомке у перпетуитету, докле год постоји моје потомство, а по њиховом изумирању за сиромашне – то је законито.”

Заикарт-ул-Фетва, збирка преседана из тринаестог века, недвосмислено подржава горе наведене законе. Казанах-ал-Муфтин, збирка преседана из четрнаестог века (око 1339), установљава исти закон под једнако недвосмисленим условима. Исто важи и за Фат-ул-Кадир, књигу великог ауторитета, чији је аутор, Камаладин Мохамед као Сивас, био најактивнији у Ираку средином петнаестог века.

Исти став подржава и Ал-Исаф, књига коју је написао Бурханудин Ибрахим-ал-Тарабулис (Триполи), који је своје податке црпао из списка Абу Бакра ал Касафа и Хелала Ибн Јехје, прослављених аутора великог ауторитета. Ово дело је завршено око 1488. године (905. по Хиџри).

21 22 И.А. пост.

The Bakrur-Raek, compiled about 1562, lays down the same law. The Fatawa-Alamgiri, compiled in the reign of the great Mogul Emperor Aumng Zehe (1656), declares this to be sound law as practised in India. A book of undoubted authority, the Fatawa Durr-ul-Mukhtar, compiled about the same time; the Fatawa Rad-ul-Mukhtar, whose author is best known as Shami, compiled later on; the Fatawa-ul-Ankiravi of the same seventeenth century (1686); and the Majura-ul-Anwar, compiled in the eighteenth century, support the same view and leave absolutely no doubt as to the validity of wakf as family settlement if there be an ultimate benefaction to the poor.

There is another work which was brought out in 1841. towards the middle of the nineteenth century. That it is a book of great authority there is no doubt. Its author, Ibn Abedin, a lineal descendant of Mohammed, born in Damascus (Syria), has really brought out a revision of the collection of decisions given by Hamid Ibne Sulaiman, under whom Abu Hanifa studied law about a hundred odd years Hijra. It is called Al-Okood-al Durria-Fi-Tankih-il-Fatawa-il-Hamidia. This institution of wakf is expressly mentioned to be valid in favour of one's descendants with ultimate benefaction to the poor or any object of a permanent nature. It also leaves little doubt that it formed an integral part of Islamic law as early as A.H. 100 if not earlier.

As shown above, this ultimate dedication may be express or implied, and therefore a settlement without any mention of the poor will be valid. The statement of law above shows that for family settlements by way of wakf from the time of Mohammed down to the present time there is an unbroken chain of evidence to show that this law existed in Arabia, Central Asia, Persia, Afghanistan, and India, at periods when these countries successively came to share in the advantages of Mohammedan laws. The Turkish practice, a century ago, as described by D'Ohsson in his *Tableau General*, was substantially the same. The Shafeite<sup>22</sup> and Shia<sup>23</sup> authorities (Persia chiefly) go to support the view of the jurists of the Hanafi school by being in full accord with them. The Mohammedan law under this head has been sufficiently dealt with in so far as the scope of this paper allows.

I now propose to quote four judgments of the Privy Council, two of which, it is submitted with great respect, are unacceptable because of not being in accord with Mohammedan law, however their soundness might, apart from this, be justified on the ground of public policy and equitable considerations. The first case is *Jewan Das Sahoo v. Shah. Kabiraddin* (2 M.I.A. 391).

---

22 Minhaj, p. 187.

23 Baillie ii. 226, Sharaya.

Бакрур-Раек, састављен око 1562. године, установљава исти закон. Фетва Аламгири, која је састављена за време владавине великог могулског цара Аурангзеба (1656), оцењује ово као разуман закон, онако како се практикује у Индији. Књига несумњивог ауторитета, Фетва Дур-ул-Муктар, састављена је отприлике у исто време; Фетва Рад-ул-Муктар, чији је аутор најпознатији као Шами, састављена је касније; Фетва-ул-Анкивари је такође из седамнаестог века (1686); и Мајура-ул-Анвар, састављена у осамнаестом веку, подржавају исто гледиште и не остављају апсолутно никакву сумњу у важење вакуфа као породичног завештања уколико постоји коначна добробит за сиромашне.

Постоји још једно дело које је издато 1841. године, средином деветнаестог века. Нема сумње да је ова књига великог ауторитета. Њен аутор, Ибн Абедин, потомак Мухамедове лозе, рођен у Дамаску (Сирија), заиста је изнео ревизију збирке одлука које је издао Хамид Ибне Сулејман, под којим је Абу Ханифа студирао право око стоте године по Хиџри. Зове се Ал-Окуд-ал Дуриа-Фи-Танких-ил-Фетва-ил-Хамидиа. Ова институција вакуфа се изричито помиње као важећа у корист потомака са крајњом добробити за сиромашне или било ког предмета трајне природе. Такође оставља мало сумње да је чинила саставни део исламског права још од 100. године по Хиџри, ако не и раније.

Као што је горе приказано, ово крајње посвећење може бити изричито или подразумевано, и стога је завештање без икаквог помињања сиромашних важеће. Према горенаведеном закону, за породична завештања путем вакуфа од Мухамедовог времена до данас постоји непрекинути ланац доказа који указују на то да је овај закон постојао у Арабији, Централној Азији, Персији, Авганистану и Индији, у периодима када су ове земље сукцесивно почеле да се служе предностима мухамеданских закона. Турска пракса, од пре једног века, како ју је описао Д'Осон у својој „Општој слици Османског царства”, била је суштински иста. Шафијски<sup>22</sup> и Шиитски<sup>23</sup> ауторитети (углавном Персија) подржавају став правника ханафијске школе тако што су у потпуности сагласни са њима. У складу са простором који обим овог рада омогућава, мухамедански закон је под овим одељком довољно обрађен.

Сада желим да цитирам четири пресуде Крунског савета, од којих су две, уз дужно поштовање наводим, неприхватљиве због неусаглашености са мухамеданским законом; међутим, њихова исправност би се, и поред тога, могла бранити јавном политиком и правичним накнадама.

22 Минхаџ, стр. 187.

23 Бејли ii. 226, Шараја

It is laid down in that case that according to Mohammedan law it is not necessary in order to constitute a valid wakf or endowment to religious and charitable uses that the term wakf be used in the grant, if from the general nature of the grant such tenure can be inferred.

The second case I beg to draw your attention to is *Ahsanullah Chowdhery v. Amarchand* (L.R. 17 I.A. 28). In that case their lordships of the Judicial Committee of the Privy Council had in view the judicial opinion of Justice Kemp in *Mazlzarul Haq v. Afalzapattar* (13 W.R. 235, 1870), and their decision, although not in conformity with Mohammedan law in one essential, clearly recognises the point under consideration that a wakf by way of family settlement is not invalid. They purposely withhold their opinion on certain points which, if decided at that time, would have saved a great deal of discontent afterwards. It will not be out of place to quote the passage: „Their lordships do not attempt in this case to lay down any precise definition of what will constitute a valid wakf, or determine how far provisions for the grantor’s family may be engrafted on such settlement without destroying its character as a charitable gift. They are not called upon by the facts of this case to decide whether a gift of property to charitable uses which is only to take effect after the failure of all the grantor’s descendants is an illusory gift, a point on which there have been conflicting decisions in India. On the other hand their lordships think there is good ground for holding that provision for the family out of grantor’s property may be consistent with the gift of it as wakf“ (L.R. 17 I.A. 36, 37).

Then their lordships approve of the view taken by Kemp J. on family settlements (13 W.R. 235): „We are of opinion that the mere charge upon the profits of the estate of certain items which must in course of time necessarily cease being confined to one family, and which after they lapse will leave the whole property intact for the original purposes for which the endowment was made, does not render the endowment invalid under the Mohammedan law.“

But they proceed to lay down a proposition which is hardly supported by the Mohammedan law, and perhaps the reason is, as their lordships expressly say, that the case was not properly argued. „On the other hand, they have not referred to nor can they find any authority showing, according to Mohammedan law, that a gift is good as a wakf unless there is a substantial dedication of the property to charitable uses at some period of time or other... But no authority has been adduced for that proposition. The observations of West J. are extra-judicial, as the case in which they were uttered did not raise the question.“



Први случај је *Џеван Дас Саху њроџив Шаха Кабирадина* (2 М.И.А. 391). У том случају је постављено да према мухамеданском закону за стварање важећег вакуфа или задужбина од верске или добротворне користи није неопходно да се израз вакуф користи у гранту, ако се из саме природе гранта може закључити да је посед такав.

Други случај на који желим да вам скренем пажњу је *Ахсанулах Чодхари њроџив Амарчанда* (Л.Р. 17 И.А. 28). У том случају њихова лордства Правног комитета Крунског савета имала су у виду судско мишљење Судије Кемпа у предмету *Мазхарул Хак њроџив Махаџа-џера* (13 W.R. 235, 1870), и њихова одлука, иако у једној кључној ставки није у складу са мухамеданским законом, јасно препознаје ставку која предмет разматрања, да је вакуф у виду породичног завештања важећи. Они намерно не износе своја мишљења о одређеним ствари-ма, која би, да су тада донели одлуку, умањила велико незадовољство које је наступило касније. Неће сметати да цитирам одељак: „Њихова лордства у овом случају не покушавају да дају прецизну дефиницију о томе шта чини правно важећи вакуф, нити да утврде у којој мери се примања за породицу донатора могу уградити у такво завештање без урушавања његове природе као добротворног поклона. Они нису позвани да на основу чињеница у овом случају одлуче да ли је поклон имовине у добротворне сврхе који ће ступити на снагу тек након гашења лозе донатора илузоран поклон, што је спорна чињеница о којој постоје супротстављене одлуке у Индији. Са друге стране, њихова лордства сматрају да постоји добар основ да обезбеђивање породице из имовине донатора може бити у складу са поклањањем исте као вакуфа” (Л.Р. И7 И.А. 36, 37).

Затим њихова лордства одобравају гледиште које поставља Кемп Џ. о породичним задужбинама (13 W.R. 235): „Ми сматрамо да пуко оптерећење добити од поседа одређених предмета који би током времена нужно престали да буду ограничени на једну породицу, и које ће после њиховог изумирања целу имовину оставити нетакнуту за првобитну сврху са којом је задужбина направљена, не чини задужбину неважећом по мухамеданском закону.”

Али они настављају изношењем предлога за који се тешко може сматрати да има упориште у мухамеданском закону, а можда је разлог томе, како њихова лордства изричито кажу, то што случај није правилно аргументован. „Са друге стране, они се не позивају на нити могу пронаћи било какав ауторитет који би показао, према мухамеданском закону, да је поклон важећи као вакуф осим уколико постоји значајна посвета имовине у добротворне сврхе у неком временском периоду... Али ниједан ауторитет није наведен за ту претпоставку... Запажања Веста Џ. су вансудска, пошто случај за који су изречена није покренуто то питање.”

This, it is submitted, is not Mohammedan law. So long as there is an ultimate benefaction to the poor, either express or implied, the wakf is good. It is not necessary that there should be an immediate benefaction to the poor: „at some period of time or other“ might be construed to mean the proposition that if there be an ultimate benefaction to the poor, the wakf is good; but the actual decision in the case does not admit of this construction. It therefore leaves us where we were.

The next case is *Nizamuddanan v. Abdul Gafur* (L.R. 19 I.A. I 70). This case really adopts the correct view of Mohammedan law, and had it not been for an oversight of a principle, it would have put an end to any difficulty cropping up afterwards. Their lordships quote from the preceding case (19 I.A.) that „according to Mohammedan law there can be no valid wakfnama without a substantial dedication of property to religious or charitable uses at some time or other. In this case the so-called wakfnama makes no gift of the lands in question, either immediate or ultimate, for religious or charitable purposes... It was plainly not his intention to create a series of life-rents, a kind of estate which does not appear to be known to Mohammedan law, but to make the fee devolve from one generation of his descendants to another without its being alienable by them or liable to be taken in execution for their debts.“

This is good law *pro tanto* but for an oversight of a principle. It leaves out of account the principle that the ultimate benefaction in a case of wakf is always to the poor, whether it is expressed in the deed or not. This case at the very worst lays down the principle that such ultimate benefaction must be express. If it had been brought to the notice of their lordships that this element need not be express, that it is so by necessary implication, it is quite evident that judgment would have been otherwise.

The fourth and the last case is *Abulfata v. Rasmaya* (L.R. 22 I.A. 87). Their lordships really decided this case contrary to Mohammedan law and disregarded the authorities brought to their notice. Their lordships, it is suggested with great respect, never intended to decide the case according to Mohammedan law. Before I proceed to put my humble opinion in respect of this case I propose to quote the passages from the judgment as it materially affects the Mohammedan law:

The opinion of the learned Mohammedan lawyer is founded, as their lordships understand it, upon texts of an abstract character and precedents very imperfectly stated. For instance he quotes a principle of the Prophet Mohammed himself to the effect that „a pious offering to one's family to provide against their getting into want is more pious than giving alms to beggars. The most excellent of sadakah is that which a man

Ово, сматра се, није мухамедански закон. Дакле, докле год постоји крајња добробит за сиромашне, било изричита или подразумевана, вакуф је добар. Није неопходно да постоји непосредна корист за сиромашне: „у неком временском периоду” може се тумачити као тврдња да уколико постоји коначна добробит за сиромашне, вакуф је добар; али стварна одлука у овом случају не признаје овакво тумачење. Тиме нас оставља тамо где смо били.

Следећи случај је *Низамудан ироџив Абдула Гафура* (Л.Р. 19 И.А. 170). Овај случај стварно примењује исправно тумачење мухамеданског права, и да није било превида једног принципа, ставио би тачку на све потешкоће које су се касније јавиле. Њихова лордства цитирају из претходног случаја (19 И.А.) да „према мухамеданском праву не може да постоји вакуфнама која је важећа, без значајног посвећивања имовине верским или добротворним сврхама у неком периоду. У овом случају такозвана вакуфнама не даје земље у питању као поклон, било непосредно или крајње, у верске или добротворне сврхе... Очигледно није била његова намера да створи низ доживотних ренти, врсте оставине која изгледа није позната у мухамеданском закону, већ да учини да та накнада пређе са једне генерације његових потомака на другу без могућности да буде отуђивана од њих или подложна преузимању за отплату њихових дугова.”

Ово је добро право *pro tanto*, изузимајући један превид принципа. Не узима се у обзир принцип да је крајња добробит у случају вакуфа увек за сиромашне, било да је изражена у тапији или не. У најгорем случају, овај случај поставља принцип да таква коначна корист мора бити изричита. Да је дато до знања њиховим лордствима да овај елемент не мора бити изражен, да се нужно подразумева, сасвим је очигледно да би пресуда била другачија.

Четврти и последњи случај је *Абулфата ироџив Расмаје* (Л.Р. 22 И.А. 87). Њихова лордства су заиста у овом случају донела пресуду супротну мухамеданском закону, занемаривши ауторитете на које су упућени. Њихова лордства, претпоставља се са великим поштовањем, нису ни намеравала да реше случај према мухамеданском закону. Пре него што наставим да излажем своје скромно мишљење о овом случају, желим да цитирам одломке из пресуде јер она материјално утиче на мухамедански закон:

„Мишљење ученог мухамеданског адвоката засновано је, по разумевању њихових лордстава, на текстовима апстрактног карактера и преседанима веома несавршено изнесеним. На пример, он цитира принцип самог Пророка Мухамеда да је ‘побожна понуда својој породици да их обезбеди да не западну у оскудицу побожнија од давања милостиње просјацима. Најбоља садака је она коју човек даје својој по-

bestows upon his family.“ And by way of precedents he refers to the gift of a house in wakf or sadakah of which the revenues went to be received by the descendants of the donor Arkam. His other old authorities are of the same kind. As regards precedents, their lordships ought to know a great deal more in detail about them before judging whether they would be applicable at all. They hear of the bare gift and its maintenance, but nothing about the circumstances of the property – except in the case cited the house seems to have been regarded with special reverence – or the family, or of the donor. As regards precepts, which are held up as the fundamental principles or Mohammedan law, their lordships are not forgetting how far law and religion are mixed up together in the Mohammedan communities, but they asked during the argument how it comes about that by general law of Islam, at least as known in India, simple gifts by a private person to remote unborn generations of descendants successions, that is, of inalienable life interests are forbidden, and whether it is to be taken that the very same dispositions, which are illegal when made by ordinary words of gift, become legal if only the settlor says that they are made as wakf, in the name of God, or for the sake of the poor, To those questions no answer was given or attempted, nor can their lordships see any. It is true that the donor’s absolute interest in the property is curtailed and becomes a life-interest, that is to say, the wakfnama makes him take as motwalli or manager. But he is in that position for ever, he may spend the income at will, and no one is to call him to account. The amount of change in the position of the ownership is exactly in accordance with a design to create a perpetuity in the family, and indeed is necessary for the immediate accomplishment of such a design. It is suggested that the decision in *Ashanullah Chowdery’s Case* (17 I.A.) displaced the Mohammedan law in favour of English law. Clearly Mohammedan law ought to govern a purely Mohammedan disposition of property. Their lordships have endeavored, to the best of their ability, to ascertain and apply the Mohammedan law, as known and administered in India, but they cannot find that it is in accordance with the absolute, and as it seemed to them extravagant, application of certain precepts taken from the mouth of the Prophet. Those precepts might be excellent in their proper application. They might, for all their lordships knew, have had their effect in moulding the law and practice of wakf, as the learned judge said they have. But it would be doing wrong to the great lawgiver to suppose that he was thereby commending gifts for which the donor exercised no self-denial, in which he took back with one hand what he appeared to put away with the other, which were to form the centre of attraction for accumulations of income and further accessions of family property, which carefully protect so-called managers from being called to account, which seek to give to donors and their family the enjoyment of property, free from all liability to creditors, and which do not seek the benefit of others beyond the use of empty words.

родници.’ Као преседан он спомиње поклон куће у вакуфу или садаке, приход од које је требало да одлази потомцима донора Аркама. Његови остали стари ауторитети су исте врсте. Што се тиче преседана, њихова лордства треба много детаљније да буду упозната са њима пре него што пресуде да ли су уопште примењиви. Они су чули нешто о самом поклону и његовом одржавању, али ништа о околностима које окружују имовину – осим у наведеном случају, где се на кућу гледало са посебним поштовањем – или о породици, или о донатору. А што се тиче правила, која се сматрају основним принципима мухамеданског закона, њихова лордства не заборављају колико су закони и вера повезани у мухамеданским заједницама, али су током расправе питали како је могуће то да су по општем закону Ислама, барем онако како је познат у Индији, једноставни поклони приватног лица далеким још нерођеним генерацијама потомака у виду наследства, односно неутуђивих животних интереса – забрањени и да ли исте те диспозиције, које су незаконите када се обичним речима назову поклоном, постају законите само ако завешталац каже да су направљене као вакуф, у име Бога или за добробит сиромашних. На та питања није дат одговор, а није ни покушано, нити га њихова лордства могу увидети. Тачно је да је апсолутно право донора на имовину ограничено и постаје право на доживотно уживање, односно вакуфнама га учини мутевелијом или управником. Али он је у тој позицији заувек, он може да троши приходе по својој вољи, и нико не може да га позива на одговорност. Опсег промена у положају власништва је управо у складу са намером да се створи непрекидност у породици, и заиста је неопходна за непосредно остварење такве замисли. Претпоставка је да је одлука у случају Ахсанулаха Чодхарија (17 I.A.) заменила мухамедански закон са енглеским правом. Јасно је да би мухамедански закон требало да регулише чисто мухамеданско располагање имовином. Њихова лордства су настојала, колико год су могли, да утврде и примене мухамедански закон, какав је познат и који се примењује у Индији, али нису могли да утврде да је у складу са апсолутном, како им се чинило екстравагантном, применом одређених прописа који су преузети из уста Пророка. Ти прописи би могли да буду одлични у својој правилној примени. Они би могли, бар колико су њихова лордства знала, да утичу на обликовање и практиковање закона и праксе вакуфа, као што је учени судија рекао да чине. Али би се огрешили о великог законодавца ако би претпоставили да је тиме похвалио поклоне у којима донатор није применио самоодрицање, у којима једном руком узима назад оно за шта се чинило као да даје другом, који треба да формира центар у којем би се стицали и акумулирали приходи и даље повећавала породична имовина, који пажљиво чувају од позивања на одговорност такозване управнике, који настоје да донаторима и њиховој породици дају имовину на уживање, која је ослобођена сваке одговорности према кредиторима, и који не траже корист за друге мимо употребе празних речи.”

