

## II. PRACE DROBNE I MATERIAŁY

LENA FIJAŁKOWSKA (Łódź)

### O kontrowersjach dotyczących charakteru zbiorów praw starożytnego Bliskiego Wschodu

*Niech skrzywdzony człowiek przyjdzie przed pomnik mój, króla sprawiedliwości*

Na przełomie 1901 i 1902 roku francuska ekspedycja pod kierownictwem J. de Morgana odkryła w stolicy starożytnego Elamu, Suzie, stelę z czarnego diorytu pokrytą pismem klinowym, rozpoczynając w ten sposób nową epokę w badaniach nad historią prawa starożytnego Bliskiego Wschodu. Stela zawierała bowiem jeden z najświetniejszych zabytków świata starożytnego – zbiór praw babilońskiego władcy Hammurabiego, pochodzący z około 1750 r. p.n.e.<sup>1</sup> Opublikowany jeszcze w tym samym roku<sup>2</sup> zbiór wzbudził wielkie zainteresowanie zarówno asyriologów, jak i specjalistów prawa biblijnego<sup>3</sup>. Wkrótce kolejne odkrycia dowiodły, że wbrew temu, co początkowo sądzono, tak zwany Kodeks Hammurabiego nie jest wcale „najstarszym zbiorem praw na świecie”; jednak pozostaje do dziś najobszerniejszym, i najbardziej znanym, także poza kręgami akademickimi.

Obecnie dysponujemy tekstami (a właściwie fragmentami) siedmiu bliskowschodnich „kodeksów prawnych”<sup>4</sup>. Są to w kolejności chronologicznej:

---

<sup>1</sup> Wszystkie daty podawane są według chronologii średniej.

<sup>2</sup> V. Scheil, *Délégation en Perse. Mémoires publiés sous la direction de M. J. De Morgan, délégué général*. Tome IV. *Textes Elamites-Sémitiques*, Paris 1902.

<sup>3</sup> Zob. np. H. Winckler, *Die Gesetze Hammurabis*, Leipzig 1902; S. Oettli, *Das Gesetz Hammurabis und die Thora Israels*, Leipzig 1903; C. Johns, *The Oldest Code of Laws of the World*, Edinburgh 1903; J. Jeremias, *Moses und Hammurabi*, Leipzig 1903; R. Daresté, *Le Code Babylonien d'Hammourabi*, „*Révue Historique de Droit Français et Etranger*”, 27, 1902; G. Kohn, *Die Gesetze Hammurabis*, Zurich 1903; D.H. von Müller, *Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur moaischen Gesetzbuch sowie zu den XII Tafeln*, Wien 1903.

<sup>4</sup> Nazwa „kodeks”, którą przyjęło się używać w odniesieniu do bliskowschodnich zbiorów praw, jest czysto umowna; nie są to bowiem ustawy regulujące wyczerpująco zagadnienia z określonej gałęzi prawa, lecz kazuistyczne spisy obejmujące tylko niektóre kwestie z zakresu prawa cywilnego, handlowego i karnego. Teksty wszystkich bliskowschodnich zbiorów praw w oryginale i angielskim tłumaczeniu (z wyjątkiem praw hetyckich, zawartych jedynie w tłumaczeniu) zna-

1. Kodeks sumeryjskiego króla Ur-Nammu, datowany około 2100 r. p.n.e.<sup>5</sup>
2. Kodeks (również sumeryjski) Lipit-Isztara z Isin (około 1900 r. p.n.e.)<sup>6</sup>
3. Prawa z Esznunny (około 1770 r. p.n.e.)<sup>7</sup>
4. Kodeks Hammurabiego
5. Prawa średnioasyryjskie, pochodzące z Aszur w północnej Mezopotamii<sup>8</sup>
6. Prawa hetyckie znalezione w stolicy imperium hetyckiego, Hattuszas, i znane w kilku kopiach, sporządzanych sukcesywnie od 17 do 12 w. p.n.e.<sup>9</sup>
7. Prawa nowobabilońskie, z Sippar w Babilonii, około 700 r. p.n.e.<sup>10</sup>

Pierwsze dwa zbiory spisane zostały w języku sumeryjskim, prawa hetyckie – po hetycku, językiem pozostałych jest akadyjski. Oba sumeryjskie kodeksy oraz Kodeks Hammurabiego oprócz części „normatywnej” zawierają także prolog i epilog, z potężnym ładunkiem królewskiej propagandy; w pozostałych zbiorach znajdują się wyłącznie przepisy prawne<sup>11</sup>.