First, their lordships consider the „texts“ brought to their notice as of „an abstract character“ and „precedents very imperfectly stated.“ In Roman law as in Mohammedan law the texts deal with the principles of the law. The repeated writings of jurists of various countries for nearly thirteen centuries leave little doubt that a uniform practice of creating family settlement (wakf) existed in various Moslem countries. Indeed, in India the compilation of the Fatawa Alamgiri, during the reign of Aurung Zehe, the Mogul emperor, is evidence enough that the practice was common there. To expect reports of cases as we have in England is too much. The art of printing was not known to them, nor were they fond of recording cases, which is peculiar to English law. It was enough for their guidance as valid if anything, as in this case of wakf, had received the sanction of the Prophet.

Even in England as late as 1300 the precedents were little used. Glanville cites one single case. Bracton (Henry III.) indeed does cite many cases, nearly 494, but it was peculiar to himself. Subsequent writers until about 1500. rarely quote cases. Lord Coke tells us that it was only about his own time that counsel quoted individual cases. The subsequent change was due probably to printing.<sup>24</sup> And after a come of year-books, we come so late as 1756. before we have anything like continuous reports of what took place in the King's Bench Division, and even then many of the reports are very inaccurate. It was only in 1865 that a council of law reporting was organised which has ever since published the authorised reports revised by the judges.

In the light of the preceding, it is really too much to expect authorised reports of cases in Mohammedan law before printing came into vogue, if we are prepared to disregard the writings and practice of jurists of various Moslem countries. The precedents about the time of the Prophet are based upon such irresistible proof that we cannot ignore it, but at the very best it is a matter of historical interest. It is enough to sustain our contention to show that it did exist and does exist even today in various countries.

The second objection their lordships urge appears difficult to answer, that of inconsistency between ordinary gift and wakf if we leave out of account that the transaction is between God and man in one case, and between man and no one in the other. But this objection, apart from the answer given above, really leaves the law unaffected. Perhaps, as gift was peculiarly subject to misconception, it must be immediate and

---

24 See Pollock and Maitland, History of the English Law.

Прво, њихова лордства сматрају да су „текстови” који су им достављени „апстрактног карактера“ и да су „преседани изнети не-савршено”. У римском праву, као и у мухамеданском праву, текстови се баве принципима права. Понављани списи правника из разних земаља током скоро тринаест векова остављају мало сумње да је у различитим муслиманским земљама постојала уједначена пракса стварања породичног завештања (вакуфа). Заиста, у Индији је компилација Фетва Аламгири, током владавине Аурангзеба, могулског цара, довољан доказ да је та пракса тамо била уобичајена. Очекивати извештаје случајева попут оних који постоје у Енглеској је превише. Вештина штампања им није била позната, нити су били склони бележењу случајева, што је својствено енглеском праву. Довољна смерница, која чини важећим било шта друго, а у овом случају вакуф, је да је добило одобрење Пророка.

Чак су и у Енглеској све до 1300. године преседани били слабо коришћени. Гленвил наводи један једини случај. Брактон (Хенри III) заиста цитира многе случајеве, скоро 494, али то је било својствено њему самом. Наредни писци све до око 1500. ретко наводе случајеве. Лорд Коук нам каже да су адвокати почели да цитирају појединачне случајеве тек у његово време. Накнадна промена је вероватно била последица појаве штампања.<sup>24</sup> И после низа годишњака, све до 1756. нисмо имали ништа налик редовним извештајима о томе шта се догађало у Одељењу краљевског стола, и чак и тада су многи извештаји врло непрецизни. Тек је 1865. организован Савет за правно извештавање, који од тада објављује ауторизоване извештаје које су ревидирале судије.

У светлу претходно наведеног, заиста је превише очекивати да постоје ауторизовани извештаји о случајевима у мухамеданском праву пре него што је штампање дошло у моду, ако смо већ спремни да одбацимо списе и праксу правника разних муслиманских земаља. Преседани из времена Пророка су засновани на тако неодољивим доказима да ми никако не можемо да их занемаримо, али у најбољем случају то је питање историјског интереса. Довољна је подршка нашем контра-аргументу да покажемо да је заиста постојала [установа вакуфа] и да постоји и дан-данас у разним земљама.

Друга примедба коју њихова лордства излажу ствара потешкоће са давањем одговора, а то је недоследност између обичног поклона и вакуфа ако изузмемо да се у једном случају ради о трансакцији између Бога и човека, а у другом између човека и никога другог. Али овај приговор, осим горенаведеног, заиста не утиче на сам закон.

24 Видети Полок и Мејтланд, *Историја енглеској права*.

not at a remote period of time. There is another apparent inconsistency in the law of gift itself; still, it was never contended that such was not the law. Hiba is associated with hiba-bil-ewaz and hiba-ba-shartul-ewaz. Hiba means transfer of property for an indefinite return, while the two others mean for a definite return.

A glance at one of the great systems of law, Roman law, will show that such inconsistencies occur and really do not question the existence of such laws as such. Take for example usufruct (by will at least), which was created on condition precedent or to begin at a future time – *ex certo tempore* (D. 7. 1. 4, 34, 54, D. 7. 3. 1). It is said in the Digest that a usufruct may be granted to a man and his heirs (D. 7. 4. 5, etc.) and that his heirs took a distinct usufruct *licet diversi sint fructus* (D. 45. r, 38, 12). John Voet questions this and relies upon a constitution of Justinian (C. 3. 35. 14): „a legacy is burdened with a usufruct in favour of the testator’s heir; this usufruct shall come to an end at the death of the heir and not pass to heir’s heir.“ Windschied considers it to be fair that it should be so in order that the legacy might have some effect, but contends that the constitution cannot be considered as prohibiting the devise of a usufruct to a man and his heirs. Windschied adds that though to allow a usufruct to go to heirs was in contradiction to the conception of a usufruct as a personal right, and to call the heir’s interest a new usufruct was merely a formal reconciliation with the original doctrine, yet this step was a necessary consequence of the other personal servitudes, the emphyteusis and the superficies having become heritable.

Thus certain inconsistencies in law really cannot support a question of the existence of the law in face of overwhelming proof as to its existence.

It will indeed be in an ideal polity to have a system of law every part of which would be logically deducible from a few principles.

The third objection is that by this device the donor exercises no self-denial. It is apparent that he at least exercises a strict prudential control over himself by renouncing his right of alienation of the property subject to a wakf, besides giving it away to a cause of charity, though deferred.

The next point I should like to consider is the rule against perpetuiting, which is responsible for the above decision. In India this rule as applied to wakf has been used in its primary sense<sup>25</sup> as meaning „indestructible, inalienable interest.“ This view, it is apparent from the preceding, disregards one element in the institution of wakf, that the property can be alienated

25 Markby J., 12 W.P. 347.



Можда, јер је поклон често био предмет погрешног схватања, то мора бити учињено сместа, а не после неког времена. Постоји још једна очигледна недоследност у закону самог поклона; ипак, никада се није тврдило да није такав закон. Хиба је повезана са *hiba-bil-ewaz* и *hiba-ba-shartul-ewaz*. Хиба означава пренос имовине за неодређен профит, док друга два значе за одређени профит.

Поглед на један од великих правних система, римско право, показује да се такве недоследности дешавају и да заиста не доводе у питање постојање самих закона као таквих. Узмимо као пример плодуживање (барем тестаментом), које је створено на основу претходног услова или почиње у времену које следи – *ex certo tempore* (D. 7. 1. 4, 34, 54, D. 7. 3. 1). У Дигестама је наведено да се плодуживање може доделити човеку и његовим наследницима (D. 7. 4. 5, итд.) и да су његови наследници имали посебно плодуживање *licet diversi sint fructus* (D. 45. 1, 38, 12). Џон Воет доводи ово у питање и ослања се на Јустинијанову конституцију (C. 3. 35. 14): „заоставштина је оптерећена плодуживањем у корист наследника завештаоца; ово плодуживање се завршава смрћу наследника и не прелази на наследниковог наследника”. Виндшајд сматра да је праведно да тако буде како би заоставштина могла имати неког ефекта, али тврди да се устав не може сматрати забраном успостављања плодуживања човеку и његовим наследницима. Виндшид додаје да, иако је дозвола да плодуживање иде наследницима у супротности са концепцијом плодуживања као личног права, а назвати интерес наследника новим плодуживањем било је само формално помирење са првобитном доктрином, ипак је овај корак био нужна последица тога што су лични робови, закупи и ствари са површине земљишта постали наследни.

Дакле, одређене недоследности у праву заиста не могу да подрже питање постојања закона суочене са огромном количином доказа о његовом постојању. Држава у којој би постојао правни систем чији би се сваки део логички могао извести из неколико принципа заиста би била идеална држава.

Трећа замерка је да овим путем донатор не врши одрицање. Јасно је да он у најмању руку спроводи строгу обазриву контролу над собом тако што се одриче свог права отуђења имовине подложној вакуфу, поред тога што је даје у добротворне сврхе, иако то ради одложно.

Следећа ствар коју бих желео да размотрим је правило против перпетуитета које је одговорно за претходну одлуку. У Индији се ово правило примењује на вакуф у свом примарном значењу<sup>25</sup> као „неуништиви, неотуђиви интерес”. Ово гледиште, као што је очигледно из претходног, занемарује један елемент у институцији вакуфа, а то је

25 Маркби Ц., 12 В.П. 347.

provided it is sanctioned by the judge and the proceeds re-invested. Thus the ground that the property is taken away from free circulation, the basis of the rule, does not stand. Even if it were so, the economic condition of India, mainly an agricultural country, will require serious consideration before rules beneficial to a commercial country like England can be incorporated without any modification into the Indian law.

But, a step further. The rule itself. The first reasoned discussion of the rule appears in the *Duke of Norfolk's Case*<sup>26</sup> in which Lord Chancellor Nottingham laid down that there was nothing unnatural or absurd in a „possibility upon possibility and a contingency upon contingency.“ But this case decides that a future interest might be limited to commence on any contingency which must occur within lives in being. Sixteen years after came the case *Lloyd v. Carew*,<sup>27</sup> which laid down the validity of a devise: which was to take effect within a reasonable time after lives in being. But it was left for *Stephens v. Stephens*<sup>28</sup> to decide the validity of an executory devise to an unborn child of a living person when he should attain the age of twenty-one, and for *Cadell v. Palmer*<sup>29</sup> to finally lay down that the period of twenty-one years was to be in gross.

Thus it was not until 1833 (nineteenth century) that the rule against perpetuities took its present shape. Lord Brougham, who delivered the opinion in *Cadell v. Palmer*, made no secret of his dissatisfaction at the illogical process by which the decisions settling the rule as it exists at the present day was arrived at. Thus in *Phipps v. Akers*<sup>30</sup> he said: „The Courts and even this House have sanctioned what even plainly appeared to be erroneous principles, introduced and long assumed as law, rather than occasion the great inconvenience which must arise from correcting the common error, and recurring to— more accurate views. Accordingly, when *Cadell v. Palmer* was argued in this House, I advised that your lordships should abide by the received extension, which has for a great length of time been given to the period within which an executory devise might be held good.“

Again, in *Dungannon v. Smith*<sup>31</sup> he observed: „The rule of law is the term in gross of twenty-one years after the life or lives in being; that was clearly laid down by your lordships upon my recommendation...I have a

26 3 Ch. Ca. 1 (1681).

27 Shower 137 (1697).

28 De G. & J. 62.

29 Cl. & F. 372 (1833), Tudor's L.C. 424

30 Cl. & F. 533, 598.

31 12 Cl. & F. 546, 629.

да имовина може бити отуђена под условом да то одобри судија и да се приход поново инвестира. Тако да поставка да се имовина изузима из слободног промета, као основа овог правила, не стоји. Чак и да јесте тако, економска ситуација у Индији, већински пољопривредној земљи, захтеваће озбиљно разматрање пре него што правила која би била корисна за трговачку земљу као што је Енглеска, без икаквих модификација могу постати део индијског закона.

Али, корак даље. Само правило. Прва образложена дискусија правила се појављује у случају *Војводе од Норфолка*,<sup>26</sup> у коме је Лорд Канцелар Нотингам поставио да не постоји ништа неприродно или апсурдно у „могућности над могућностима и непредвиђене околности над околностима”. Али овај случај одлучује да би неки будући интерес могао бити ограничен почетком неког непредвиђеног случаја каквих нужно има у животу. Шеснаест година касније је уследио случај *Лојд Ђројив Каруа*,<sup>27</sup> који је поставио валидност наследства које треба да ступи на снагу у разумном року за живота. Међутим, остало је на случају *Сџивенс Ђројив Сџивенса*<sup>28</sup> да одлучи о валидности наследства за нерођено дете живе особе када оно напуни двадесет и једну годину, а за *Кагел Ђројив Палмера*<sup>29</sup> да коначно одреди да би период од двадесет и једне године требало да буде свеукупан.

Тако је тек 1833. (у деветнаестом веку) правило против перпетуитета добило облик који сада има. Лорд Бруам, који је своја мишљења изнео у предмету *Кагел Ђројив Палмера*, није крио своје незадовољство нелогичним процесом којим су донете одлуке које су успоставиле правило како данас постоји. Тако је у предмету *Фџис Ђројив Акерса*<sup>30</sup> рекао: „Судови, па чак и овај Дом су одобрили оно што се чак и очигледно чинило погрешним принципима, која су уведена и дуго сматрана за закон, пре него да изазову велике непријатности које морају произаћи из исправљања уобичајене грешке и повратка тачнијим тумачењима. Сходно томе, када се о случају *Кагел Ђројив Палмера* расправљало у овом Дому, ја сам саветовао ваша лордства да се држе наведених додатака који су знатно продужили временски период унутар кога се извршни поступак могао сматрати добрим.”

Опет, у предмету *Дунјанон Ђројив Смџија*,<sup>31</sup> приметио је: „Законско је правило да овај период има укупан рок трајања од двадесет и једне године после живота или животā у питању; то су ваша лорд-

26 3 Ch. Ca. 1 (1681).

27 Шоуер 137 (1697).

28 Де Џ. & Џ. 62.

29 Cl. & F. 372 (1833), Тјудор L.C. 424.

30 9 Cl. & F. 533, 598.

31 12 Cl. & F. 546, 629.

strong opinion, which I believe is joined in by the profession at large, that it arises out of an accidental circumstance, out of a confusion I may say a misapprehension in confounding together the nature of the estate with the remedy at law by fine and recovery, which could not be applied till a certain life came to twenty-one years.“ Similar is his remark in *Colle v. Sewell*<sup>32</sup>; he says: „The rule that you can take a gross term most certainly arises from a mistake,“ etc., etc.

Such is the short history of the rule. It does not affect the ultimate reversion of a fee simple to the landlord, nor does it affect easement by custom, nor does it concern itself with contracts: one may validly promise to pay A or his heirs or administrators a sum of money at a future event which may not happen within twenty one years after lives in being.

Again, if the rule is so beneficial as it is thought to be, it is rather inconsistent to allow charitable endowments to go out of its operation. The arguments with equal force apply to the latter. Moreover, *Christ's Hospital v Grainger*<sup>33</sup> and *In re Tyler*<sup>34</sup> make it quite possible that by laying down a condition that charity A was to enjoy a certain property so long as it paid a sum to the then living heir of the donor every year, and in case of failure the property to go to charity B, a perpetual provision could be made for one's descendants!

That the rule is by no means very just is shown by the experience of other highly developed systems of law. In Roman law the doctrine of *fidei commissa*<sup>35</sup> laughs to scorn the rule. So does the usufruct which passed generation after generation.

The Scotch law, again, had a most strict form of settlement on account of the express enactment of the Scotch Legislature in 1685. The „irritant and resolute clauses satisfied the most exalted views as to the attent of prospective control. The Act of 1848, c. 36, which allows the disentailing of a settlement, seems to have altered the law with respect to realty, while the Act of 1868, c. 84, allows only the creation of a life interest in favour of a party living with respect to movables. The law of France does not recognise the rule in its entirety, and it is possible to make such an interest as would defy the rule in England within certain limits.<sup>36</sup>

32 2 H. L. C. 186, 233 (1848).

33 16 Simoon 83.

34 3 Ch. C.A. 252 (1891).

35 see Hunter's Roman Law; G, Bowyer's Comment on the Modern Civil Law, pp. 150-2.

36 6 Code Civil, 896, 897, 1048.

ства јасно утврдила на моју препоруку... Имам изражено мишљење, за које верујем да имам подршку широког круга колега, да оно настаје из случајних околности, из забуне – чак могу рећи погрешног схватања и мешања природе оставине са правним леком путем новчане казне и надокнаде, која се не би могла примењивати све док одређени живот не дође до двадесет и једне године.” Сличан је и његов одговор у *Коул њроџив Сјуела*;<sup>32</sup> он каже: „Правило да можете узети укупан рок трајања свакако произилази из грешке”, итд, итд.

Таква је кратка историја овог правила. То не утиче на крајњи повраћај апсолутног права власништва на газду, нити утиче на обичај служности, нити се тиче уговора: неко може важећи да се обавезе да плати особи А или његовим наследницима или администраторима одређену количину новца приликом неког будућег догађаја који се можда неће десити током двадесет и једне године за живота.

Опет, ако је правило толико корисно колико се мисли да јесте, прилично је недоследно дозволити да добротворне задужбине изађу из употребе. Аргументи који имају једнаку снагу важе и за ово друго. Штавише, случај *Христјова Болница њроџив Грејнџера*<sup>33</sup> и случај *Џорџа В. Тајлера*<sup>34</sup> чине сасвим могућим да се постављањем услова да добротворна организација А ужива одређену имовину све док плаћа суму тадашњем живом наследнику донатора сваке године, а да у случају неиспуњавања имовина треба да оде добротворној организацији Б, могу трајно обезбедити потомци!

Да ово правило ни у ком смислу није праведно показује искуство других високоразвијених правних система. У римском праву доктрина *fidei commissa*<sup>35</sup> извргава руглу ово правило. Као и плодуживање које се преносило генерацију за генерацијом.

Шкотски закон је, пак, имао најстрожи облик завештања због експресног доношења шкотског законодавства 1685. године. „Ири-тантне и резолутне клаузуле” задовољавале су најекстремније ставове о обиму могуће контроле. Акт из 1848, ч. 36, који дозвољава поништавање завештања, изгледа да је променио закон у погледу непокретности, док Акт из 1868, ч. 84, дозвољава једино стварање права на доживотно уживање у корист странке која живи у односу на покретну имовину. Француско право не признаје ово правило у целости, и могуће је направити такав интерес који би се косо са правилом у Енглеској у оквиру одређених граница.<sup>36</sup>

32 2 Н. L. C. 186, 233 (1848).

33 16 Сајмон 83.

34 3 Ch. C.A. 252 (1891).

35 Хантеров Римски Закон; Г. Бојеров Коментар о модерном грађанском праву, стр. 150–2.

36 *Code Civil*, 896, 897, 1048.

**Objections to the Rule as applied to India.** – The introduction of the rule in India is open to grave objections. First,<sup>37</sup> the introduction of the principles of the English law into the Mohammedan law would create the greatest inconvenience. It would be a composite system wholly unknown to the Mohammedan law and would cause such uncertainty that no man would know what his rights are and no lawyer could safely advise him upon the subject. Religion and law are so mixed up among the Mohammedans that any such introduction of new principles would necessarily mean the incorporation of principles at variance with their religion.

Secondly, the rule against perpetuities in its English form owes its origin to pure accident, and a glance at its history will show that its development was neither logical nor harmonious. To adopt a rule so complicated and involving such logical inconsistencies is most undesirable.

Thirdly,<sup>38</sup> „the general principle of public law in British India is that of supporting the private customary law of each of the principal classes, except where it has been distinctly superseded by the statutory rule (Charter of Supreme Court of Bombay, s. 29, 41 Moo. I.A. 423). The law and the opinion of the Mohammedans undoubtedly regard a trust (wakf) such as the one in question as a charity, and granting this is a charity the objection to a perpetuity fails according to the principle of the English law.“

The judgments embodied in the preceding pages are not in strict accordance with Mohammedan law, but they may perhaps be supported on the grounds of public policy<sup>39</sup> and equity. In the event of legislation the wholesale adoption of all forms of wakf may not suit the present progressive time, and therefore to avoid the Scylla of infraction of the Mohammedan law and the Charybdis of fraud, etc., on the part of settlors, the suggestion of Sir Comer Petheram, K.C., late Chief Justice of Bengal – „to create an office dealing with wakf with ultimate real benefaction to the poor, put under the control of judges“ – might prove very beneficial. The settlors should thereby be placed under the restriction to fully specify their intention to create the wakf to the judge, who after due investigations should formally sanction it. This will do away with any fraudulent intention on the part of settlors as well as express their real intention. As this in a great measure falls in with the view of Abu Hanifa as well as with practice in Egypt and Turkey, there can be no objection on the part of the Mohammedans.

The recognition of a limited kind of family settlement for the Mohammedans might solve the difficulty. They may be allowed to create

---

37 7 Tagore v. Tagore, per Sir Barnes Peacock, 4 B.L.R. 103.

38 1 Fatima Bibi v. Advocate General, per Sir Raymond West, 6 Bom, 42.

39 2 Blackstone

**Приговори на правило које се примењује на Индију.** – Увођење овог правила у Индију је отворено за озбиљне приговоре. Прво,<sup>37</sup> увођење начела енглеског права у мухамеданско право би створило озбиљну пометњу. То би био композитни систем потпуно непознат мухамеданском закону и проузроковао би такву несигурност тако да ниједан човек не би знао која су његова права и ниједан адвокат не би могао безбедно да га саветује по том питању. Религија и право су толико измешани међу мухамеданцима да би свако такво увођење нових принципа нужно значило сједињавање принципа који су у супротности са њиховом религијом.

Друго, правило против перпетуитета у свом енглеском облику дугује своје порекло чистој случајности, а када се погледа на његову историју видеће се да његов развој није био ни логичан ни хармоничан. Усвојити правило које је толико компликовано и укључује такве логичке недоследности је веома непожељно.

Треће,<sup>38</sup> „општи принцип јавног права у британској Индији јесте да се подржава приватно обичајно право сваке од најбитнијих класа, осим тамо где је изричито потиснуто одредбом (Повеља Врховног суда Бомбаја, с. 29, 41 Моо. И.А. 423). Право и мишљење мухамеданаца несумњиво сматра повереништво или траст (вакуф) попут овога о коме је реч као добротворну установу, а сходно томе да је у питању добротворно делање, приговор на перпетуитет је одбијен према принципу енглеског закона.”

Пресуде које се налазе у склопу претходних страница нису у строгом складу са мухамеданским правом, али оне можда могу бити подржане на основу јавне политике<sup>39</sup> и правичности.<sup>40</sup> У случају законодавства, свеукупно усвајање свих форми вакуфа можда неће одговарати садашњем прогресивном времену, и стога да би се избегла Сцила кршења мухамеданских закона и Харибда преваре итд., од стране завешталаца, предлог Сер Комера Петерама, К.Ц., покојног главног судије Бенгала – „да се створи канцеларија која би се бавила вакуфом са крајњом стварном добробити за сиромашне, стављена под контролу судија” – могао би се показати прилично корисним. Завештаоце би тако требало ставити под ограничење да судији у потпуности прецизирају своју намеру да створе вакуф, који би након одговарајуће истраге то требало формално и да одобри. Ово би стало на пут било каквим намерним преварама од стране завешталаца, успут изражавајући њихову стварну намеру. Пошто се ово у великој

37 Тагоре против Тагореа, према Сер Барнсу Пикоку, 4 V.L.R. 103.

38 *Фајџима Биби њројив Генералној адвоката*, према Сер Рејмонду Весту, 6 Бом. 42.

39 Блекстоун.

40 У оригиналу је овде одштампана празна фуснота (прим. прев.)

family settlements, say, for a period of two or three generations, with power to the then existing motawalli to create another similar wakf if he so chooses, subject to a similar restriction. This in the main coincides with what Sir R. West (I am thankful to him for allowing me to mention his name) had suggested to Lord Northbrook on the subject. This reform will satisfy the Mohammedans as well as not go quite against the rule against perpetuities. We must remember that in the East the family forms the unit, while in the West the individual, and legislation, whether direct or indirect, should aim at the various states of things in different countries which it is meant to affect.

Sir Roland K. Wilson expressed a hope that the paper would be printed, as he had only been able to follow the reading of it very imperfectly, and it was evidently the result of extensive research. Addressing himself to the remarks of Mr. Ameer Ali, he expressed agreement with the criticisms passed by that learned writer in his books on the judgments of the Privy Council invalidating family settlements by way of wakf. He had been convinced by his arguments that such settlements were held valid by all schools at least as far back as the date of the Hedaya, and probably several centuries earlier, which was a sufficient reason for their being held valid by the British Courts administering Mohammedan law, though he did not think it proved, or likely, that Mohammed himself had had his attention directed to the practice and had given it his sanction. Still less could he agree with the lecturer that it was an institution of Pre-Islamic Arabia, seeing that it presupposed social conditions which did not then exist.

Where he differed from Mr. Ameer Ali was on the question of public policy. However erroneous, the rulings of the highest Court of Appeal must stand until reversed by legislation, which was the course advocated by that gentleman. He, on the contrary, considering the rulings in question to be sound from the point of view of public utility though wrong in law, would like to see the irregularity cured by confirmatory legislation provided always that this could be done without seriously offending Mohammedan sentiment. Whether the general opinion of Indian Mohammedans (including the landless as well as the land-owners) was so strongly in favour of subjecting the living to the wishes or caprices of the dead that it could not be safely disregarded, could only be ascertained by a commission of inquiry and some system of vote taking, and this was the course that he himself had advocated, in an article which appeared some time ago in *The Nineteenth Century*.



мери уклапа у став Абу Ханифе, као и са праксом у Египту и Турској, не може бити приговора од стране мухамеданаца.

Признавање ограничене врсте породичног завештања за мухамеданце могло би решити ову потешкоћу. Њима се може дозволити да стварају породична завештања, рецимо, за период од две или три генерације, са овлашћењем постојећег мутевелије да створи још један сличан вакуф ако то одлучи, подложно сличном ограничењу. Ово се углавном поклапа са оним што је Сер Р. Вест (захвалан сам му што ми је дозволио да споменем његово име) предложио лорду Норт-бруку на ту тему. Ова реформа ће задовољити мухамеданце а неће се потпуно супротстављати правилу против перпетуитета. Морамо имати на уму да на Истоку породица формира јединицу, док је на Западу то појединац, и законодавство, било директно или индиректно, треба да се фокусира на разна стања ствари у различитим земљама на која треба да утиче.

Сер Роланд К. Вилсон је изразио наду да ће рад бити одштампан, јер је веома тешко могао да прати његово читање, а очигледно је био резултат опсежног истраживања. Одговарајући на примедбе господина Амира Алија, он је изразио сагласност са критикама које је тај учени писац изнео у својим књигама о пресудама Крунског савета којима се породична завештања путем вакуфа поништавају. Био је убеђен његовим аргументима да су таква завештања све школе сматрале правно важећим бар од времена Хедаје, а вероватно и неколико векова раније, што је био довољан разлог да их британски судови који примењују мухамедански закон сматрају валидним, иако је мислио да није доказано, нити да је вероватно, да је лично Мухамед усмерио пажњу на ту праксу и да ју је одобрио. Још се мање могао сложити са предавачем у томе да је вакуф институција предисламске Арабије, будући да то претпоставља друштвене услове којих тада није било.

Оно у чему се мимоилази са мишљењем господина Амира Алија било је питање јавне политике. Колико год да су биле погрешне, пресуде највишег апелационог суда морају да важе док их законодавство не преокрене, што је и био став који је заступао тај господин. Он је, напротив, сматрајући да су дотичне пресуде оправдане са становишта јавне корисности иако су погрешне по закону, желео да види да се та неправилност излечи потврђујућим законодавством – увек под условом да се то може учинити без озбиљног вређања верских осећања мухамеданског становништва. Да ли је опште мишљење индијских мухамеданаца (укључујући и оне без земљишта као и земљо-

Sir R. WEST, in closing the proceedings, said: Mr. Majid well deserves the thanks of the Society, and all present will, I am sure, concur with me in acknowledging the valuable contribution he has made to our transactions in the paper he has read. The subject is one of some difficulty and one that has given rise to considerable differences of opinion even among Mohammedan jurists. It is hardly to be wondered at, therefore, if our Anglo-Indian Courts and the Supreme Court of the Privy Council, coming to the consideration of Mohammedan settlements in the form of wakf with a set of preconception somewhat incongruous with Mussulman ideas, should have arrived at conclusions not quite acceptable to the general body of the believers in India. The difficulties of the case were not peculiar to our own Courts. There had been an almost equal clashing of principles and decisions under the French rule in Algeria, though the variances there were of a different kind, as they touched on the divergent doctrines of the Hanifite and Malekite schools of Islamic law and the patent inconsistency between the sacred inspired rule of family succession and the recognition or supposed recognition by Mohammed in practice of a system of dedication shading off into a law of entails or substitutions by which property could be tied up in mortmain for a long series of generations. The Arabian prophet found a system prevailing of strict agnatic succession. This he modified considerably and humanely in favour of females and cognates. The rules thus laid down by him had a divine sanction and admitted *prima facie* of no exception on grounds of mere human policy. But according to the traditions he approved in one or two instances a dedication during a founder's life of property such as to defeat the expectations of the heirs. He recognised too the principle of religious merit acquired by *sadakah* or gifts designed for that purpose, a view quite in harmony with that which suggested many Christian dedications in the earlier ages of our Church. Moreover, it was declared that no bounty could be more meritorious than that by which a benefactor's own descendants profited. Hence side by side with a rigid rule of inheritance a system of dedications and substitutions was evolved by the Moslem jurists – not without much controversy – by which, provided there were some clearly indicated ultimate bequest to the poor or the public, a series of successions might be constituted entirely superseding the ordinary descent in virtue of family connection. There is no abhorrence of a perpetuity, nor indeed in ordinary cases of any strict prescription under the Mohammedan law, but the conflict of principles as between wakf and inheritance could not escape attention; and the Mohammedan rulers, even those of the highest integrity, were embarrassed by finding a large proportion of the land placed *extra commercium* and

поседнике) ишло толико у прилог подвргавању живих жељама или хировима мртвих да се то не може без размишљања занемарити, могло би се само утврдити истражном комисијом и некаквим системом гласања, а то је био правац који је он сам заступао у чланку који се појавио пре извесног времена у часопису *The Nineteenth Century*.

Сер Р. Вест је, при затварању скупа, рекао: Господин Маџид потпуно заслужује захвалност Друштва, и сви присутни ће се, сигуран сам, сложити са мном у признавању драгоценог доприноса који је дао нашим расправама радом који је прочитао. Ова је унеколико сложена тема која изазива значајне разлике у мишљењу чак и међу мухамеданским правницима. Није за чуђење, дакле, да наши англо-индијски судови и Врховни суд Крунског савета, који приступају разматрању мухамеданских завештања у виду вакуфа са неколико предубеђења донекле неспојивих са муслиманским идејама, дођу до закључака који нису потпуно прихватљиви за већем делу верника у Индији. Тешкоће случаја нису биле својствене само нашим судовима. Дошло је до готово једнаког сукоба принципа и одлука под француском влашћу у Алжиру, иако су ту биле варијације друге врсте, јер су се тицале различитих доктрина ханифитске и малекитске школе исламског права и очита недоследност између свете надахнуте владавине породичног наслеђа и Мухамедовог признавања или препостављеног признавања у пракси једног система посвећивања који се претвара у закон о примогенитури или супституцији који могу имовину везати у *moruta manus* за дуги низ генерација. Арапски Пророк је пронашао систем који превазилази стриктну агнатску сукцесију. Ово је значајно и хумано модификовао у корист жена и сродника. Правила која је он тако поставио имала су божанско одобрење и признавала су се *prima facie* без изузетка на основу пуне људске политике. Али према традицији он је одобрио у једној или две инстанце посвећење имовине током живота оснивача како би се осујетила очекивања наследника. Он је такође признавао принцип религиозне заслуге стечене *sadatom* или даровима који су створени за ту сврху, што је сасвим у складу са оним што је мотивисало многа хришћанска посвећења у ранијем добу наше Цркве. Штавише, проглашено је да ниједна награда не може бити више заслужена од оне од које добробит имају потомци добротинитеља. Стога су, раме уз раме са ригидним правилом наслеђивања, муслимански правници развили систем дедикације и супституције – не без много контроверзи – путем којег, под условом да је неко јасно изразио да жели да остави завештање за

exempted from fiscal contribution by the sacred impress of dedication. The unquestioned rule of inheritance was not opposed by any equally clear and complete pronouncement in favour of testamentary dedications or wakfs, and the conflict of doctrines which divided the schools of jurists made the subject one most appropriate for imperial and thence also for judicial determination. Thus our Privy Council might on purely Mohammedan principles have found their way to conclusions not widely different from those at which they have actually arrived. As matters stand it may, I think, be said that while the doctrine, broadly expressed, as to the unlawfulness of perpetuities is repugnant to Mohammedan ideas and sensibilities, yet a moderate law of entail limiting the right of disposition to two or three generations and not impairing the rights and capacities of the poor would be gladly accepted by our Moslem fellow-subjects as a reasonable compromise between tradition and public policy. A practical enforcement of the law of interdiction and guardianship as against prodigals would be no less acceptable and would be quite conformable to the sacred law. A wakf duly constituted is regarded as a gift to God for the benefit of some class of His creatures. It takes immediate effect through the mutawalli's acceptance, and the beneficiaries may, according to Mohammedan principles, be preferably the descendant of the settler or wakif just as well as in England a first claim on certain endowment may be constituted in favour of a founder's kin.

сиромашне или јавност, могао се конституисати низ наследства који би заменио обично наслеђе на основу породичне везе. Нема аверзије према непрекидности, нити у обичним случајевима било каквог стриктног става по мухамеданском закону, али сукоб принципа између вакуфа и наслеђивања није могао избећи пажњу; а мухамедански владари, чак и они са највише интегритета, осећали су стид пред чињеницом да је велики део земље стављен *extra commercium* и изузет од фискалних доприноса светим печатом посвећености. Неупитном правилу наслеђивања није се супротставила ниједна подједнако јасна и комплетна изјава у корист тестаментарних посвећивања или вакуфа, а конфликт доктрина који је поделио различите школе права учинио је предмет примереним за империјално, а отуда и за судско просуђивање. Дакле, наш Крунски савет би, вођен чисто мухамеданским принципима, могао да дође до закључака који се не разликују много од оних до којих је иначе дошао. Како ствари стоје, сматрам да се може рећи да је доктрина о незаконитости непрекидности, у најширем смислу, одбојна мухамеданским идејама и сензибилитету, ипак би умерени закон примогенитуре који ограничава право располагања на две или три генерације и не оштећује права и овлашћења сиротиње наши муслимански сународници радо прихватили као разуман компромис између традиције и јавне политике. Практична примена закона о забранама и старатељству за расипнике не би била ништа мање прихватљива, и била би сасвим у складу са светим законом. Вакуф прописно конституисан сматра се поклоном за Бога ради добробити неке класе Његових створења. Он ступа на снагу одмах по прихватању мутевелија, а пожељно је да корисници буду, према мухамеданским принципима, потомци завештаоца или вакифа, као што у Енглеској прече право на одређено завештање може бити конституисано у корист родбине оснивача.

## ПРИКАЗИ КЊИГА

UDC: 321.15:929 Јулиан Апостата(049.32)

CERIF: H190, H210, H271

DOI: 10.51204/HLH\_21209A

Isidora FÜRST\*

### ЦАР ОТПАДНИК

Лисјен Жерфањон, *Јулијан звани Ајосџајиа*  
(прев. Бојан Савић Остојић),  
Службени гласник, Београд 2021, 513.

Аутор књиге „Јулијан звани Апостата” је угледни француски професор, филозоф и историчар – Лисјен Жерфањон (*Lucien Jerphagnon*). Предавао је на Универзитету *Franche-Compté* и на Универзитету *Caen-Normandy* у Француској, на којем је добио и титулу професора-емеритуса. Био је аутор многобројних научних радова из области антике. У септембру месецу 2021. године обележено је сто година од рођења и десет година од смрти овог истакнутог научника.

Књига „Јулијан звани Апостата” представља, по одређењу аутора, „природослов” једне породице из периода позног Римског царства, из Константинове династије Других Флавијеваца, која је на власти била од 293. до 363. године н.е. – са акцентом на биографији Флавија Клаудија Јулијана, познатог као „Филозоф” или као „Апостата” (отпадник). Читалац се на почетку ове књиге сусреће са предговором Пола Вејна (*Paul Veune*), у којем је у краћим цртама представљена личност цара Јулијана. Основна тема књиге јесте приказ живота Јулијана Апостате, владара посвећеног проучавању хеленистичке мисли, борби против хришћанства и поновном успостављању паганства као државне религије. Лисјен Жерфањон вешто приказује и осветљава читаоцу Јулијанове верске и филозофске дилеме и лич-

---

\* Аутор је студент треће године основних академских студија на Правном факултету Универзитета у Београду, [isidora.first@gmail.com](mailto:isidora.first@gmail.com)

на опредељења, не остављајући по страни нека питања хришћанског учења, потребна ради разумевања контекста Јулијановог деловања.

Лисјен Жерфањон у свом делу одговара на питање ко је, заправо, био Јулијан – филозоф или отпадник, војсковођа или реформатор, осветнички настројен конвертит или владар који тежи да обнови стару славу Рима. Чини се да је Јулијан био све наведено, једна необична личност која се бавила делима грчких филозофа, прихватила паганске култове, била посвећена медитацијама; Јулијан се одрицао материјалног и уздржавао од телесног, желећи да тако досегне духовну слободу.

Биографија Апостате је подељена на три целине. Први део описује Јулијаново одрастање и школовање, други део његово деловање у функцији цезара, док је трећи део посвећен његовом деловању као августа.

Јулијаново порекло одредило је читав његов живот, па тако аутор најпре представља Јулијанов родослов, почев од Констанција Хлора, римског војсковође илирског порекла, рођеног у дарданским планинама на југу данашње Србије. Лисјен Жерфањон упознаје читаоца са формирањем династије и њеним гашењем. Међусобно орођени потомци двојице августа, Диоклецијана и Максимилијана, и њихових цезара, у жестоких ратовима за власт остављали су за собом лешеве противника. У првој фази, борба се окончала постављањем Константина, ванбрачног сина Констанција Хлора, за владара целог царства. После смрти цара Константина Великог, његова три сина, три цезара (која су узела титулу августа), решила су да коначно покоре рођаке те је тако дошло до „дана крвопролића” када су животе изгубили сви блиски конкуренти-рођаци, укључујући и Јулијановог оца и браћу. Једини преживели били су Јулијан, који је био дете, и његов брат Гал, а они су послати у прогонство.