Charakter prawny wszystkich tych zbiorów do dziś budzi zasadnicze wątpliwości. Istnieją w tej kwestii trzy zasadnicze teorie. Zgodnie z pierwszą, były to powszechnie obowiązujące akty normatywne, porównywalne do dzisiejszych ustaw; przeciwstawną koncepcją uznaje je za inskrypcje komemoratywne bądź produkty mezopotamskiej nauki, bez związku z praktyką prawa. Wreszcie, ostatnio sformułowana została hipoteza, zgodnie z którą były to akty normatywne, ale o charakterze subsydiarnym, stosowane na żądanie zainteresowanych.

Jeż można w pracy M. Roth, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Atlanta 1995. Ostatnio próbę nowej rekonstrukcji Kodeksu Ur-Nammu podjął C. Wilcke, *Der Kodex Urnamma: Versuch einer Rekonstruktion*, w: *Riches Hidden in Secret Places*, Fs. T. Jacobsen, Winona Lake 2002, s. 291-333. Istnieją dwa polskie przekłady Kodeksu Hammurabiego: J. Klima, *Prawa Hammurabiego*, Warszawa 1957; M. Stępień (ed.), *Kodeks Hammurabiego*, Warszawa 2000. Polskie teksty obu sumeryjskich zbiorów oraz praw z Esznunny znaleźć można w pracy C. Kunderewicza, *Najstarsze prawa świata*, Łódź 1990.

<sup>5</sup> Opublikowany w 1952 r. (choć zawierające jego fragmenty tabliczki znalezione niemal jednocześnie z Kodeksem Hammurabiego).

<sup>6</sup> Opublikowany w 1919 r. (choć jego autora zidentyfikowano dopiero w połowie wieku).

<sup>7</sup> Zostały one opublikowane w 1948 r. Autorstwo tego zbioru nie jest jasne. Początkowo przypisywano je królowi Bilalamie, obecnie w literaturze przedmiotu przeważa stanowisko, zgodnie z którym spisane zostały za panowania innego władcy – Daduszy. Zob. D. Charpin. D.O. Edzard, M. Stol, *Mesopotamien. Die althabylonische Zeit*, Göttingen 2004, s. 311.

<sup>8</sup> Opublikowane w 1920 r. Zachowany tekst pochodzi z 11 w. p.n.e. i jest kopią czteremastowiecznego oryginału.

<sup>9</sup> Opublikowane w 1922 r.

<sup>10</sup> Jest to najmniej obszerny ze wszystkich bliskowschodnich zbiorów praw; składa się zaledwie z 15 częściowo zachowanych paragrafów. Opublikowany został już w 1889 r., ale zainteresowanie zaczął budzić dopiero w latach pięćdziesiątych ubiegłego wieku.

<sup>11</sup> Może to jednak przynajmniej częściowo wynikać ze stanu zachowania źródeł. Jedyne Kodeks Hammurabiego znamy z kamiennej steli i, dodatkowo, licznych fragmentów skopiowanych, zapewne głównie dla potrzeb szkół pisarskich, na tabliczkach klinowych, nawet tysiąc lat po powstaniu tekstu. Pozostałe zbiory znane są wyłącznie z fragmentarycznych kopii na tabliczkach klinowych; oprócz tego istnieją dwa fragmenty kamiennej steli, być może zawierającej pierwotnie „oryginał” praw Lipit-Isztara. Por. M. Roth, *passim*.

Kontrowersje te nie znalazły dotąd odzwierciedlenia w polskiej literaturze przedmiotu. Krótkie wzmianki na ten temat znaleźć można zaledwie w kilku pracach, których autorzy nie zajmują najczęściej jednoznacznego stanowiska w kwestii obowiązywania (lub nie) bliskowschodnich kodeksów<sup>12</sup>. Dlatego zasadne wydaje się przedstawienie dotychczasowej dyskusji na ten temat i argumentów przemawiających za i przeciw poszczególnym stanowiskom.