С обзиром на то да је Јулијанов однос према хришћанској религији кључан за разумевање његове личности, аутор у првом делу књиге уводи читаоца у прихватање хришћанства као званичне религије у Риму. У прва три века хришћанство је у Риму постепено јачало, иако је санкционирано као недозвољена религија (на супрот паганству које је било службена религија), а хришћани прогоњени. Хришћанска религија, са основом у учењу Исуса Христа је, упркос прогонима, постајала све значајнија захваљујући моралним принципима које је заговарала. Како аутор књиге наводи, непомирљиве разлике између ставова припадника хришћанске религије и римске власти довели су до жестоког прогона хришћана. Хришћанство је, коначно, постало толерисана религија када је цар Константин објавио Милански едикт 313. године. У уводном делу књиге аутор се осврнуо и на расколе у

оквиру хришћанске цркве у погледу учења о Светој Тројици, који су започели десетак година пре Јулијановог рођења. Наиме, спор се водио око питања односа Оца и Сина; он је привремено решен на сабору у Никеји 325. године, међутим, црква и римски владари су и даље били подељени по том питању. Како је аутор рекао, Константин је веровао да је Син једнак Оцу, док је његов наследник Констанције заговарао став да је Исус Божји Син, „на неки начин цезар Бога оца”.<sup>1</sup>

У раном детињству, Јулијана је у Никомедији васпитавао учитељ Мардоније, у хеленистичком духу и на грчком језику. Како Лисјен Жерфањон пише, Јулијан је „на свој начин научио да види стварност кроз књиге. У детињој машти се зачињао један идеални свет сачињен од митова, од узвишеног, од савршенства, проистекао директно из библиотеке.”<sup>2</sup>

Књига у даљем току прати Јулијаново религијско образовање, које је у изгнанству у Кападокији добио од епископа Георгија. Георгијева улога била је значајнија од улоге обичног верског учитеља јер се, захваљујући његовој позамашној библиотеци, Јулијан упознао са филозофијом и историјом Рима. Тако је млади Јулијан, изучавајући развој царства и борбе за власт, дошао до два битна закључка: схватио је суштину појединих догађаја и увидео одговорност за покољ у којем је страдала његова породица, и спознао је своје племенито порекло. Од тих сазнања па надаље пратио га је опсесивни страх да је предодређен за смрт. Своје порекло Јулијан није повезивао само са римским великодостојницима, већ и са илирским прецима који су обожавали Сунчево божанство – Хелија Митру, и у његово име чинили херојска дела. У овом делу књиге писац (упознајући читаоца са Јулијановим учитељима, њиховим методологијама подучавања и темама којима су се превасходно бавили) износи суштинска филозофска и теолошка питања која су мучила Јулијана, осветљава Јулијанову занесеност хеленском митологијом и филозофијом и описује његов пут удаљавања од хришћанства.

Када је Јулијанов брат Гал позван да као цезар буде заменик цара на Истоку, Јулијан се, добивши Констанцијеву дозволу, вратио у Константинопољ, где је проучавао филозофију. У тим данима посветио се проучавању грчке филозофије (посебно Платона) и религиозном и филозофском преиспитивању, које је учврстило његове погледе на хришћанство. Јулијан није био харизматичан, али је у комуникацији са људима био љубазан и саосећајан. Пошто није истицао своје

1 Лисјен Жерфањон, *Јулијан звани Ајосџаја* (прев. Бојан Савић Остојић), Службени гласник, Београд 2021, 32.

2 *Ibid.*, 41.



високо порекло, нити је због порекла захтевао привилегије, његова популарност је расла те га је цар Констанције, опреза ради, поново преселио у Никомедију. Временом, Јулијан се укључио и у мање неоплатонистичке групе обожавалаца богова у којима је могао да дискутује са истомишљеницима. Заједнички, проучавали су Платинову метафизику, читали су дела Платона и Аристотела, и расправе стоика. У том периоду, Јулијан је доживео своју мистичку иницијацију у капели богиње Хекате, у једној врсти магијског обреда у коме су призивани богови и духови, после које се придружио верским фанатичима које су хришћани прогањали. Пошто је то своје опредељење још увек морао да крије, Јулијан је, по речима аутора, осећао бес према Галилејима (хришћанима). Најзначајнији период његовог образовања, иако најкраћи, био је период школовања у Атини, када је одлазио у светилиште Елефстину, у којем се иницирао у мистерије које су се бавиле животом после смрти. По речима аутора ове књиге, Јулијан је од одласка из Атине „заувек био Атињанин”.<sup>3</sup>

У другом делу књиге писац описује Јулијаново именовање за цезара, које је уследило као последица нових дешавања у царству. По правилу, увек је постојала нека унутрашња узурпација, на границама су се дешавала варварска освајања и вечито је била присутна персијска претња. Констанције још увек није добио наследника, па је Јулијан, као блиски рођак који је био посвећен учењу, а не војевању и владању, био добар избор да се попуни празнина. Јулијан је ову промену прихватио у стилу стоика – препустио је боговима да му одреде даљи позив. Тако је 6. новембра 355. године, двадесетчетворогодишњи Јулијан постављен за цезара, да управља Галијом и Великом Британијом. Три недеље после постављења, Јулијан је кренуо у војни поход на Галију.

У овом делу књиге Јулијан је приказан као вредни ученик и поносни наследник владара Рима. Без икаквог војничког знања, Јулијан је савладао војну обуку толико успешно да је, после започетих војних похода, повратио територије које су Германи освојили. Јулијан је, такође, да би избегао сукобе са Констанцијем, написао два текста: један је „Похвала Констанцију”, а други је „Похвала Еусебију” (у којем је Констанцијеву супругу уздигао до нивоа божанства).

Међутим, Констанције је у Јулијану видео узурпатора. Донео је одлуку да Јулијана пошаље поход на Персију, а да пре тога уклони његову гарду. Овај догађај је био драматичан тренутак у Јулијановом животу, али се завршио преокретом у његову корист. Наиме, схвативши укидање цезарове гарде као издају, војници и официри који

3 *Ibid.*, 113.

су били привржени Јулијану окупили су се око њега и прогласили га за августа. Тако је Јулијан, жељом своје војске, постао Август Флавије Клаудије Јулијан – римски цар.

Од првобитног покушаја преговарања са Констанцијем, Јулијан, напослетку, долази до радикалне одлуке о потпуном преузимању власти. Закључивши коначно да је Констанције узурпатор који је његовој породици одузео врховну власт у Римској царевини коју су им богови наменили, Јулијан се упутио преко Дунава ка Наису, како би извојевао победу над Констанцијем. Игром судбине или вољом богова, Констанције умире од грознице пре надолазећег сукоба, пред смрт одредивши Јулијана за свог наследника како би наставио династију. Након Констанцијеве смрти, Јулијан је прогласио општу жалост и доделио му почаст апотеозе (проглашавање за бога на Сенату).

У последњем периоду свог живота, Апостата је покушавао да врати стару славу и златно доба Римског царства владавином у складу са античком традицијом. Јулијан је желео да буде вођа „који је човечнији од човека, из кога просејава божанска *philantrophia*.”<sup>4</sup> Говорећи о реформама које је Јулијан покушао да спроведе, писац је указао на Јулијанову намеру да уреди државу, односно да реформише законе и државну администрацију.

Аутор у овом делу књиге полази од прве и можда највеће реформе, коју назива „културном револуцијом”.<sup>5</sup> Јулијан је био скроман човек који није „подносио раскош, луксуз и никакав облик улагивања”,<sup>6</sup> те је од својих поданика тражио да буду слободни људи који ће искрено износити своја мишљења. У складу са својом природом, а у циљу успостављања онога што је сматрао апсолутном правдом, Јулијан је у државну организацију укључио суд правде који је изрекао неколико смртних казни и прогонстава.

Његове верске реформе су биле, пре свега, усмерене на успостављање паганства као званичне религије. Јулијан је обнављао старе паганске култове и јавна жртвовања у знак захвалности. На самом почетку владавине, едиктом је успоставио пуну религијску слободу (једну врсту верске толеранције, без великих прогона хришћана), рачунајући да ће тиме стећи популарност. Пошто је у оквиру хришћанске цркве после Никејског сабора и даље постојало размимоилажење међу црквеним великодостојницима, Јулијан је рехабилитовао све епископе протеране после сабора, очекујући да ће на тај начин дестабилизovati хришћанство. Аутор наводи да је Јулијан био против-

---

4 *Ibid.*, 213.

5 *Ibid.*, 214.

6 *Ibid.*

ник хришћанства и да га није разумео, с тим што је увидео одређене квалитете у црквеној организацији те је имао намеру да паганску религију устрои на сличан начин. Његова толеранција према хришћанима се, међутим, није односила на свештенике којима је укинуо све дотадашње привилегије (ослобађање од пореза и право да буду судије), док је у области образовања наложио да наставничка места буду резервисана само за пагане. У односу на религијска питања, Јулијан је донео још две мере: хришћанске реликвије и сахране сматрао је нечистим и стога је забранио да се сахране врше дању, а Јеврејима је понудио обнову храма у Јерусалиму и тражио њихов повратак у Израелску земљу.

Поред наведених верских реформи, помињу се два екстремна догађаја која у врло негативном светлу приказују Јулијанов однос према хришћанима. Наиме, када су пагани, по Јулијановом доласку на власт, сурово погубили његовог старог учитеља, епископа Георгија, Јулијан није казнио учиниоце, него је сву пажњу посветио прикупљању књига из Георгијеве библиотеке. У другом догађају, извесног Марка, познатог прогонитеља пагана, стигла је Георгијева судбина када је одбио да сруши здање које је сазидао. Касније се про-нео глас да је Марко спасао Јулијана за време великог прогона те да је Јулијан издао свог спаситеља као што је Јуда издао Христа.

Објашњавајући Јулијаново схватање света, аутор указује на ширу слику коју је Јулијан сагледавао, не руководећи се судбинама појединаца. Наиме, Жерфањон говори да је Јулијанов једини покретач била „обнова вечитих вредности које су прославиле Царство, а све је то припадало поново пронађеном Олимпу. Као поданик богова, себе је видео на челу идеалног полиса, републике којом ће потпуно владати божанска *philosophia*, онако како ју је разумео из своје огромне лектире и непрекидних медитација, по узору на браћу непријатеље, хришћанске монахе. Свако је имао своје Свето писмо”<sup>7</sup>

У погледу ратних достигнућа, Јулијан је борбу са Персијанцима наставио са нешто успеха, али тај је рат коначно довео до његове погибије 363. године. На самрти, Јулијан је наводно изустиио – по сећању хришћана – „Победио си, Галилејче”, а према тврдњама других изговорио је: „Хелије, погубио си ме”<sup>8</sup> Поред недоумице у погледу онога што је изрекао на самрти, остало је непознато и од чије руке је настрадао – од противника Персијанаца или од издајника Римљана.<sup>9</sup> Цар Јулијан Апостата сахрањен је у Тарсу, у скромном месту близу

7 *Ibid.*, 247.

8 *Ibid.*, 316.

9 *Ibid.*, 317.

реке Киднос. По речима аутора, на изласку из града подигнут је једноставан споменик на којем је урезан епитаф: „Овде почива Јулијан, вративши се са бурног Тигра; Био је и добар владар и ваљан бацач копља.”<sup>10</sup>

Нарочита вредност домаћег издања књиге „Јулијан звани Апостата” јесте посебна целина названа „Додатак”, која садржи изворне Јулијанове текстове у преводу Александра Поповића и рад под именом „Цар Јулијан Апостата” професорке Ксеније Атанасијевић, прве жене која је, у првој половини XX века, докторирала на Београдском универзитету и стекла звање доцента. Изабрани списи цара Јулијана у књизи јесу: Химна краљу Хелију, Писмо Атињанима, Мисопогон (Брадомрзац), Против Галилејаца, Фрагмент писма свештенику, Писмо свештенику, Јулијан првосвештенику Теодору, Евагрију (Писмо Евагрију). Према казивању професорке Атанасијевић, Јулијанова дела „ако и не изграђују један оригинални систем, садрже много добрих мисли и широких теолошких и метафизичких концепција”.<sup>11</sup> Иако у књизи није јасно наведено да изабрани Јулијанови списи не чине изворну конструкцију ауторовог дела, већ представљају додатак домаћег издавача, неспорно је да је управо на тај начин у овом издању успешно заокружена биографија овог римског владара. Извори које је Јулијан оставио су неопходни за разумевање његовог психолошког профила и тумачење његових филозофских и верских ставова.

Јулијан је написао велики број текстова о виђењу света и о положају човека у том свету, а пре свега, о свом односу према богу, истини и духовности. С обзиром на обим његових текстова о тим питањима, и сам је добио назив „Филозоф”. Међутим, како аутор књиге наводи, Јулијан није био филозоф, него поштовалац филозофије.<sup>12</sup> Себе је доживљавао као представника богова, уједно Римљанина и Грка, којем је додељен задатак да поврати славу Римског царства, у најбољем античком духу правде и истине. Апостатин живот су одредила његова верска уверења, поштовање античке филозофије и личне психолошке дилеме.

„Јулијан је најбољи део свог сна понео у гроб”.<sup>13</sup> Кратки животни век, међутим, није био једини разлог због којег Јулијан није успео да реализује своје политичке и верске циљеве. Упадљиво радикалне верске, политичке и друштвене промене сматране су ретроградним и било је немогуће декретима пресликати религију и културу јед-

10 *Ibid.*, 320.

11 *Ibid.*, 505.

12 *Ibid.*, 296.

13 *Ibid.*, 329.

ног времена, насталих у оквиру другачијег друштвеног, политичког и културног контекста, у друго. Цар Јулијан Апостата је био одвећ искључив у погледу својих убеђења, у својој вери је видео само оно што је желео, док у туђој вери није препознавао ништа. Лисјен Жерфањон је закључио да „хришћани нису ништа ни знали ни слутили о Јулијану, у њему су видели само паганина, а Јулијан није ни знао ни слутио Исуса Христа, у њему је видео само хришћанина. И то је то. Ништа се није подударало, ништа се није ни пробило из једне жиже вредности у другу. Колико је дугачак пут био потребан да би се дошло до тако разочаравајуће истине.”<sup>14</sup>

У светлу правне историје, значај изучавања животног пута овог римског владара је можда посредан, али свакако није занемарљив. Позна античка историја водила је ка компактнијој државној организацији, али и ка неповољнијем правном положају појединца; у том смислу, приповедање из позиције једног несвакидашњег августа и борца за хеленску просвећеност осветљава један интересантан угао гледања на правноисторијске промене тога периода. Ово дело широј читалачкој јавности скреће пажњу на драгоцену Јулијаново деловање на подстицању интереса за хеленску културу и хеленску филозофију, које су трајна историјска баштина и незаменљиви извор духовности.

Рад приспео / Paper received: 9.9.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 11.12.2021.

---

14 *Ibid.*, 332.

UDC 34(569.441)"1099/1291"(049.32)

CERIF: S140, H220, H271, H300

DOI: 10.51204/HLH\_21210A

Исидора СМОЛОВИЋ\*

## ПУТОВАЊЕ КРОЗ НАСТАНАК АСИЗА

Милош П. Станковић, *Assise sur la ligèce*  
– Велика њовеља слобода Јерусалимској краљевстви,а,  
Универзитет у Београду – Правни факултет,  
Београд 2020, 232.

Књига др Милоша Станковића, ванредног професора Правног факултета Универзитета у Београду на предметима Упоредна правна традиција и Реторика, даје нам не само увид у Велику повељу слобода Јерусалимског краљевства већ иде дубље у њену срж, појашњава њено поријекло, друге значајне асизе, као и на њен утицај на тадашњу Енглеску. Ова монографија се састоји из осам поглавља. У уводном дијелу аутор нас упознаје са предметом свог истраживања, његовим значајем и циљем, и излаже основне хипотезе и саму методологију. Аутор налази за сходно да укаже и на прилике на Блиском Истоку уочи Првог крсташког похода и након његовог окончања, освајањем Јерусалима, 1099. године. Подробно се бави историјским приликама и правом у то вријеме, а нарочито, пажњу посвећује објашњавању појма „Латинског Јерусалимског краљевства”, дајући нам слику друштвених односа и слојева на које се односило и примјењивало право Франака на освојеном Истоку, уз незаобилазни приказ међусобних односа свјетовне и духовне власти при оснивању Јерусалимског краљевства. Аутор уједно појашњава и мотиве који су довели до Првог крсташког рата и до хришћанских миграција на Исток.

---

\* Ауторка је студенткиња прве године основних академских студија на Правном факултету Универзитета у Београду, [smolovicisidora317@gmail.com](mailto:smolovicisidora317@gmail.com).

Затим нам аутор указује на важно мјесто које *Assise sur la ligèce* заузима у изворима права у Јерусалимском краљевству. Аутор говори о збирци која се зове „Писма са Светог гроба” (тј. списи, асизе са Светог гроба). Према легенди о „Писмима са Светог гроба”, асизе и правни обичаји Јерусалимског краљевства који су створени након побједе у Првом крсташком рату чувани су у Цркви Светог гроба у Јерусалиму, а нестали су (случајно или намјерно) по Саладиновом заузећу Јерусалима 1187. године. Овдје се јављају подијељена мишљења: док поједини историчари попут Рајли-Смита (*J. Riley-Smith*) и Ришара (*J. Richard*), уопште не доводе у питање постојање ове збирке правних списа, други, као што су Едбари (*P.W. Edbury*) и Манро (*D.C. Munro*), због недостатка извора који би их увјерили, сумњају у постојање ове творевине великих правника Јерусалимског краљевства. Аутор подробно анализира ову легенду и износи релевантне закључке који иду у прилог тези да се њена аутентичност не може у потпуности занемарити. Зато, ако узмемо у обзир мишљење да је збирка заиста постојала, за асизе Јерусалимског краљевства можемо да кажемо да су споменик средњовјековног феудалног права, и да су предствљале темељ друштвеног, политичког и правног уређења Јерусалимског краљевства. Може се такође рећи да су асизе у великој мјери представљале тумачење обичаја и да су, сходно томе, ишле под руку са њима. Станковић такође истиче да је данас погрешно користити назив „Јерусалимске асизе”, јер је он настао тек по објављивању десет различитих третеа у оквиру једне цјелине 1841. године. Након тога аутор нас уводи у суштину и дефиницију асиза и обичаја Јерусалимског краљевства. Истовремено аутор упоређује и разграничава њихово значење у периоду Првог и у периоду Другог Јерусалимског краљевства. У наставку књиге даје нам увид у зборнике великих јуриспрудената 12. и 13. вијека, као што су *Livre au roi* (Књига за краља), *Livre de Philippe Navarre* (Књига Филипа од Новаре), *Livre de Jean d'IBelin* (Књига Жана од Ибелина), наводећи за сваки најбитније карактеристике, као и биографске податке о њиховим ауторима. Истиче значај сваког зборника, и говори нам о утицају који је имао на област коју уређује.

Треће поглавље заузима дискусија везана за *Assise sur la ligèce* и власт краља Балдуина II. Аутор нас упознаје са првом манифестацијом регалних права – *Établissement* краља Балдуина II (и њеним правним посљедицама). Ова Асиза о конфискацији одређивала је укупно 12 случајева у којима је краљ имао право да конфискује феуд својих вазала без судске одлуке. Тиме краљ по први пут излази из сениорско-вазалних оквира, међутим, њена дјелотворност се доводи у питање када погледамо мјеру у којој је била (не)поштована од стра-

не барона. Другу страну медаље чинила је Асиза о ексхередацији, и овде двије асизе су заједно представљале једну заокружену цјелину у законодавном раду краља Балдуина II. Наводи се, између осталог, да је доношење *Établissement*-а краља Балдуина II представљало неку врсту (несвјесног) увода у *Assise sur la ligèce*. Аутор врло аргументовано стаје на становиште, супротно већини аутора, да је само доношење овог акта било знак слабљења краљевске власти, јер се искристалисала његова обавеза да се у највећем броју случајева његовим вазалима суди пред феудалним судом – и на тај начин аутор већ довољно показује зашто се *Assise sur la ligèce* пореди са документом *Magna Carta Libertatum*.

У следећем поглављу, навођења њених претеча и њихових дејстава, аутор нас упознаје са *Assise sur la ligèce* – Великом повељом слобода Јерусалимског краљевства, дајући јој титулу најзначајнијег правног прописа у историји латинског Истока. Ово поглавље прати историјске чињенице које су довеле до стварања *Assise sur la ligèce*, и описује сукоб краља Аморија I и Жерара од Сидона, након кога је пред Високим судом донијета ова Асиза, вјероватно 1166. године. Аутор затим представља први случај њене примјене у XII вијеку приказујући нам спор Ралфа од Тиберије и краља Аморија II, као и међусобне односе краља Аморија I и Жерара од Сидона неопходне за разумијевање Асизе. Доношењем Асизе успостављен је крунски вазалитет и било је предвиђено да се ниједан већи феудалац не може лишити слободе или феуда без одлуке феудалног суда. Потом је, на основу првог случаја у коме се један високи феудалац (Ралф од Тиберије) позвао на примјену Асизе, аутор показао да ће – без обзира на неуспијех позивања на ову Асизу у овом конкретном случају – ово довести до становишта да се њене одредбе могу односити и на краља баш као и на феудалце.

Станковић истиче да је *Assise sur la ligèce* у потпуности ставила ван снаге основни принцип феудалног права – „вазал мог вазала није мој вазал”. Јавио се трећи модел феудалне зависности, модел „концентричних феудалних кругова” – ситни вазали су остали вазали својих сениора, али су постали и непосредни краљеви вазали. Овај модел аутор објашњава као ограничавање крупних вазала у том смислу да више нису могли лишавати своје вазале њихових добара без одлуке суда. Тиме су нижи вазали стекли, „између редова”, легализовано право на побуну.

Шесто поглавље даје нам слику примјене *Assise sur la ligèce* у XIII вијеку пратећи сукоб цара Светог њемачког римског царства, Фридриха II Хоенштауфена и кипарског племства, и наводећи разлоге за стварање Комуне у Акри, коју аутор пореди са првим парла-



ментом Симона Монфора из 1265. године и сматра да је у извјесном смислу представљала надоградњу у односу на *Assise sur la ligèce*.

Потом аутор пореди Велику повељу слобода Јерусалимског краљевства и Велику повељу слобода Енглеске. Наводи двије могуће ситуације: да су рјешења и начела Асизе инспирисали реформе Хенрија II Плантагенета, да би њихов утицај кумулирао у документу Магна карта – или да је краљ Амори I за Асизу нашао инспирацију у правним реформама брата Хенрија II Плантагенета (иако се, како аутор каже, вјерује по многим предањима да није било могуће да „Јерусалимске асизе” воде поријекло из енглеског права због времена доношења једног и другог), да би се начела оба објединила и процвјетала у *Magna Carta Libertatum*. И поред детаљног објашњења обије опције, оне нам и даље остају упитне. Аутор се умјешно клонио ригидних закључака, али је врло умјешно указао на велике сличности између њих.

Посљедње поглавље заправо представља закључак ове монографије, и указује још једном зашто се *Assise sur la ligèce* може назвати Великом повељом слобода Јерусалимског краљевства. Са друге стране, показано је у којој мјери је Асиза, током само једног вијека, од средства за јачање централне власти прерасла у ограничавајући фактор владаревог апсолутизма.

„*Assise sur la ligèce* – Велика повеља слободе Јерусалимског краљевства” је монографија која на нашим просторима представља пионирски подухват у истраживању поријекла и садржаја правног поретка најважније крсташке државе. Тема књиге тиче се прилично комплексне материје. Без обзира на њену сложеност, књига је написана веома питко и једноставно, те је разумљива не само познаваоцима правне историје, већ и обичним љубитељима историје који можда нису имали додира са њеном правном страном. Умјешно коришћење стране литературе суверено владање језицима, а нарочито темељно и подробно изучавање извора доприносе убједљивости и важности овога дјела које може да служи на част нашој правној историји. Значај ове књиге је изузетно велики јер читаоцима отвара врата у свијет у којем је Асиза још увијек била на снази, и приближава нам садржај и утицај који је тада имала.

Рад приспео / Paper received: 5.11.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 20.12.2021.

Isidora FÜRST\*

INTERVIEW: PROF. DR VICTOR CASTELLANI\*\*

Professor Victor Castellani is a renowned professor in the field of classical languages, ancient literature and humanities.

He was born in Brooklyn, NYC, on February 14, 1947. He graduated from the Brooklyn Preparatory School („Greek Honors”) in 1964, graduated from Fordham University in 1968 and received his doctorate from Princeton University in 1971 with a dissertation on „House and Home in Euripides”.

Professor Castellani is a full professor at the University of Denver and had been the chair of the Department of Languages and Literatures for several terms.

He has written a very large number of articles and reviews, and has given hundreds of lectures around the world. His specialties are ancient tragedy, comedy, epics and Roman law.

The interview was led by Isidora Fürst, on December 7, 2021.

**Isidora Fürst:** *Dear Professor Castellani, on behalf of the editorial board of the Herald of Legal History I would like to thank you for accepting the invitation and agreeing to this interview. It is a great honour for me to talk to you today and thank you for giving out readers the opportunity to learn more about your academic work and teaching.*

You are a prominent scholar, specialized in the field of classics, ancient culture and art. In your academic work, you focused on Antiquity –

\* The interviewer is a third-year student of the University of Belgrade Faculty of Law, [isidora.first@gmail.com](mailto:isidora.first@gmail.com)

\*\* A video recording of the interview is available at the YouTube channel of the Herald of Legal History: <https://www.youtube.com/channel/UCTorTliVwloaGPAYzFm-BSw>

ancient Greek and Latin prose, poetry, mythology, philosophy and law, as well as Ancient Greek and Latin languages. Could you please tell us how your journey began and why you decided to study classical languages and the beginnings of the humanities? What piqued your interest in the earliest phase of your education, and did you focus on the topics that would be the base of your scholarly work early on, or did you gradually discover new areas and develop an interest in them through your work?

**Prof. Dr Victor Castellani:** It's my honor to be here. The story of my classics immersion began when I was 13 years old. First year in a Jesuit high school in Brooklyn, where I was born and grew up. And I had a teacher, he was a Jesuit scholastic, not a priest, but on his way to priesthood, who taught English and Latin to one of the honors classes at Brooklyn Prep. He was such an enthusiastic teacher of English and got me interested in literature more than I had been before by any of the nuns who taught me at Resurrection School, but also was a brilliant teacher of Latin. I had no experience with a second language, Latin was my first, and because he did such a good job with Latin, and I learned it so well – I may have the facility for learning it – he persuaded me and almost all of his class who had the option of taking either the Greek honors or the science honors path for our second, third and fourth years in high school, to take the Greek one. So, I started Greek when I was fourteen, in my second year of high school, and I never stopped Latin or Greek in the meantime. I have taught both, although there's much more call for Latin these days. Because we were going in the Latin to reach the *Aeneid* of Vergil in the fourth year, and in Greek we were going to read in third year some of the *Odyssey*; I became interested in the epics of both languages and studied them further when I went to Fordham University in the Bronx, another part of New York City.

I was a double major in Greek and Latin. Now, as it turned out, my honors theses for Fordham was on Plato – „Plato's Use of Humor in the *Gorgias* and *Protagoras*”. I had wonderful teachers in high school through all four years of Latin and three of Greek, and wonderful teachers at Fordham. There are some... There is Herbert Musurillo, the Jesuit priest, one of the greatest people and greatest teachers I have ever met and have ever enjoyed working with. He and several others at Fordham, like Mr. McFadden and several at Brooklyn Prep, inspired me to continue through classics as far as I could go. And another Jesuit, by the name of William Grimaldi, who was probably the first Jesuit and the first priest to get a doctorate at Princeton University. And with an Italian name. So, an Italian, a Jesuit and a priest – probably not all that welcome when he studied at Princeton – so impressed them, that his recommendation was as good as gold in getting

me into Princeton, where I got a dissertation on Euripides and was very well, broadly trained in classics.

My special topics, and special topics were required for concentration toward the qualifying examinations before one could do a dissertation, my special topics were in comedy, the plays of Terence the Roman, tragedy, Euripides – my dissertation man, and Roman law. And so, I began the study of Roman law as a graduate student in classics, under the instruction of one of the most brilliant lecturers I've ever encountered. A man named Frank Bourne, who gave big lecture classes to all of those Princeton undergraduates who thought they were going to become lawyers. Well, I had great fun with him. I also had great fun in a small preceptorial group that was led by one of the classics faculty, a Roman historian by the name of James Luce. And so, I had full coverage of literature. Epic, lyric, dramatic, but also a lot of history, and even some law in my graduate preparation. This was a very good basis for me.

In the post that I acquired, my first full time job ever, and one that I've held since I began in 1971, at the University of Denver, because for almost all of the time that I've been there since 1971, all except the first four years, I've been the only classicist there. So, I have to, I have to know everything, I have to be able to teach everything. Only at undergraduate level. We don't have a graduate program. We don't even have an undergraduate major these last decades. But when a question arises from a colleague or an opportunity arises for me to teach something that interests me, I can do it, I'm pretty much my own boss, the head of a department of one. I became very interested in both epic and tragedy, comedy as well. But those two, epic and tragedy, are my strongest suits. Early on, as an undergraduate, through graduate school, and through my teaching, I pretty much had to invent a curriculum of classics in translation in the 1970s, my first years at the University of Denver, and I explored. I learned a great deal more than I had known about the Homeric epics and got deeper and deeper into Euripides. Tragedy and epic, epic and tragedy, have been my bread and butter as a scholar, but I have diversified and it was necessary for me to diversify. Not all students want or want only what I was prepared to teach. Mythology is a very popular subject in the United States. And pretty early on I learned to teach a mythology course, that would appeal to large numbers of students. Of all the other courses in the department to which I belong, the mythology one enrolls by far the most students, even though it's offered every year in the spring, and also in our summer session. And I've enjoyed mythology. What we call mythology is actually stories of Ancient Greek religion. The Greeks actually believed in those gods, it's hard for us to do so, it's impossible for us to do so, it's difficult for us to put ourselves in their place. But unless you understand

those gods, you can't understand the epics, you can't understand the tragedy, you can't even understand the Greek comedy, at least, although the Roman comedy is pretty secular. So, by having to teach mythology – it wasn't that I was compelled, but I could see the need for it, and came to enjoy it – I appreciated the plays and the epic poems better than I had done before. Because there's a kind of crosscurrent between tragedy a lot of what we understand about the gods we have from the tragic plays, but about the tragic plays, unless you know something more about the gods than what the plays themselves include, you can't understand what's going on with Apollo and Athena and all of those people.

I've been involved in classical associations, and have regularly contributed papers. I have – between extramural lectures and conference papers – I have a long list that I think you've seen, it goes well into the hundreds. I enjoy making my work public and taking my show on the road. Since with only undergraduate students and no advanced students, even at undergraduate level, [you can't] do anything important, I have to go to a conference among other scholars, or to offer to lecture elsewhere. And I'd lectured, now, in 25, countries abroad, Spain was my 25th. Just last week, I finally lectured in Spain, although I'd been to conferences there. And here I am, I am near retirement, but I am reluctant to retire. But I'm in fact going to retire over the next couple of years, because I enjoy doing what I do too much. I will probably continue to be a scholar and as an emeritus will continue to participate in scholarly conferences and writing. But it's time I guess, to slow down after 51 years at the University of Denver; this is my 51st year and my 53rd will be my last.

**I.F.:** *Thank you so much for telling us all this. So, if we can move on...? In your, as you've said, decades-long career, you have published a large number of papers and books, while teaching at the same time, and you also managed the faculty as a dean. How did you reconcile these two functions? Could you please give us a brief account of the different stages in your career, in this sense? Doing so many things at the same time...*

**V.C.:** For 22 years, not consecutively, but in three different spans, I was chair of the department of otherwise modern languages and literatures. And I was rightly situated as the one and only classicist to be a kind of referee among the different modern language faculties, to keep the French and the Germans, the Italians and the Spanish happy, by being impartial. The department has had and, sometimes, I should say, has suffered leadership by someone belonging to one or another of those language programs. And it was never a secret that when there was someone from French, French benefited at the expense of other programs, when it was someone from German, German had unfair advantage. When someone

from the small Russian program was chair, that program expanded, they got extra faculty. Well, I was not going to get extra faculty in Classics. In fact, I made a deal once with a dean, now probably close to 30 years ago, that I would not push to develop a major program in my own field, which would require at least one more faculty member in Classics, so I'd have a colleague, someone to talk to – I would not do that. But instead, I would manage the modern languages as judiciously as I could. Although [laugh], what turned out is that I pushed for all of them. Instead of having, say, a chair from German, pressing for an extra position in German; I was pushing for extra positions in just about every one of the sub-departments. But that was, in fact, appropriate, and I maintained, I think, balance. I'm talking about balance, now, in my administrative function.

I never taught fewer than three classes of the six that are normally the load of a tenured faculty member in my department. So, I always taught at least a half load of teaching. I would not let go of teaching; I enjoy it. Too much. I'm not one of the best, I'm aware of that. Although the best students respond to me better than some of those who need a little bit more „holding by the hand” to move through material.

But I was able to find the time to keep giving papers; once I started giving papers, first in the late 70s, picking up speed in the 80s and then through the 90s, I was a regular paper giver at two or three different conferences, every year. I managed somehow, maybe at some sacrifice of personal time with family, although I work as much as I can at home. So, I'm there, although I'm busy. Almost all that time I am actually teaching.

But yeah, administration leadership, I was maybe not the most valuable leader, developing new curriculum and that sort of thing. But I trusted faculty, I trusted faculty more than some chairs of the department and I haven't been chair all the time. Then some of the chairs did, I would not micromanage any program, as other chairs have done. And in some ways, I'm not all that effective a paper pusher. I sometimes have to be pushed myself to do some of the things that others who are maybe more destined by their character to be leaders [do]. Chair of a department, that's what we call the head of an academic department, a chair, chairperson – some are really gifted. They have a vocation.

The current chair in my department of what's now called Languages, literatures and cultures, she is a born leader and chairperson. I knew that as soon as I met her when she was appointed in the year 2007. She was destined to be chair of the department someday and now this is her second full year as chair; she has fulfilled her destiny and she's terrific – much, much better in some respects, not in all, but in some respects than I ever was. But her scholarship is suffering. And I have urged her and she has taken this as confirmation of what she already determined to do.

She has decided that one three-year term as chair was enough. She wanted to get back to her scholarship. She's an Associate Professor. She wants promotion to full professorship and she did not want to wait as long as I did. I was Associate Professor in 1981, and I was Full Professor in 2017. I may be in the Guinness Book of Records for longest term as an Associate Professor remaining alive and not retired and getting the full promotion. But I did not devote so much of my time to administration, even when the department was much larger; it split recently. Even when the department was much larger, I did not spend as much time as Rachel Walsh, my current boss does. Her scholarship has essentially stopped, I would never let mine stop completely.

Although when the department grew to over 30 people, it was not possible for me to produce at the rate I had done as a scholar, but I kept teaching. And it was always a good thing to have tutorial students, that much of the Greek and Latin that I teach after the elementary; Latin is tutorial, it was nice to have a tutorial student or a couple of tutorial students in my office with the door open – so, faculty with a problem would come to me seeking a solution to a problem or refereeing in a dispute with a colleague. They would come by, they would look for me and they were angry, and they wanted a solution, they wanted an intervention right away. And they could see how he's with a student or a couple of students doing Latin or Greek. So, they would look and then go away. And at least half of the time, maybe much more often than not, the problem would simmer down or would be solved on my colleagues' own initiative. That's not the best kind of management probably. But it worked, it worked for me and my colleagues that elected me and reelected me and reelected me as chair until finally a dean intervened and said „You've got to stop being chair” [laugh]. And there was going to be a big transition in the structure of the department that the higher administration had planned. But I'd still be chair. I'm glad that I wasn't, because there was a health issue three years ago that would have made it impossible for me to do everything. I had to take a quarter off.

**I. F.:** *Thank you. So, the dominant topic of your scholarly work is ancient literature, but you have also studied and written about comparative and contemporary world literature, as well as about culture in general. What is it you start from when you analyze a literary work and cultural-historical phenomenon? How do you decide on a topic to study and write about?*

**V. C.:** Well, there's a kind of circularity in... What do I choose to read that I haven't read before? And those last words are important. I spend a lot of time rereading. At every opportunity, I used to go through Dante's *Divine Comedy*, all the way through, in Italian with a struggle, in translation

with the Italian text nearby. I try to go through that every few years, try to go through the *Iliad* and the *Odyssey*, each of them every few years. Read, reread the most important plays of Ancient Greek tragedy, Greek and Roman comedy. So, a lot of my reading is rereading, or is reading of commentary or secondary literature. It is not all that often that I approach a brand-new work for analysis. It is likelier to be a play than anything else. It can be a play originally in English, it can be a play in one of the languages that I read a bit. I can work in something like 10 different languages, but I can work confidently in only about three or four of them, and two of them are the classical ones. So, when I approach a new play, ideally – and theater is my interest in performing arts – when I see a new play before I can read it, I am eager to see the script. And do probably three different things at once.

One of them is the comparative literature approach. How is this related to anything else? Almost, how is this related to *everything* else in the history of drama? So, there's the comparative literature angle, how does this fit in? I am interested in how successful the production I saw was. When I read the play, do I recognize what I saw? Or as I read the play, do I think that the director or the principal actors were, I wouldn't say wrong, but missed opportunities or took the play in a different direction than I would have done? And now here's my arrogant third element of approach – as I think the author would have done, what did the author intend. It's a big issue in literary criticism, whether we can ever know the intention of an author. Even if the author writes essays about her or his play, that doesn't mean that when the play was written, the intention was there.

In the *Apology* of Plato, that Socrates' defense speech before he was condemned to death by the Athenians, Socrates says that he went around to all the wise people, or the people who are called wise – *sophos* – at Athens, and ask them sometimes specific questions about their art, or their vocation. He would talk about politics and justice with politicians, he would talk about beauty with artists of different kinds, he would talk about practical applications when he was dealing with a craftsman. Well, he said that among the people he interrogated were poets. And the most important poets in Athens were the tragedians. So, Socrates probably did have some conversations with Sophocles or Euripides. If those guys weren't too smart to run away from Socrates. As soon as Socrates came, anyone who was really smart, would move as quickly as possible in the other direction, because this happened in public space. And Socrates would track down all of the reputed wise people. And among those were poets and among those were surely the leading tragedians. Sophocles was regarded as the greatest, Euripides maybe as the smartest of tragedians. And without naming names, without naming Sophocles or Euripides or



anyone else, Socrates, according to Plato, said that when he did corner one of the poets, and Socrates was well known for this kind of thing, he's got somebody pretty much backed into a corner, almost, although there are no corners in the marketplace. But he's got this person confronted and this person now can't run away. And he's asking him some questions, a crowd would gather. A crowd would gather to see Socrates humiliate some supposedly wise person by showing that he really wasn't all that wise. And Socrates says in the apology, that he would ask the poets about their work, and they would try to explain their work. And Socrates said that he was never satisfied with their explanations. Worse is that anybody in the crowd of bystanders listening to this could have given a better explanation of the poem, the play or whatever the matter was.