Pierwsi wydawcy i komentatorzy KH jednomyślnie uznali go za przykład królewskiej legislacji, a więc za obowiązującą ustawę. Dyskutowano kwestie sposobu prowadzenia prac nad kodeksem (komisja czy jeden wybitny uczonec), jego budowy, oryginalności itp., sam jednak jego charakter aktu normatywnego nie budził żadnych wątpliwości. Jak się wydaje, uczeni przełomu stuleci, wciąż pod silnym wpływem współczesnego im ruchu kodyfikacyjnego, wyobrażali sobie proces powstawania zbioru praw Hammurabiego na wzór prac nad wielkimi kodyfikacjami XIX stulecia<sup>13</sup>. Odkrycie i publikacja kolejnych zbiorów spowodowały rozszerzenie zakresu toczonej dyskusji, jednak do dziś skupia się ona głównie na KH.

Jego normatywny charakter także w pierwszej połowie ubiegłego wieku był rzadko kwestionowany; na ogół zbiór ten uznawano za ustawę zbierającą i częściowo reformującą dotychczas obowiązujące prawo zwyczajowe<sup>14</sup>. Do podobnych wniosków doszli autorzy najobszerniejszego i do dziś fundamentalnego komentarza do KH, G. Driver i J. Miles, uznając ten ostatni za zbiór wprowadzonych ustawą królewską poprawek do babilońskiego *common law*<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> I tak, zdaniem C. Kunderewicza kodeksy miały charakter ustaw królewskich, ale w praktyce ich przepisy pozostały martwą literą; M. Stępień uznaje Kodeks Hammurabiego (bo tylko o nim pisze we wstępie do swojego przekładu) za zbiór orzecznictwa władcy, akt „jeśli nie stanowiący, to z pewnością stwierdzający prawo”. M. Kuryłowicz podkreśla, że KH był oficjalnym zbiorem prawa, ale jednocześnie stwierdza, iż obowiązujące przepisy traktowano raczej jako „wskazówki i zalecenia dla sędziów oraz stron w najczęściej występujących praktycznie sprawach”. Wreszcie, ostatnio wydany podręcznik historii starożytnej zawiera krótkie przedstawienie poszczególnych stanowisk w kwestii obowiązywania kodeksów wraz ze stwierdzeniem, że dyskusja na ten temat wciąż pozostaje nierozstrzygnięta. Zob. C. Kunderewicz, *Prawo w starożytnej Mezopotamii*, w: *Mezopotamia*, red. J. Braun, Warszawa, s. 206-210; M. Stępień, *Kodeks...*, s. 65; M. Kuryłowicz, *Prawa antyczne*, Lublin 2006, s. 78-79; A. Ziółkowski, *Historia powszechna. Starożytność*, Warszawa 2009, s. 155.

<sup>13</sup> KH został po raz pierwszy opublikowany zaledwie 2 lata po wejściu w życie BGB, i tylko około 30 lat po skodyfikowaniu niemieckiego i austriackiego prawa i postępowania karnego. Por. np. stwierdzenie Müllera: „Der Gesetzcodex Hammurabis ist eine legislatorische Leistung ersten Ranges. Es sind darin Gesetze, neue Verordnungen und Tarife zu einem einheitlichen Werke verarbeitet worden. Wer die Kodifizierung vorgenommen hat, ob eine von Hammurabi eingesetzte Kommission oder ein einzelner großer Jurist, lässt sich nicht sagen Dies wird wie üblich verschwiegen, die ganze Glorie soll den königlichen Urheber beleuchten”. Łatwo zauważyć, że znaczna część tych rozważań mogłaby równie dobrze odnosić się do prac nad powstaniem Kodeksu Napoleona. Por. D.H. Müller, *Die Gesetze Hammurabis...*, s. 188.

<sup>14</sup> Zob. zwłaszcza P. Koschaker, *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis Königs von Babylon*, Leipzig 1917.

<sup>15</sup> „The Laws must not be regarded as a code or a digest, but a series of amendments to the common law of Babylon”. Por. G. Driver, J. Miles, *The Babylonian Laws*, Vol. 1, Oxford 1952, s. 41.