So, intention is not something that you can know for certain, and yet there are indications, indications in novels, indications and other kinds of writing of what the poet intended to convey. Some kinds of writing may be entirely for the authors' own pleasure, his intention is to please, to satisfy himself, or herself. But certainly, the old plays that I study, enjoy and teach, they all have intention. I don't think there can be any question about that. And when I approach a new play, I start from the assumption that the author intended something beyond telling a story. Now, there is a very important director who gave a wonderful little seminar for me and a few students that we brought, whom we brought downtown to meet this fellow. And he said that, when he approaches a play, he approaches it as a storyteller, the play has a story to tell. And that's fundamental, unless it's a postmodern play, and then it's hard to figure out what's happening from line to line. But if it's a conventional drama that has a beginning, middle, and maybe not a very satisfying end, according to Aristotle's description of what a play is supposed to do, beginning middle and an end that is conclusive, but it tells a story. But it also has, it has a lesson or we can learn something from it, maybe that's a better way of putting it, we can learn something from it, maybe not what the author intended. Maybe the author himself or herself discovers, coming back to a writing of years ago, something that the author was not aware of when composing it. And sometimes playwrights I know will do this, they'll come back to a play, they'll modify it, because they found something in it that they wanted to make clear, that wasn't clear in the first edition of the thing, wasn't clear when it was performed on the stage, if it was a play, wasn't clear in its published form. And so, you'll get a revised edition, editions – there are a number of playwrights, Ancient, Renaissance, Humanist and modern, who are famous for changing their plays. So, I'm looking to learn something, whether it's something that I believe, but to learn what the message was, maybe something that will convince me, something that will

change me. I don't know that I've ever read a play that has changed me, but many a play I have read has enriched my experience. And it's more philosophical than history. That's what Aristotle says of tragedy, it's more philosophical than history. Because it can teach things that are distilled from human experience, rather than a civil record of human experience, that the history of journalism conveys.

**I. F.:** *Thank you. But which play would you distinguish as the one that impressed you the most – not changed you, but impressed you?*

**V. C.:** Okay, well, I don't know that there is a play that has changed me the most. But the one that I guess I am the fondest of, and, in fact, I'm preparing a lecture that's going to deal partly with this play, it's the first one I read in Greek. It's Euripides' *Medea*, one of his most famous plays. Maybe his most famous over a long time. And I can't say that it has changed me. But it made me aware, when I first encountered it, and this would have been in, let's see, something like 1964 or 1965, it was long time ago, aware of the difference between the Jasons and the Medeas of the world. And this is, could you even talk about a real feminist movement in the 60s of the last century, it was just beginning. There was no feminist teaching at Fordham University, at least in anything that I was aware of, maybe in the English department or somewhere. But there's the beginnings of a kind of feminist attitude on the part of Euripides. Euripides is controversial. Euripides is sometimes regarded as a misogynist. Sometimes he's regarded as a feminist with qualification. Properly, he is a very conflicted person who is partly misanthropic, who doesn't think very much of the human race. And on the other hand, he is as philanthropic as can be, he loves the human race, despite its failings and appreciates the goodness, that's possible in people. Well, the *Medea* shows very little goodness, except on the part of good people who suffer terribly for their goodness. It's a sorry lesson. And that, I chose Euripides as my special author, my special Greek author for Princeton's general examination, and then I chose Euripides for my dissertation. All follows from that experience with Father Herbert Musurillo, whom I mentioned earlier, and Euripides and the *Medea*. So, if there was one play that changed my life, it was that. I'll be talking about Euripides tomorrow, I'll be talking about Euripides on Thursday or Friday, I'll be talking about Euripides next Monday in Madrid, assuming I can get past the health authorities and get across Switzerland to Spain. I'll be talking about Euripides next Wednesday. And so, he's with me.

And I'm a kind of evangelist of Euripides, who defies classification. His plays defy generic description. I'm doing a big bibliographic project on one of those plays, *Alcestis*, and I'll be talking about that next week. His *Alcestis* defies generic definition. It's not a tragedy, it's not a comedy,

it's not a satire play. It's *sui generis*. It's a thing of its own. Many of his plays are like that. And I have to fight a battle on several directions against those who want to peg Euripides as this or that. Euripides is as elusive in his tragic project as Plato was in his philosophy. Plato is the greatest philosopher because he never stood still. And Euripides is maybe the greatest of dramatists, because he never stood still, either. He is constantly second-guessing himself. He even wrote, sometimes, a second, very different, version of plays that he would come back to after 10 years, the classic instances, the politics that we have now, but I don't want to get into that kind of detail here. Suffice it to say that, that one experience under a brilliant teacher, who is one of the two or three of the many, many teachers I've had, after whom I tried to model myself and when I do a good job in a class, I think that one or another, or even all of them, would be proud of me for that class. And at my best, I'm good. And I may be at my best when I'm teaching the *Odyssey*. I have a big project, book project that has been going on for longer than Odysseus was away from home, and Odysseus was away from home for 20 years. And my project is about twice as long as that on the *Odyssey*. So, I'm at my best when I'm teaching or giving a paper on the *Odyssey* and I did a very good one last Friday in Barcelona. And when I'm dealing with Euripides, almost any topic on Euripides. And I look forward to dealing with some Euripides tomorrow, before the Ethnographic Institute of the university here. There are some issues in a couple of Euripides' plays that embody the kinds of value-social structure that classicists touch upon, but anthropologists, ethnographers have as their chief concern.

**I. F.:** *Thank you. Since we're talking about plays, the fate of an individual in those works often depends on society's reaction to certain events and changes. Do you think that these issues are universal, regardless of the period of time and the changes in social systems?*

**V. C.:** Yeah, the issues of synchronic relationship among siblings, between spouses, between anyone and her or his contemporaries, which social, economic, political, even epidemiological conditions affect, those are timeless. They are, of course, concretely embedded at times in places under conditions, that are probably, if you analyze very deeply, unique. And you don't have to be Heraclitus, or those who think that there is no constancy in anything, that you can't step into the same river because it's constantly changing. The whole world is changing, yet some things, human nature, are constant. And so, the synchronic relationships, that's to say with siblings, if any, I had a sister, with other more extended family of the same generation, with coworkers, with fellow students, depending on one's state of life... Those relationships, although conditioned by particular

circumstances, that are unique and unique almost at any moment, certainly unique even in the same person's experience of tomorrow or next week or in retrospect over last year, those are constant. But also, some of the diachronic relationships with people, the generational matter, whether narrowly the relationship between children and parents, or looking at it the other way of parents and children; parents and older generation, parents and next generation, and then spreading out, all people of the older generation. All people of the new generation, Generation X or whatever it is that follows Generation X.

There again, are very different circumstances as a generation moves to generation, technological changes have been fast and furious to separate someone of my generation from actually two generations younger than I, who are now having adult lives, and yet matters between them are pretty constant. And there are some natural drives, some natural hopes and fears that I think belong to everyone. I find that, despite my love for dissonant music, harsh music, that my wife can't stand, and my love for tragedy, including the most pathetic, the most tearful tragedy of Euripides, I am on the philanthropic side of my friend Euripides and believe with my favorite ancient philosopher, Chinese Mencius. Discovered him in teaching a comparative civilizations class in the 90s, and into the first years of this century. Mencius thinks that human beings are born good. In the West, maybe we think that human beings are born free. Well, he wasn't interested in freedom, he was interested in goodness, in human heartedness and benevolence. And I'm with him. And the default of a human being seems to be a goodness, but a goodness that can be crushed and turned into something very different by social circumstances. And those circumstances begin with right relationship of generations, the near relationships and family, whether lateral siblings and cousins, or upper and lower generations. The factors that distort basic human goodness vary, but they have been here as long ago as Mencius, and Mencius lived around 300 BCE, and as new as the year 2022 on the horizon. Those problems are going to be with us forever, establishing the perfect harmonious relationship with a father and son, mother and daughter, or cross sex, father and daughter, mother and son, never mind psychology and Freudian analysis of relationship. To establish those has been and probably ever will be a challenge. But if all of those factors that distort the natural parental and filial affection are prevented by economics or by some other intervention... I think that the issues are eternal between generations and between siblings.

Greek mythology has examples of loving brothers and brothers who kill one another, literally kill one another, the two sons of Oedipus do that. And something can be learned from the models, cautions and encouragement. It's possible to have brothers who love one another. And unfortu-

nately, there are brothers who hate one another, who kill one another or, in one mythological case, a brother kills his brother's little children and feeds them to him. So much does he love his brother and his nephews, right? That's a little off the track there, but still these are eternal problems, and sometimes, external factors prevent the flourishing of human beings and human beings can only be human in a relationship. It's impossible to be a human being in isolation. Even Robinson Crusoe had to have his Friday. And I love the word for my Chinese friend Mencius' chief virtue – 'run', spelled 'jen' or 'ren' in Roman, although I never learned to pronounce it exactly right – it's something like 'run'. The Chinese character for that shows the basic figure for a human being, and the number two – the human being by itself is not even a person probably, especially with the value of the word person indicating a presentation of an individual to others in some kind of relationship, however tenuous or deep.

**I. F.:** *You've also written about ancient lawyers and ancient trials, and about legal history. How did you come up with the idea to write about the connection between comedy and law in Ancient Rome and Ancient Greece?*

**V. C.:** Okay. Now, I mentioned when I was talking about my selection of topics for the general examination or qualifying examination at Princeton before you would be allowed to proceed with a dissertation. And I mentioned my ancient Greek author was Euripides, the most elusive of tragic playwrights, and Terence may be the more humane of the great Roman comedians. Plautus being a wild farcical guy, Terence writing beautiful Latin and wonderful plays that may not have the comic vigor that some people miss, but I love Terence. But I had to choose among several different areas. One of them was Greek and Roman religion. One of them was the topography of Athens and Rome, archeological sites, but also the historical development of the two cities from their humble origin. One of them was ancient science, we had someone on the faculty who was interested in ancient science, so ancient science and math; Plato would have liked that. But one of them was Roman law.

Now, why did I choose Roman law? I chose Roman law because I had done a Roman comedy class with Arthur Hansen, very good teacher, brilliant man who died entirely too young. Art Hansen in his comedy class pointed out the importance of law in understanding some of the things that were going on in Plautus. Now, we didn't read the plays of Plautus that I talked about in connection with Roman law. But in every play of Plautus, if you do not understand Roman law, you cannot understand what's going on. Sometimes it's embedded in the language, it's just metaphors from Roman litigation, or the value system embodied in certain words. But some of the greatest comedy, the funny business, in some of Plautus' greatest

plays... The *Pseudolus*, the *Menaechmi*, the *Miles Gloriosus*, the *Mostellaria*, the *Aulularia*, to name a few, and all of them influential ones that have modern imitation, development, imitation adaptation; and Terence's *Phormio*, which has maybe the first lawyer joke in all of Western literature. To understand those plays, as comedy – to get laughs, you really needed more Roman law than Art Hansen who taught the Plautus class was finding, and he himself was aware that there's probably a whole lot more there than he was aware of. And, well, I found that and was happy to have found it, and some of the earliest papers, lectures and conference papers that I gave, had to do with Roman law and comedy. Back in the 70s I was already starting, 70s and 80s I was already starting, I taught a Roman law class a couple of times at the University of Denver, because we have a fair number of undergraduates who aspire to go to law school; the University has its own law school.

And I should probably explain quickly for anyone who doesn't know, though I'm sure your readers all know, that the study of law in the United States is post-baccalaureate. So, I teach entirely undergraduates, baccalaureate students, for business degrees and for the arts degrees. And there are a lot of them who intended and still intend to go to law school after they graduate. And so, I got a pretty good enrollment when I could teach that course, however, it was pretty good enrollment. And there are other courses like the mythology classes, or comedy and translation that draw many more students. And we're a private institution. It's not a state university. And so, enrollments are important. And so, where the customers were, I brought the product; and Roman law just wasn't a product that appealed to students enough, I could get a class, the class was not too small to go, but I could get many more if I were teaching comedy or tragedy or mythology – that's the big seller.

So, in order to understand Roman comedy, I chose Roman law as my special subject. And then I use that when I teach, even comedy in translation, and I did that last academic year. Or when, with a tutorial student, I go through a play of Plautus or Terence, I can point out a dimension of language that when you just read the script, you miss, but there were laugh lines that depend upon knowledge of Roman law. And although a student who is struggling with Latin doesn't laugh so loud, when the laugh line is explained to him or her, still, it's an enriching experience. There are similar things embedded in other kinds of drama. You'd have to know a lot about Victorian Norwegian society, including law, to appreciate what's going on in Henrik Ibsen's plays, as one of the authors that I have dealt with at some length, although I haven't had a chance to do much with him lately. To understand more law than is explained in the script of something like *Doll's House*, gives you a better understanding of the

issues there. And I confess, I don't know enough about Swedish or Norse Swedish Union law in the 1880s to appreciate some of the fine nuance of the situation in that play and in some of the others of Ibsen where there's obviously some legal issue. So, to understand law is, for some ancient literature – and this goes for Virgil's *Aeneid* for sure, the great national epic of the Romans – that you need to understand law, and there are people who have admired, and I'll use Virgil's *Aeneid*, as an example, have admired the tragedy of Dido and Aeneas without understanding principles of Roman law that would have given a very different perspective on the relationship to a Roman than they do to somebody with our laws of marriage and divorce.

**I. F.:** *So, this is about something else... It is well known that you have been present in Serbian academic circles for years. And let's start with Matica Srpska, our oldest cultural institution. For years, you were a foreign member of Matica Srpska and member of the editorial board of its Journal of Classical Studies. You have written a large number of articles for this journal. Can you tell us how that collaboration started?*

**V. C.:** It started when I met at the 2000, this is the year AD 2000, International Conference of the International Society for the Study of European Ideas, ISSEI. It met in Utrecht, in the Netherlands. And I had proposed what we call a workshop; which is – it's not a seminar, it's a special kind of meeting where people interested in the same basic thing, share information in papers, presentations. Ksenija Maricki Gađanski, I can never remember which to put first, but great Ksenija Gađanski. That's, I guess, her married name. She was there. And the topic was the future of classics in the third millennium. Well, in the 21st century, and in the third millennium. And she came with a report on circumstances in Serbia. She was already then, and this is over 20 years ago, she was already a leading light, a distinguished figure in Classical Studies in this country. And she gave a presentation, and I was very impressed with her presentation, and I was impressed with her. And we agreed that we would keep in touch. And we did. She invited me to contribute to *Zbornik*. And I did. In fact, I think I have contributed to *Zbornik* every year without interruption. Maybe it was volumes seven or eight or something like that, and now we're looking at 20 to 23. I think I've contributed every year; I don't think I missed one. And there's one year I actually had two, and I guess that's a combined issue, but so I've published a lot there. But it started with a personal meeting. A virtual meeting is nothing, a personal meeting is everything. A personal meeting with Ksenija, national professor of classics, I guess, Greek classics.

And so, I began contributing and I am a strange kind of subscriber. I contribute each year rather than get the volume. And some of my very best work has appeared there. I'm proud of everything, I think, that I publish there. But there are two or three things there that I've published, I could have published elsewhere. And they would have had a wider distribution. When I was up for promotion to full professor a few years ago now, I chose several of the articles that I published there for the other reviewers. And they were good enough to have impressed some prestigious scholars of their value. But I heard from one of them who was a friend of mine, that, really, I should have been publishing in other places. But I was happy to continue to support this journal. And I'm always happy to read articles that aren't in Serbian, that appear year after year. I should have by now, I've learned to read a little bit, at least in the Roman script. But unfortunately, I've not had time to do that.

*I. F.: Thank you. And apart from Matica Srpska, you have been cooperating with the Serbian Society for Ancient Studies and the University of Belgrade Faculty of Philosophy for a long time. Can you tell us something about that as well?*

*V. C.:* Well, that's a more tenuous relationship. I did contribute to a special conference some years ago, and I contributed something actually on Petronius, a Roman author. I lectured on a contemporary American playwright, August Wilson, at the Matica Srpska, one of my first times in Serbia. So, this is now 10 years ago, that that happened. I lectured on August Wilson, the black American playwright who, if he had lived long enough – unfortunately, he died in his mid-60s, he should still be alive, but he got cancer and it killed him – now, he probably was going to win a Nobel Prize, he's that good. And I say he is that good because his plays live even if he doesn't live. And so, the connection is slight. I have not done much for Classics. I think this will only be the second lecture that I have given for classics. That will be later this week. I did lecture, I think, for the Theological and for the History institutes. One year, Ksenija Gađanski arranged for me to be very busy during my week here. And so, I lectured for other units of the University. That has been sporadic and not nearly as continuous or, to be perfectly honest, as important in my life as the annual article for the Zbornik.

*I. F.:* *But you are a welcome guest and lecturer at the Forvm Romanvm, a friend of the University of Belgrade Faculty of Law and a friend of our professor emeritus Sima Avramović. All of your lectures and simulations of the trials of Hercules, Orestes and Anaxagoras are well remembered. In December 2020, we had the opportunity to listen to your lecture „A Murderous ‘Supreme’ Court of Public Passion: Tainted Prosecutions at*



*Athens, of Alcibiades and of the Arginsuae Six". We look forward to hearing from you again this week and we are glad that this is the fourth time that all those who are interested will be able to see and imagine a trial in Ancient Athens. What inspired you to present the world of Ancient Greece, to students through trial simulations, not just Ancient Greece but also Ancient Rome? What do students learn the most during such presentations?*

V. C.: The principle of what I call impersonation exercise, has been a principal of my pedagogy, my method of teaching, almost forever. I was brought to the University of Denver in 1971. to participate in what we call the block course on classical Athens. The block course meant that for one academic quarter, we were on a trimester or quarter calendar, but for one quarter of the year, a student would do nothing but interdisciplinary study of, well, of classical Athens, there was one on Elizabethan England, there was one on Song China, there was another one on Gupta, India, I think.

Classical Athens involved two of us, because in those early years, before I was the only classicist, there were two. So, two classicists, a historian, an art historian, a philosopher, a religious studies person, and someone from theater. So, this team would lecture to the whole group, and we could have 60 or 70 students, to lecture to the whole group, and then we would break out into small classes topically. So, my own topic was tragedy. But for the general sessions, we planned a variety of events, not just lectures. I lecture, I could lecture and I'd become much better as a lecturer in the meantime; I wasn't very good when I started. But I also had the idea right away. And it's nothing that I had experienced in my undergraduate or graduate education. That a good way of getting students to think their way into the heads of the ancient Athenians we were studying, was to make them ancient Athenians, in a real-life situation. And so, in the, I think, it was in the very first year, if it wasn't in the first year, it was in the second year, third year, fourth year, the thing was offered four different times before they ran out of money to support it and some of the faculty were released. If it wasn't, but I think was already in the first time, we had the trial of Anaxagoras. And we did one of those for *Forvm Romanvm*. I think that was the one immediately before the plague. So, we did Anaxagoras, and then we had the plague. There was going to be a trial of Alcibiades a year ago, but instead, the political trials zoomed lecture took its place a year ago.

Anaxagoras, the atheistic philosopher, scientist, was someone we were trying to understand, we're trying to understand; in the lecture series, we're trying to understand his place in Athenian intellectual history, but also in Athenian political history. The Athenians were proud of *parrhesia*, of free speech, but some kinds of speech were not protected;

and speech – and this was also understood to include writing – speech and writing that was unholy, was subject to prosecution and pretty serious capital prosecution. So, all of this was understood, there was free thinking, but then there were limits on free thinking by people who are basically very pious, superstitious, fearful, that if one person in the community seriously offends the gods, the whole community can suffer for it. So, students are learning about ancient science and about pre-Socratic philosophy, and so we had from someone in Philosophy a lecture that was partly about Anaxagoras. And I knew that was going to happen. So, when we planned the course, I said: I think it'd be a great idea – because I had studied pre-Socratics with David Furley at Princeton and knew something about it – that we should have a trial of one of the most outrageous of pre-Socratics. And so, we did. I think, in this case, the faculty were the prosecutor and the defense. I forget whether I was the prosecutor, I think Don Hughes was the prosecutor, and I think I was the leader of the defense. So, we didn't get undergraduate students. These are first year students. These are 17, 18-year-old kids. We didn't get the students to do the prosecution or the defense. But we did have other faculty, because the faculty so far as possible, all of them attend everybody else's lectures. And so, we had arguments for killing this guy: „He is outraging the gods and we're all in danger”; or „Where is your respect for free speech”; and „In fact, he is not attacking the gods, he says nothing about the gods”; and back and forth. And then we had the students vote. And we had them vote in two stages, just like the trial of Socrates that Plato reports in the *Apology*. There was a first stage to find Anaxagoras guilty or not guilty. He committed injustice – *ēdikei ē ouk ēdikei* (*ἠδίκηει ἢ οὐκ ἠδίκηει*). And the first vote was narrowly to condemn him. So, second stage is 'what shall we give as a penalty'. And this makes me think that I was probably a prosecutor, or I put this in the mind of one of my colleagues, who would say that Anaxagoras is really a subject of the king of Persia because the city Klazomenai was really Persian when he was born – „He was really born a Persian, let's impale him, it's just good Persian punishment”. And then the other side said, well: „Let's exile him”. And the vote was not to commit that atrocious punishment, but just to exile him. But all this happened in 1972. And we did this in future years.

And we did something like that when we did a Roman course, a parallel Roman course, we alternated the Athens and Rome, this whole name – Rome. But it was Ancient Rome, time of the last civil wars, and the very beginning of the empire. And we did something like that in the Roman course, as well. And I've been using impersonation exercises, in classes that are appropriate, on and off for all the time that I've been at the University of Denver.

I do, of course, Athens and Beijing, „Two Worlds or One?“, and we had the students there to be disciples of Confucius – „Confucius has died“. But Confucius disciples were very much contentious among themselves, and they took very different interpretations of what Confucius meant. Every bit as much as Christians disagree about what Jesus meant. And so, I had different schools. So, they were all ancient Chinese, and they all knew Confucius, but they were going to take different approaches to what Confucius meant to them, and they would probably go into established different schools.

Then I had, I won't give you all of them, there were several of them. But one of them was different French people on the day that Louis XVI was guillotined. And so, people are gathered, people who hated the monarchy, people who loved the monarchy, people who are religious and think that the monarch is protected by God, and people who are atheist. People who have a financial interest in the success of the revolution, people who have suffered financially because of the revolution. Each of the 18 students in the class had a particular identity, and was asked to speak from that person's perspective, not whether they believe Louis XVI should have been killed, or should have been just thrown out of the country. But this is going to happen. He is going to lose his head. Any minute now. We're watching, we see the king is going to come up on the platform, so everybody can see, a big crowd has gathered. And so, we have the crowd talking about what's about to happen. Is this a good thing? Is this a bad thing? Are you afraid of the consequence without knowing exactly what it is? But if you can take the head off a king, nobody should be too sure to keep his or her head, because they started executing women. Soon after, in fact. I forget when the first woman was guillotined, it may not have been until a little bit later in the year 1793. So, impersonation, I love impersonation. Some of the students love them, some of the students hate them and ask why we do this. And it's exactly the students who asked why we do this, who must try this kind of thing.

**I. F.:** *[The students] who [eventually] learn the most.*

*And one question, besides your academic work. What would you point out as your interest and passion, your hobby? You have written about wineries and visited many of them. As Plato said: nothing more excellent or valuable than wine was ever granted by the gods to man. Can you tell us something about this?*

**V. C.:** Sure. I became a wine drinker before I was able legally to buy or to drink wine in New York. And as soon as I was legal at age 18 then, and so this would have been 1965; you can figure out how old I am by

doing the arithmetic. I began buying wine in, maybe, the best place in the world. London and New York were the best places in the world to buy wine at that time. And the US dollar was very strong. So, I could get it at a very reasonable price – I didn't have a lot of spare money – but at a very reasonable price, I could get the best wines in the world. I became especially interested in German wines. Although I drank the best of France. The best of Spain, the best of Italy, were harder to find. But the best of France and the best of Germany were available in New York, and you could get great wines, wines that now cost many hundreds, even thousands of dollars, for prices now that seem impossible to believe. There's one wine in particular, burgundy, that now costs, probably \$12,000 a bottle. Even before it's bottled, you have to put your money down and they'll bottle it and you'll get one bottle. That wine was available for \$22.50. There's a very great white burgundy that now costs at least \$800, you get for \$13.68. That's a funny amount. But I remember that New York State had a controlled price on alcoholic beverages, including wine. And so, \$13.68 would buy the Montrachet de Laguishe bottled by Joseph Drouhin. Again, now before it's even shipped from France [it] will cost \$700 or \$800 at least.

So, I could learn all the best wines, and since I had studied German and was studying German as my required second modern language at Fordham, I wrote to German winemakers and invited myself to visit them and I was first over there in 1974. A very good time to be there, but [laugh] why it was such a very good time to be there is a long story that you don't need to tell. In short, the 1971 vintage was one of the greatest of all time and the wines were available for tasting when I was there in '74. But also, there were some good people around whose acquaintance I've made and whose sons or daughters I am in touch with now. But wherever I go, wine tourism is important. And the first time I was here, Ksenija Gađanski arranged for me to visit Fruška Gora up in your country. And we visited a winery there. That was a long time ago – 2010, 2011. Serbia's making some great wine now. Every night I have some.

*I. F.: Great. And finally, if you could say something to our fellow students? What would you say to them?*

Well, I have been immensely impressed by all of the students who have participated in these trials. I've been impressed further by other students whom I have met sometimes after the trials when there was a little celebration. I think even in this very space here, in the *Forvm Romanvm* series. So, I've been impressed not just by English, although the excellent English of the student performers or participants has been impressive, but by the imagination, the vigor and well, imagination and vigor in very ex-

pressive English with many fewer mistakes than I would make if I were trying to use my second language, which is German.

I've never tried to lecture in German, I never tried to do anything except make a false beginning of a paper. There was an Ibsen conference in Gossensaß, in northern Italy. It was because the University of Innsbruck was sponsoring things, papers were possible in German, and in English, not even in Norse, it was an Ibsen conference, but German or English. And most of the people there didn't know German very well, and struggled through papers that were being given in German. And I gave a lot of people a scare, by speaking a sentence or two of German at the beginning of my paper and [they] said: „Oh, God, no, another paper in German”. I couldn't give a paper in German. I couldn't do anything nearly as good as I've been hearing from the students in the *Forvm Romanvm* ancient trials. So, I've been immensely impressed. And I expect that impression is going to continue in what's going to happen this Friday evening.

*I. F.: And thank you for this excellent interview. I hope that we will have the opportunity to hear your lectures and read more of your work in the near future.*

Рад приспео / Paper received: 15.12.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 20.12.2021.

Ђорђе STEPIĆ\*

REPORT FROM THE SUMMER SCHOOL  
PAX BYZANTINO-SLAVA  
(July 5<sup>th</sup> – 9<sup>th</sup>, 2021)

This year a special academic project was launched by the scholars of the international Pax Byzantino-Slava research network – the first summer school dealing with the topics of medieval Rhomaian and Slavic history, culture, literature etc. The aim of this endeavour is to promote an interdisciplinary and international approach to the plurality of issues concerning the very broad topic of this summer school. Therefore, renowned scholars from various fields held lectures that were meant to broaden (if not deepen) the knowledge of graduate students, primarily Ph.D. students. The lectures were held online, using the Webex meeting platform. Every day, after the lectures ended, the link for the meeting was left open until midnight, so that the students could get to know each others' field of research, form bonds and exchange literature or advice to help them in their work. On top of that, the participants (lecturers and listeners) exchanged e-mail addresses, to further the cooperation even after the school had run its course.

The first day was opened by Associate Professor Angeliki Delikari, from the School of History and Archaeology of the Aristotle University of Thessaloniki (Greece) Faculty of Philosophy, the Chairwoman of Pax Byzantino-Slava, and Professor Dragiša Bojović, from the Department of Serbian and Comparative Literature of the University of Niš (Serbia) Faculty of Philosophy, and the Director of the Centre of Byzantine-Slavic Studies.

---

\* The author is a student of master academic studies in Legal History at the University of Belgrade Faculty of Law, *stepic.dj@gmail.com*

The two of the „main culprits” for the research project and, indeed, the existence of this summer school in the first place, greeted the students (Professor Delikari in Greek and English and Professor Bojović in Serbian), explaining, in short, the main goal of organizing such an event – to create a forum for intellectual exchange between young researchers, motivated by the lectures of their older colleagues. Both were saddened by the fact that the school could not be held „in person” – in either Serbia, Greece or Poland, but pointed out the advantages of online work, being delighted that so many students from different countries could attend, no doubt, due to the simple „one click and you’re there” logistics. Professor Bojović pointed out the accessibility of various sources and literature on the research networks’ website, with links to various other electronic libraries.

The first official lecture was held by Associate Professor Andreas Gkoutzioukostas, from the School of History and Archaeology, of the Aristotle University of Thessaloniki Faculty of Philosophy, on the subject of the prefecture of Illyricum after the Slavs had settled there. Professor Gkoutzioukostas focused on the historic period between the 7<sup>th</sup> and the 9<sup>th</sup> century, and the disappearance of the prefecture of Illyricum from sources and the emergence of the prefecture of Thessaloniki, with other civil services that were associated with the same region. His thesis is that the former gave rise to the latter, and that the prefecture of Thessaloniki wasn’t confined to the nearest city surroundings and the port, but that it stretched deep inland, and dismisses claims made by other scholars that the city was maintained through supplies via the sea (*sic!*) by the government in Constantinople. The sources he produced paint a picture that is rather different: the Slavic archons in the vicinity of Thessaloniki accepted Rhomaian supreme power and effectively stayed under their sovereignty, which meant that the city wasn’t only self-sufficient, but that it was a seat of a larger administrative area. This was backed, amongst other sources, by the „Miracles of Saint Demetrius”, which mention various dignitaries with titles connected to Illyricum and Thessaloniki, such as eparchs and archons.

He was followed by Professor Monsignor Francesco Braschi, doctor of the Biblioteca Ambrosiana, director of the Class of Slavic Studies and Class of African Studies of the Accademia Ambrosiana (Italy), with a lecture titled „The Liturgical Lives of St. Cyril and Methodius in the Latin Church”.

The veneration of the Holy brothers in the Catholic Church in general, he tells the participants, begins in the late 19<sup>th</sup> century, as a part of a wider incentive by Pope Leo XIII to integrate the Slavs into the Catholic world. From then on, the Sacra Congregatio Rituum, along with other li-

turgical books, came to include the prayers and biographies of Saints Cyril and Methodius, which wasn't the case in the previous centuries. Among these texts we can find different literary genres and models – from poetry (*hymni*) to biblical and ecclesiastical readings (*lectiones*); from prayers (*orationes*) to refrains to be sung together with Psalms (*antiphonae*).

For the feast of Cyril and Methodius, the readings „*de vita Sancti*”, as a part of the Roman Daily Prayer – more precisely, the Nighttime Service (*matutinum*) – were composed by taking some passages from an Encyclical by Pope Leo XIII, which also contained a detailed account of the life of the two Saints. After the reform of the Breviarium by Pope John XXIII, these accounts were severely truncated, although they still contained the most important details of the brothers' lives, notably their mission to Moravia, the inquiry in Rome, Cyril's death and later Methodius' missions. The next big step in their veneration, Braschi notes, happened in 1980, when their day of celebration was elevated from „memory” to „feast”. He ends his lecture by stressing the differences between the liturgical lives of the Saints in Roman and Ambrosine rite and reading several passages from the mentioned documents of both traditions.

Prof. Dr Rafał Dymczyk, from the Institute of Slavic Philology of the University of Adam Mickiewicz in Poznań (Poland), Faculty of Polish and Classical Philology, started the second day with his lecture „The Holy Mount Athos – Multicultural Heritage”. Professor Dymczyk began his presentation by stating that he would mostly be focusing on the history of Athonite monasticism and the role of women in the history of Athos despite the existence of the Avaton ban.

The monastic culture of the Holy Mount Athos stems from the earliest hermits – anachorites that abandoned all worldly pursuits in their search of spiritual purity, at first in the deserts of Upper Egypt, like Saint Pachomius the Great. Legendary roots of cenobitic life can be followed into the earliest period of the Middle Ages, or earlier. However, it is widely accepted that the founders of this way of religious life were Saint Athanasios and Saint Peter of Athos, whose short biographies the participants learnt from the lecturer. Over the years, the mountain became associated with cenobitic, rather than idiorrhythmic monasticism. The professor touched upon many aspects of life in the monasteries, from religious duties and chores, to literary and other interests/duties of the monks. To help illustrate his points, he provided many pictures from the monasteries he had the opportunity to visit, such as the Megali Lavra and Agiou Pavlou. He mentions the international character of almost all of the monasteries (most of which are Greek today, with three notable exceptions), having their benefactors and monks coming from all corners of the Orthodox world (Russia, Bulgaria, Serbia, Georgia, Romania, etc). This is why many



of them still maintain huge libraries holding their respective national literary monuments, as well as other traces of the presence of different cultures that shaped their history.

Dymczyk then introduces the listeners to the Avaton rule which prevents certain categories of people from setting foot on Athos, noting that it most often pertains to the ban of women. Although this ban comes from the harsh rules of monastic life, there have been many instances of it being broken, with the women who broke it becoming somewhat notorious – for instance, the Serbian Empress, Jelena Nemanjić, is said to have been hiding on the Holy Mount during the plague that swept through the Empire in 1347/8. Both her, and another Serbian princess, Mara Branković, have also been important benefactors of several Athonite monasteries, and were, thus, tied with their development in the Middle Ages. In the end, in order to further emphasize the multicultural nature of the history of Athos, Dymczyk mentions the story of the Amalfion ruins, which were once a Catholic convent in the middle of Byzantine territory, tied with the Fourth Crusade and Catalan raiders, although it continued to operate for many years after both.

Professor Dr Vlada Stanković, from the Department of History of the University of Belgrade Faculty of Philosophy, Director of the Centre for Cypriot Studies (Serbia) wasn't able to give his lecture titled „In the Upside-Down World: the Byzantines and the Balkans in the Thirteenth Century (Politics, Ideology, Identity)” in person, but filmed it and urged the students to seek him out if they are interested in his research.

By choosing this subject, professor Stanković aims to show how the political turmoil following the First fall of Constantinople affected the (Nicaean) Byzantine outlook on the Balkan relations, including the fluctuating power of all the players involved. After the campaigns of the Komnenoi, that pushed the Balkan borders of the Empire the farthest they have been since 1025, the Rhomaian infighting paved the way for their downfall. In less than half a century, not only were all of their conquests undone, but the Empire itself barely clung to life in the form of several rump states. This prompted many historians to refer to this division of the Rhomaian world as „The catastrophe of 1204”. In the aftermath, the Latin, Bulgarian, Trebizond and Nicaean Emperors, as well as the Despots of Epirus all considered themselves as legitimate successors to the defunct Roman throne – the former two mostly by the right of conquest and the latter three based on their relations with the last legitimate imperial family of Constantinople.

The Nicaeans ended up being the most successful contenders for the Byzantine political and cultural legacy, their efforts culminating in the liberation of Constantinople in 1261, and the Palaiologian renaissance. This

was mostly due to their approach to foreign policy, as they understood the necessity of proving their legitimacy to their allies and foes alike. For example, granting autocephality to the Serbian Orthodox Church served both sides (a fact rarely acknowledged), because it showed that the Serbian state recognized the Nicaeans as „true” Byzantines. On that note, the Emperors became more open to creating marriage, economic and even religious alliances, which gave rise to, as Stanković puts it, „the decade of hectic diplomacy” of Michael VIII, culminating in the attempted reconciliation of the Roman Catholic and Orthodox Churches and resulting with greater three-way bonds between Byzantium, Serbia and Bulgaria. This was welcomed by other parties: king Uroš I of Serbia and Konstantin Tih Asen, who were themselves related through the founder of the Serbian Nemanjić dynasty. This „alliance” that ostensibly lasted for several decades, did not bring constant peace between the Balkan nations. Rather, it only pushed the two emerging Slavic powers firmly into the Rhomaian Orthodox cultural realm, ensuring the need for religious and cultural, if not political cooperation.

The next speaker, Dr Agathoniki Tsilipakou, Director of the Museum of Byzantine Culture, Thessaloniki (Greece) presented on the topic „Byzantium and the Slavic World through the Museum of Byzantine Culture”. In her opening, she walked the listeners through the short history of the museum, from its founding in 1997, to the present day, detailing the most prominent parts of the permanent exhibition, as well as the venues they are housed in – for example, room four, which contains artefacts (coins, seals, pottery, architecture), and an abundance of photographic material and maps related to the period between the Iconoclastic crisis and the Macedonian and Komnenian restorations, and room eleven, which is dedicated to the twilight years of the empire, from the times of the Fourth Crusade until the Empire’s fall to the Ottomans. Various thematic units contain mostly objects found in the city of Thessaloniki and the region of Macedonia. These finds paint a vivid picture of the city life, from the poorest to the wealthiest classes of society. Despite its tumultuous history, especially in the later centuries, Thessaloniki experienced great artistic and spiritual creativity, as well as economic progress.

The Museum also hosts a plethora of academic activities such as lectures, theatre productions, workshops on conservation, seminars, student internships, publishing activity, temporary exhibitions, scientific conferences... The lecture was concluded with the screening of a film detailing the daily life in medieval Thessaloniki, as lived by one of its citizens: a kind of walk through the city and centuries, with various stops at churches, the port, the marketplace and the fortified walls, showing us how history comes full circle, even if it takes a long time.

Professor Vasya Velinova, Director of the Centre for Slavo-Byzantine Studies „Professor Ivan Dujčev” of the Sofia University „Saint Kliment Ohridski” (Bulgaria) opened the third day of the summer school with her presentation on „Some Aspects of the Bulgarian-Byzantine Literary Relations in the Middle Ages: Reception, Adaptation or Transformation of the Models”.

Professor Velinova first spoke of the general importance of the (written) word, citing the biblical parable of the Sower, from the Gospel of Matthew. The participants then learnt of the context of the relations between the Slavic states (notably Bulgaria and Great Moravia) and the Byzantine Empire, with the former serving as a territorial connection between the latter two, becoming a „middle man” for cultural exchange. In fact, the mission of the Thessaloniki Brothers, Saints Cyril (referred to as Constantine the Philosopher) and Methodius, to Great Moravia served as a bridgehead to all the Slavic states and peoples, in affirming their religious, cultural and, later, literary identity within the Rhomaian circle. Obviously, the most important part in this was played by the formulation of a new Slavic alphabet – the Glagolitic script, replacing the Greek writing system that dominated the region, but was not close to the Slavic peoples. Professor Velinova follows this with reading passages from the *Vita Constantini* and *Vita Methodii*, detailing their mission to Moravia and the return of Methodius to Constantinople.