Ta *communis opinio* po raz pierwszy została podana w wątpliwość przez W. Eilersa, który zwracając uwagę na niezgodności pomiędzy przepisami KH a dokumentami praktyki prawnej, wysunął hipotezę, iż kodeks mógł stanowić nieudaną próbę ogólnopaństwową reformy prawa, która nigdy nie weszła w życie. Jednocześnie autor ten podkreślał niewłaściwość użycia pojęcia „kodeks” w odniesieniu do tego zbioru, jako niewyczerpującego i pozbawionego logicznej systematyki<sup>16</sup>. Z kolei B. Landsberger zauważył, że przepisy KH nigdy nie są cytowane jako podstawa prawna wyroków sądowych, jak również wskazał, iż samo określenie „ustawa” w języku akadyjskim nie istnieje, więc trudno mówić o KH jako o królewskiej ustawie; jednocześnie jednak za taką uważał prawa średnioasyryjskie, jako nieporównanie bardziej wyczerpujące i usystematyzowane<sup>17</sup>.

Przełom w tej dyskusji przyniósł jednak dopiero artykuł F. Krausa, opublikowany w roku 1960<sup>18</sup>. Zwrócił on uwagę na budowę kodeksu, dowodząc, że sposób formułowania jego przepisów pozwala zaliczyć go do gatunku nazywanego *Omenliteratur* – zbiorów stanowiących produkt mezopotamskiej „nauki”, przeznaczonych dla wróżbitów i ułatwiających przepowiadanie przyszłości, budowanych według schematu: „Jeżeli....., to.....” i grupowanych tematycznie; według tego schematu spisywano też podręczniki diagnostyki dla lekarzy. Zbiory te, wychodząc od jednego, zaobserwowanego przypadku, omawiają kolejno różne jego warianty, niektóre rzeczywiście zaistniałe, niektóre wymyślone, aby w ten sposób pokazać zasady procedowania w danym przypadku; zastosowanie takiej metody spowodowane było brakiem umiejętności uogólniania i konstruowania norm generalnych, charakterystycznym dla nauki tego okresu. Według podobnej zasady zbudowany jest Kodeks Hammurabiego, jak zresztą i inne bliskowschodnie kodeksy. Kwestię obowiązywania KH Kraus pozostawił otwartą, zwracając jednak uwagę, że współczesne określenie „ustawa” (*Gesetz*) jest całkowicie nieadekwatne także do tego, jak sam Hammurabi określał swoje prawa: *din mātim ša adīnu* – „wyrok kraju, który wydałem”; *purussē mātim ša aprusu* – „decyzja kraju, którą wydałem”. Oznacza to, zdaniem Krausa, że kodeks jest w istocie zbiorem wydanych przez władcę wyroków sądowych, a nie ustawą w dzisiejszym rozumieniu. Zgodnie z epilogiem, jego celem było objaśnienie prawa ludowi i wskazanie przyszłym władcom, jak być sprawiedliwym królem; tak więc Hammurabi oczekiwał, że jego dzieło, jako

<sup>16</sup> W. Eilers, *Die Gesetzesstele Chammurabis. Gesetze um die Wende des 3. Vorchristlichen Jahrtausends*, Leipzig 1932, s. 3-11.

<sup>17</sup> B. Landsberger, *Die babylonischen Termini für Gesetz und Recht*, w: P. Koschaker, ed. J. Friedrich, J.G. Lautner, J. Miles, Leiden 1939, s. 219-234. Dyskusja dotycząca obowiązywania bliskowschodnich zbiorów praw do dziś skupia się przede wszystkim na Kodeksie Hammurabiego, choć stopniowo odkrywano i publikowano kolejne spisy.

<sup>18</sup> F.R. Kraus, *Ein zentrales Problem des altesopotamischen Rechtes: was ist der Codex Hammurabi?*, w: *Aspects du contact suméro-akkadien*, Genava VIII, RAI IX, Genève 1960, s. 283-296.

zbiór modelowych decyzji, miałby zapewnione obowiązywanie, to znaczy uznanie i zainteresowanie przyszłych pokoleń, dzięki swej wysokiej jakości i dostępności. Brak źródeł nie pozwala natomiast ustalić, czy stanowiło ono obowiązujące prawo w dzisiejszym rozumieniu tego pojęcia.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że wszyscy trzej pierwsi krytycy koncepcji KH jako obowiązującej ustawy byli niemieckojęzyczni i wywodzili się z kręgu prawa kontynentalnego; być może stąd ortodoksyjne rozumienie pojęć „kodeks” i „ustawa” i, w konsekwencji, odmawianie prawom Hammurabiego mocy obowiązującej<sup>19</sup>. Angielscy komentatorzy, jak J. Miles i G. Driver, wyraźnie patrzą na KH przez pryzmat *common law*, co pozwoliło im uznać jego obowiązywanie mimo braku cech typowego aktu normatywnego.