The new script slowly started to spread, together with the liturgical and worldly use of the Slavonic language. The former caused the rift between the Catholic missionaries and the Brothers and opened a field of conflict between the East and West, in general. The emerging Cyrillic alphabet, devised by the disciples of Cyril and Methodius, which more closely resembled the Greek one than its predecessor, came to dominate the eastern Slavic lands – notably Bulgaria, which sees a boom in literary activity in the early 11<sup>th</sup> century, with the cities of Pliska and Ohrid serving as cultural centers for the region, from which literary influences spread. This didn’t mean that the Glagolitic script was forgotten – it was still in sporadic use until the 14<sup>th</sup> century. Many notable books from this and the later era (of the Second Bulgarian kingdom/empire) survived, such as the Tarnovo and London Gospels, the pictures of which the speaker includes at the end of her lecture.

Associate Professor Alexandra-Kyriaki Wassiliou-Seibt, from the School of History and Archaeology of the Aristotle University of Thessaloniki Faculty of Philosophy, and the Institute for Medieval Research/Division of Byzantine Research of the Austrian Academy of Sciences, Vienna, spoke on the „Evolution of the Byzantine Defense System on the Balkans (late 8<sup>th</sup> – 11<sup>th</sup> Century)”

The professor spoke of the military structures on the Balkan borders, noting that the arrival of the Slavic tribes weakened the already struggling Empire, which lacked the capacity to push the invaders back. This called for urgent reforms, which lead to the creation of smaller and more manageable military districts (*thema*) whose task was to halt incursions. To that effect, we are given the outline of the military districts in the year 800 – Makedonia, Strymon, Thessaloniki and Mesopotamia tes Dyseos. The latter is thought to have been short-lived, since it is not mentioned in the literary sources, but appears on the seals from the year 810. The lecture continued with the presentation of other seals, with their importance as historical sources underlined (for instance, the seal of Grigorios, strategos of Thessaloniki, is older than the first written mention of the respective *thema*).

The military reform also highlights the greater significance of *klei-souras* – strategic strongholds – in maintaining the grip on the Empire's Balkan territories. The success of the reorganization was rather evident, with new *thema* being founded as more lands were reconquered. Farther districts were shaped during the campaigns against the Cometopouli (Samuel and Nikola), with Iericho (in Epirus) captured in 997, and Dyrrachion in 998 – both were quickly turned into *strategiai*. The Battle of Kleidion (Belasica) in 1014 and the subsequent Rhomaian capture of Bitola in 1018, gave rise to the administrative unit of Boulgaria, commanded by a dux/katepano. *Thema* Serbia, with Sirmion as its centre was established in 1019, following the conquest of Konstantinos Diogenes, the name of this district attesting to a dominant Serbian population in the region. This period of conquest started faltering due to the uprisings of Slavic nobles, such as Deljan and Vojislav, with the latter establishing his hegemony over Diokleia and Zachumlia, styling himself as the ruler of Serbia. The Empire ultimately settled on accepting him into the ranks of nobility – he became *protospatharios* in 1052.

Another kind of district was the *katepanates*, which proved their worth in the years following the settlement of Pechenegs, with the greatest push being against the *katepanate* of Paradounabon in 1036. Another significant *katepanate* was the one centered in Rascia, headed by the *katepano* of Ras – Ioannes Radenos in the early 11<sup>th</sup> century. This and much more we learned from examples of relevant sigillography, with which the professor concluded her lecture.

Associate Professor Melina Paisidou, from the School of History and Archaeology of the Aristotle University of Thessaloniki Faculty of Philosophy, gave her lecture on the hermitage of „Panagia Eleousa” (the Merciful Virgin) in the Great Prespa Lake and the evolution of monumental painting in the area during the 15th century. This one is, as the professor points

out, only one of several hermitages built from the 13<sup>th</sup> to the 15<sup>th</sup> century in this region. Most of them are dedicated to the Holy Virgin Mary (such as the ones at Mali grad, Globoko and Blastojne). Their purpose is simple – continuing the cultural thread during the post-Byzantine era.

The ktetorial inscription names the founders of this hermitage – kyr Savvas, Iakovos, and Varlaam – the donors of the church, as well as the „master Vlukasinos”. This mention of the Serbian king Vukašin is a deliberate callback, remembering the last Christian king of the area, extending his worldly authority years after his death, even after this region came under Turkish rule. Other famous religious sites from the time of the Serbian Empire and its successor states are also mentioned, such as Psača and Marko’s monastery, and the Mali Grad hermitage.

After the defeat of the Ottomans at Ancora in 1402, many churches were built, invoking the names of Christian kings, as a sign of hope for freedom. Indeed, we also learn that Emperor Manuel wanted a Christian alliance for the liberation of the Balkans, which, sadly, never materialized. This new hope had even found its way into iconography, the next segment the professor brings attention to, by the means of flourishing crosses with apotropaic symbolism. Inscriptions on the western facade depict praying and have a prophylactic context, guarding the hermitage against misfortunes. Influences on the frescography are various, with clear parallels with churches in Kastoria/Kostur. To that effect the participants are shown the images of the following frescoes: the Transfiguration, Baptism of Christ, Panagia, Resurrection of Lazarus, Crucifixion, Lamentation, Descent to Hell, and a depiction of the donors.

The fourth day began with the presentation of Professor Slavia Barlieva, from the Cyrillo-Methodian Research Center of the Bulgarian Academy of Sciences, with her topic being „Cyrillo-Methodian Motifs in Latin and Greek Literature”. The lecture covers only the motif of the Holy brothers’ national identity, since the broader topic is far too ambitious for a single lecture. The professor starts by stressing the importance of the Brothers’ cult in Central and Eastern Europe, so much so that Pope John Paul II proclaimed them patron Saints of Europe in 1980, hoping to „promote tolerance and religious connections”, especially with the Slavic Catholics. This is understandable, since they serve as symbols of Slavic intellectuality and various Slavic nations claim them as their own, as an instrument of national ideology.

She continues by mentioning and analyzing several hagiographies that speak of their origins, such as the Chronicle of San Clemente di Casauria (12<sup>th</sup> century) and the *Chronicon pontificum et imperatorum*. The latter rather famously identifies them as „*pene omnium Slavorum apostolus*”. The Dormition of Saint Cyril (Lviv 16<sup>th</sup> c.) sees a Bulgarian appo-

priation of their nationality. This assumption can also be found in some Greek sources of the time. For instance, „The Long Life of St Clement of Ohrid”, written by S. Theophylactos, who defends the autocephality of his archbishopric from the Patriarchate of Constantinople by calling on the Bulgarian tradition and the origins of Saint Clement. He doesn't even mention the Moravian mission, focusing instead on the brothers' mission to Bulgaria and the translation of holy books into the Slavonic language. For the antagonistic attitude of the Catholic Church towards the brothers, Theophylactos blames the Frankish clergy and not the Pope, who, later, confirms the validity of their translations.

Other notable works that detail the missionary activity of „the Slavic apostles” include the Long Life of Saint Naum (most likely authored by Saint Konstantinos Kabasilas), *Granum catalogi praesulum Moraviae*, which is a list of Moravian bishops from 886–1416, written in Latin. Especially valuable is the Czech *Quemadmodum ex histories* (from the 14<sup>th</sup> century), which brings the details of the missions into Moravia, Hungary and Poland.

Professor Dr Tatjana Subotin Golubović, from the Department of History of the University of Belgrade Faculty of Philosophy, spoke on the hymnography in the Serbia of the Nemanjić (12<sup>th</sup> –14<sup>th</sup> century). The professor notes that Serbian literacy can be traced roughly to the same period as their conversion into Christianity – since the 9<sup>th</sup> century. Indeed, *De Administrando Imperio* mentions the region of „Baptized Serbia”. The literature of the era presents continuity from the early Slavic and Bulgarian literacy. The audience is then introduced to some of the most significant monuments of Nemanjić Serbia: Miroslav's and Vukan's Gospels, as well as the works of Saint Sava and Stefan the First-Crowned. The lecturer shows interest in Sava's and later translations of the typikons – Studit, Evergetis, Jerusalem ones, as well as other liturgical books, like the Triodia and Minea.

The earliest example of a hymnographic monument from the Nemanjić era is the Service to Saint Simeon, composed and written in the first years of the 13<sup>th</sup> century. Its earliest copy shows characteristics of a simple Studite manuscript. The first stage of developed hymnography comes with the rise of the cult of Saint Sava and the service of Theodosius, which consists of six canons in six notes.

Another writer of note is Danilo II, a courtier and a noble, abbot of Hilandar, later the bishop of Banjska / Hum and the archbishop of Serbia (1324–37). He authored the „Lives of Serbian Kings and Archbishops”, and has two services attributed to him, both of which are dedicated to his predecessors, Arsenije and Jevstatije. Both of them follow the tradition of the Jerusalem typikon. The professor then shows the troparion to Jevstatije, as a prime example of development and distinction from earlier servic-

es. Looking broadly, many influences came from Byzantine hymnography, as early as from the times of John Chryzostomos and from the contacts of Serbian hymnographers with the large reading centers of Jerusalem, Athos, and Constantinople. The last stage was represented by the works of Serbian patriarch Jefrem, although his opus consists of a series of prayers, rather than full hymns and services.

Professor Jelena Erdeljan, from the Art History Department of the University of Belgrade Faculty of Philosophy, started her lecture titled „*Translatio Constantinopoleos and the Capital Cities of Slavia Orthodoxa*” by detailing her study of the examples of the *Translatio* in the Slavic world in chronological order, from Veliko Tarnovo and Belgrade to Moscow. Professor Erdeljan notes that the roots of the translation can be connected with the *Translatio Hierosolyimi*, which is the translation of Jerusalem into various Christian cities in the sphere of ideology, cults, and relics. The „*Jerusalem liturgy*” is the metaphorical, allegorical sphere of this phenomenon. However, more often than not, it was followed by a visual and spatial translation, as well. The visual aspect can best be seen in the emulation of icons. And while some relics were even materially transferred, others were transposed as a kind of imitation, such as in church processions, with various central city churches following the Constantinopolitan model.

After 1204, various Byzantine and Latin rump states, as well as the surrounding Slavic states, appropriated the hallmarks of Constantinople. Paris and Venice utilized the tradition of Constantinople to legitimize themselves as the successors of the Romans. On the eschatological level, the fall of Constantinople seemed to be a precursor of the „*Second Coming*” for the Orthodox people of the time. In those circumstances, the Emperor of Bulgaria perceived himself as the last Christian Emperor. The professor analyzes the effects of this reasoning in the written word, visual and spatial elements of Tarnovo, its churches and fortifications, with various reconstructions of the previously mentioned monuments.

In the case of Serbia, for the longest of times, there wasn't a single city that tried to emulate the Byzantine capital – rather, the translation happened on a broader level, with the best examples of it being the monasteries (such as Studenica and Žiča). An interesting geographical feature of Belgrade – being located on seven small hills, made it an ideal candidate for a city-wide application of the Constantinopolitan model. Aside from its architecture, many holy relics were gathered in the city: the relics of Saint Theophano, the right hand of Constantine, as well as the most venerated – the relics of Saint Paraskeva. On a broader scale, the city itself was dedicated to the Virgin Mary, making it one of the great capitals of Christianity.

The city of Moscow serves as the last standing capital of Slavia Orthodoxa following the Ottoman conquest of the Balkans. More than in any previous case, its rulers worked to earn it the moniker of „Third Rome”. Grand prince Ivan the Third even traced his descent both to the Nemanjić and the Palaiologos family, making him the „heir” of two previous Christian empires. Some of the most notable building projects emulating earlier Orthodox traditions were Uspenski sabor, Pokrovski sabor, and the famous Saint Basil’s Cathedral.

Professor Symeon Paschalidis, from the School of Social Theology and Christian Culture of the Aristotle University of Thessaloniki Faculty of Theology, Director of the Patriarchal Institute for Patristic Studies, presents the work of his Institute, its scientific mission and its Microfilm Archive of the Athonite Manuscripts. Paschalidis tells us that the Institute was organized by the Patriarchate of Constantinople, with its main aim being to cultivate the wisdom of the fathers of the Church. It was founded by the Siggilion of the Patriarchal Council in 1965, started operating in 1968, and is located in the Vlatadon monastery. It promotes research and scientific programmes in the field of Christian theology and humanities. Other than that, its most significant project is the micro-photographing of manuscripts of the Mount Athos libraries. Its most famous publication is the *Analecta Vlatadon*.

The Institute takes pride in its archive of slides and the archive of microfilm, which were formed between 1970 and 1992. The microfilmed manuscripts came from 19 monasteries and 3 sketes of Mount Athos. Some of the samples of manuscripts in this archive are as old as 15 centuries. Professor Paschalidis invited the participants to use the many facets of knowledge provided by the Institute to further their scientific careers, showing them how to use the Institutes’ web page, and the forms needed in order to access the archives.

At the start of the last day, Dr Maria Totomanova-Paneva, from the Centre for Slavo-Byzantine Studies „Professor Ivan Dujčev” of the Sofia University „St. Kliment Ohridski”, introduced the participants to her research on the subject of the Old Bulgarian language as a Slavic liturgical language, the formation of its literary norms and stages of development.

The professor highlights the importance of Old Bulgarian as the first written stage of the Bulgarian language and the use of the Glagolitic script to translate Greek liturgical texts. The oldest written texts of this form can be traced back to the 10<sup>th</sup> and 11<sup>th</sup> century. The reason the language is referenced as Old Bulgarian is, she explains, because it first appeared on Bulgarian territory. It is better known as Old Church Slavonic or even Pan Slavonic. Totomanova-Paneva then explains its links to modern Bulgarian



and other Slavic languages, such as Serbian, based on various linguistic and syntactic criteria. It seems that the language developed from several close dialects, but its stabilized structure is owed to it being the literary language of the first Bulgarian empire, with its literary norm built around the spoken Bulgarian and Greek influences. She presents some of the most famous writings of the time: the works of Chernorizac Hrabar, the Tetraevangelion from the 10<sup>th</sup> century, as well as Codex Marianus, and explains the symbolism of the letters and their shapes, those being the circle, triangle, cross...

The later Cyrillic script was created, most probably, by the disciples of Clement within the Preslav literary school, as hypothesized by Vatroslav Jagić. It was an easier replacement for the translation of Greek liturgy since it looked more like Greek when written. The later development of Old Church Slavonic can be followed regionally, but remained in part connected to the Bulgarian mainland – for example, through the work of Jeftimios of Tarnovo in Bulgaria and Constantine of Kostenec in Serbia, the later spearheading the Resava orthography.

Ph.D. Paweł Dziadul, from the Institute of Slavic Philology of the University of Adam Mickiewicz in Poznań, Faculty of Polish and Classical Philology, gave his lecture on the topic „Apocalyptic Fears and Moods among the Orthodox Slavs in the 15<sup>th</sup> Century”.

The participants learnt that various dates were connected with apocalyptic moods in Europe, such as the years 1000, 1666, and 2000 AD. The world era (*etos cosmou*) was used primarily in the East, and counts years from the Biblical creation of the world, with the Byzantines and Slavs setting it in 5508 and the Alexandrians in 5492 BCE. Dziadul then discusses writings known for their apocalyptic messages. The first of them is the Fount of Knowledge, where John of Damascus states that the world will last for seven ages (millennia). Andreas of Caesarea builds upon this in his Commentary on the Book of Revelation, noting that the 8<sup>th</sup> age symbolizes eternity.

The professor later analyses some Old Bulgarian, Serbian and Russian works on similar topics. For instance, Isaija, a Serbian monk, leaves in his short Account of the Battle of Maritsa that it happened „at the end of the seventh age”. A new surge of popularity of apocalyptic literature in Serbia came at the beginning of the 15<sup>th</sup> century, with some of the translations attributed to despot Stefan Lazarević. Konstantin of Kostenec, his biographer, mentions „*skrbliji leta*” – „years of sorrow” that precede the end of the world, which should happen around the year 7000. They refer to Turkish conquests, wars, epidemics, famines, all of which must’ve seemed as clear signs that the time of the Second coming is near.

Nestor Iskander, a Russian chronicler, writes in „The Tale of the Taking of Carigrad” that the Fall of Constantinople is an event that opens the Apocalypse, despite its direct consequences being of varying severity and felt differently in the East and West. Of some importance are certain marginal notes on Slavonic manuscripts, as the lecturer states, such as those on the Časoslov (Chil. 357), which, again, mention that the world is nearing its destruction.

Epiphanius the Wise in the Life of Stefan of Perm pinpoints the month of the Apocalypse to the March of the year 7000, noting that it is a month tied to many of the most important events in the Bible, such as the Annunciation, Exodus, Crucifixion, and the Creation of Adam. A similar chronological reference can be found in „The Life of Sergius of Radonezh” („he appeared in the last of times...”). Dziadul summarizes that various catastrophic events helped shape the general *Zeitgeist* of the 14<sup>th</sup> and 15<sup>th</sup> century. The economic, military, and political downfall of the East served to rekindle the spark of inspiration in Apocalyptic writers, who assert that the suffering of the people is only so great, because the Lord plans to end the world altogether.

Associate Professor Angeliki Delikari closed the summer school with the lecture on „The Letter of Patriarch Photios of Constantinople to Khan Boris of Bulgaria. Advice on the Duties of a Ruler”. At the start of the lecture, the participants are given the historical context and significance of the letter, with reference to the Encyclica of patriarch Photios to the Eastern Churches.

At the time, the Rhomaian Empire had been in grave danger from the Franks in the west, who challenged their dominance, and proclaimed the Holy Roman Empire. In the meantime, Bulgarians swept through Thrace, threatening Constantinople and Thessaloniki and conquering great parts of the Balkan’s inlands. The Bulgarian Khan was thus recognized as an important political player in the region, and his decision to convert his state into Christianity was warmly welcomed, as it opened a field for Byzantine influence through religious leadership.

The letter to Boris, Delikari stresses, is not only about the advice for good ruling. Its beginning speaks about the presentation of the truth of the Christian faith, its beauty and usefulness. Therefore, it serves to strengthen the resolve of the newly converted Bulgarian Khan to stay on the path of Christianity and behave in a manner worthy of a Christian ruler. It also outlines the Nicaean Creed, with special attention to the rulings of the latest ecumenical Synod.

The letter had a huge impact in the coming centuries. It was translated into Latin by the bishop of Norwich and, later, paraphrased in French,

as well as in Russian (in 1779), becoming a go-to guide in the art of ruling, one to rival Machiavelli's „The Prince”. The lecture ended with the participants reading fragments of the letter in Greek and English, vividly discussing its content.

Professor Delikari followed by congratulating the students on their participation in the summer school, expressing hope that it would become an annual tradition and a successful platform for young scholars from various branches to share their knowledge on a number of topics pertaining to Byzantine and Slavic history, philology, etc. in order to build a comprehensive, multidisciplinary approach to their own research and to cooperate with their foreign colleagues.

All in all, the aims of the summer school to create connections on various planes of research were realized, despite (or, indeed, because) of the circumstances in which it was held. Professors and experts from different fields of research gave the participants a much needed new outlook on subjects covering the many centuries and regions that the Eastern-Roman cultural sphere encompassed, and beyond. The students were also acquainted with a number of scientific institutions, resources and methods of research that will undoubtedly help them in their pursuits. But, most importantly, they were given a chance to approach scholars, their colleagues and their collective work much more openly, with freedom to question and build upon everything that was said, allowing them to gain valuable knowledge that exceeds their own field of work. So it is that, centuries after its fall, the Rhomaian (and the Slavic) world remains a great source of inspiration, and a bridge between different cultures, maintained by the many researchers that deal with it.

Рад приспео / Paper received: 3.11.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 14.11.2021.

## 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 ограниченом 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](mailto: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. Оригиниали 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 30<sup>th</sup> of April for the first issue and the 31<sup>st</sup> 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 ћиричним 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 Меѓеѓеѳ*) 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. 1993<sup>2</sup>), 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, књиџа 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 заградџ 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: 1993<sup>2</sup>) 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 2002<sup>3</sup>.

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 2002<sup>3</sup>.

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 Кастелани (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