Kolejny ważny głos w dyskusji pojawił się rok później, kiedy J.J. Finkelstein, recenzując pracę Krausa o edyktie *mišaru* króla Ammi-šaduki<sup>20</sup>, stwierdził, że królewskie zbiory praw w ogóle nie miały służyć żadnemu prawnemu celowi. Dowodzi tego: po pierwsze fakt, że nigdy nie są cytowane jako podstawa rozstrzygnięć sądowych (w przeciwieństwie do edyktów *mišaru*); po drugie, brak w epilogu skierowanego do sędziów i urzędników nakazu posłuszeństwa wobec ustanowionych w kodeksie praw; ponadto, wiele przepisów ma w istocie charakter norm moralnych, które trudno byłoby w praktyce wyegzekwować<sup>21</sup>. Nic w tym zresztą dziwnego, są to bowiem dzieła typowo literackie, a propagandowy charakter prologów i epilogów pokazuje, że miały one charakter królewskiej apologii czy testamentu. Ich zadaniem było przede wszystkim pokazanie bogom, że władca spełnił swoje zadanie jako *šar mišarim* – król sprawiedliwości.

Koncepcja, zgodnie z którą KH nie był ustawą, lecz zbiorem królewskich wyroków sądowych, spisanych wedle zasad charakterystycznych dla całej mezopotamskiej „nauki” i służących gloryfikacji władcy, zyskała w następ-

<sup>19</sup> Ostatnio na ten temat zob. S. Jackson, *A Comparison of Ancient Near Eastern Law Collections prior to the First Millennium B. C.*, Piscataway 2008, s. 9-19.

<sup>20</sup> J.J. Finkelstein, *Ammišaduqa's Edict and the Babylonian „Law Codes”*, „Journal of Cuneiform Studies” 15, 1961, s. 91-104. Edykty *mišaru* były to edykty królewskie, wydawane przez władców II tysiąclecia, anulujące pożyczki zawarte pod przymusem ekonomicznym oraz ich konsekwencje – wymuszone zadłużeniem sprzedaże nieruchomości czy niewolę za długi. Literatura na temat tych aktów jest niezwykle obszerna. Por. np. F. Kraus, *Ein Edikt des Königs Ammi-šaduqa von Babylon*, „Studia et Documenta” 5, Leiden 1958; idem, *Königliche Verfügungen in altbabylonischer Zeit*, Leiden 1984; D. Charpin, *Les décrets royaux à l'époque paléo-babylonienne, à propos d'un ouvrage récent*, „Archiv für Orientforschung” 34, 1987, s. 36-44; idem, *Les décrets...*, s. 13-24; idem, *L'andurārum à Mari*, MARI 6, Paris 1990, s. 253-270; idem, *Les prêteurs et le palais: les édits de mišarum*, w: *Interdependency of Institutions and Private Entrepreneurs*, red. A.C.V.M. Bongenaar, Istanbul 2000, s. 185-211.

O wzajemnej relacji pomiędzy „kodeksami” a dekretami *mišaru* por. na przykład C. Zaccagnini, *La formazione del diritto in Mesopotamia. Codificazioni regie e consuetudine nel II Millennio a.C.*, w: C. Zaccagnini et al., *La formazione del diritto nel Vicino Oriente antico*, Napoli-Roma 1988, s. 35-50; K.R. Veenhof, *The relation between Royal Decrees and „Law Codes” of the Old Babylonian Period*, „Jaarbericht Ex Oriente Lux” 35-36, 1997-2000, s. 49-83.

<sup>21</sup> Autor nie podaje jednak żadnego przykładu takiej normy.

nych latach szerokie uznanie wśród asyriologów. Argumenty na rzecz tego stanowiska zebrał i rozszerzył J. Bottéro<sup>22</sup>. Przede wszystkim zwraca on uwagę na wewnętrzne sprzeczności w obrębie samego kodeksu<sup>23</sup>, jak również brak zgodności między jego przepisami a dokumentami praktyki<sup>24</sup> oraz brak w tych ostatnich jakichkolwiek odwołań do ustawodawstwa królewskiego. Zdaniem tego autora, celem Hammurabiego było zebranie w omawianym zbiorze „najważniejszych, najmądrzejszych, najsprawiedliwszych” rozstrzygnięć, po to by stworzyć traktat o właściwym wykonywaniu władzy sądowniczej, zilustrowany przykładami. Dowodzi tego między innymi zawarte w epilogu wezwanie, by człowiek, który ma sprawę sądową, przeczytał słowa steli i w ten sposób poznał rozstrzygnięcie swego procesu, jak również skierowana do następców władcy rada, by „zważali na słowa steli”. Tak więc kodeks, dzieło mezopotamskiej nauki, miał w zamierzeniu charakter modelu służącego właściwemu sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a także gloryfikacji samego władcy. W ostatnich latach za tą koncepcją opowiedział się również m.in. J. Renger, który, podsumowując wieloletnie kontrowersje, stwierdził że zawarte w KH normy stanowią „jedynie część tego, co spośród swoich dokonań Hammurabi chciał pokazać światu”; jego zdaniem była to przede wszystkim inskrypcja komemoratywna<sup>25</sup>.

Drugie stanowisko w omawianej dyskusji reprezentowane jest głównie przez historyków prawa, w większości skłonnych raczej uznawać KH za obowiązującą ustawę królewską. Jednym z najwybitniejszych przedstawicieli tego kierunku był H. Petschow. Zaczął on od zakwestionowania rozpowszechnionej opinii o braku logicznej wewnętrznej systematyki w obrębie kodeksu, przekonująco dowodząc, że stanowi on w istocie uporządkowaną całość, a zawarte w nim normy są ze sobą w uzasadniony sposób powiązane<sup>26</sup>. Wykazał również, że nie ma wielu sprzeczności pomiędzy dokumentami praktyki a postanowieniami kodeksu. Opowiadając się za poglądem o obowiązywaniu KH, zwrócił uwagę, że próba ujednoczenia prawa, jako naturalna konsekwencja politycznego i administracyjnego zjednoczenia Mezopotamii, nie byłaby niczym zaskakującym w przypadku władcy za to zjednoczenie odpowiedzialnego. Zdaniem Petschowa, właśnie ujednoczenie prawa, jak również zapewnienie „pokoju prawnego” poddanym były celem kodeksu, zaś ewen-

<sup>22</sup> J. Bottéro, *Le „code” de Hammurabi*, „Annali della Scuola normale superiore di Pisa”, III/XII, 1982, s. 409-444.

<sup>23</sup> Na przykład za kradzież (popelnioną w podobnych okolicznościach) niekiedy karze się karą pieniężną, w innych zaś przypadkach – śmiercią.

<sup>24</sup> Na przykład wynagrodzenia wypłacane rzemieślnikom były w rzeczywistości kilkakrotnie wyższe niż te wskazane w KH.

<sup>25</sup> J. Renger, *Noch einmal: Was war der „Kodex” Hammurapi – ein erlassener Gesetz oder ein Rechtsbuch?*, w: *Rechtskodifizierung und soziale Normen im interkulturellen Vergleich*, ed. H.-J. Gehrke, Tübingen 1994, s. 27-60, zvl. s. 52.

<sup>26</sup> H. Petschow, *Zur Systematik und Gesetztechnik im Codex Hammurabi*, „Zeitschrift für Assyriologie” 57, 1965, s. 146-172.

tualne dążenie do upamiętnienia osiągnięć króla miało charakter wyłącznie wtórny i zostało zrealizowane niejako przy okazji. Jeśli zaś sformułowanie z epilogu, zgodnie z którym „skrzywdzony człowiek” ma przeczytać słowa steli, poznać swój wyrok i uspokoić się, ma mieć jakikolwiek sens, przepisy KH musiały być obowiązującym prawem, gdyż inaczej po prostu nie spełniałyby swej funkcji<sup>27</sup>. Z kolei V. Korošec, przypisując normatywny charakter zarówno Prawom z Esznunny, jak i KH, podkreślał rozkazujące sformułowanie i abstrakcyjne ujęcie zawartych w nich norm<sup>28</sup>. Najbardziej przekonujące argumenty za obowiązaniem KH i pozostałych bliskowschodnich zbiorów praw przedstawiła jednak S. Démare<sup>29</sup>. Są one następujące:

- sam brak w języku akadyjskim wyrazu oznaczającego „ustawę” czy „prawo”, nie oznacza również braku tych ostatnich; język ten nie zna również słowa „małżeństwo”, choć w bliskowschodnim prawie instytucja ta występuje<sup>30</sup>;
- „luki” w kodeksach świadczą nie o ich nieobowiązaniu, lecz o ich posiłkowym charakterze, gdyż zasadniczym źródłem prawa był zwyczaj;
- sposób konstruowania bliskowschodnich zbiorów praw jest niejako odwrotny do współczesnego. Dziś wychodzimy od sformułowania zasad ogólnych; wówczas zaczynało się od konkretnego przypadku, omawiając następnie jego warianty, tak aby pokazać zasadę, na której powinny opierać się rozstrzygnięcia, a której nie umiano sformułować. Oczywiście, inspiracją dla redaktorów kodeksów były wyroki sądowe, ale to nie oznacza, że kodeksy nie obowiązywały, wszak dziś także rozstrzygnięcia sądów niejednokrotnie wpływają na kształt prawa stanowionego (szczególnie widoczne jest to w krajach anglosaskich), ale przecież nikt nie odmawia z tego powodu mocy obowiązującej ustawom uchwalanym przez parlamenty;
- fakt, że swoją formą zbiory praw przypominają naukowe dzieła dotyczące wróżbiarstwa czy medycyny, nie oznacza, że one same były również naukowymi traktatami pozbawionymi mocy obowiązującej, a jedynie, że sposób ich kompilowania był podobny do procesu powstawania tych ostatnich;

<sup>27</sup> Idem, *Beiträge zum Codex Hammurabi*, „Zeitschrift für Assyriologie” 76, 1985, s. 17-75.

<sup>28</sup> V. Korošec, *Keilschriftrecht*, w: *Orientalisches Recht*, Leiden 1964, s. 49-220, zvl. s. 87. Z opinią tą, w odniesieniu do Praw z Esznunny, zgodził się R. Yaron w swoim komentarzu. Por. R. Yaron, *The Laws of Eshnunna*, Jerusalem 1988, s. 30. Inny prominentny zwolennik teorii, że wszystkie bliskowschodnie kodeksy miały charakter obowiązującej królewskiej legislacji to W. Preisler; z którego argumentami zgodził się także Kraus, rewidując swoje poprzednie stanowisko. Zob. W. Preisler, *Zur rechtlichen Natur der altorientalischen Gesetze*, Fs. K. Engisch, Frankfurt 1969, s. 17-36; F. Kraus, *Königliche Verfügungen...*, s. 114-116, 120; tę samą opinię wyraził również G. Cardascia w odniesieniu do praw średnioasyryjskich, uznając, że choć sam tekst to prawdopodobnie kompilacja aktów legislacyjnych dotyczących określonych kwestii, dokonana przez praktyków, jednakże akty, na których się on opiera, miały charakter obowiązujących ustaw. Por. G. Cardascia, *Les lois assyriennes*, Paris 1969.

<sup>29</sup> S. Démare, *La valeur de la loi dans les droits cunéiformes*, „Archives de Philosophie de Droit” 32, 1987, s. 335-346.

<sup>30</sup> Dodać należy, że brak w akadyjskim bardzo wielu nazw pojęć i instytucji prawnych, jak: własność, posiadanie, właściciel, adopcja itp.

– niecytowanie przepisów kodeksów w uzasadnieniach wyroków o niczym nie świadczy, skoro zasadą był brak jakiegokolwiek uzasadnienia orzeczenia sądu, przynajmniej na piśmie;

– niektóre rozbieżności między praktyką a przepisami prawa stanowionego są pozorne, jak na przykład niezgodności w taryfach wynagrodzeń; postanowienia kodeksowe zawierają bowiem jedynie wynagrodzenia minimalne. Co do innych, nie tak przecież licznych, mogą one świadczyć o oporze wobec nowych praw, ze strony sędziów przyzwyczajonych do stosowania lokalnego prawa zwyczajowego. Istnieją też jednak dowody stosowania w praktyce przepisów kodeksu<sup>31</sup>;

– zawarcie w epilogu skierowanego do urzędników i sędziów nakazu przestrzegania przepisów kodeksu nie było konieczne, gdyż po pierwsze: obowiązek taki wynikał z oficjalnego charakteru zbioru, popartego autorytetem władcy, a po drugie: można go wywnioskować *a fortiori* z fragmentu, w którym straszliwe klątwy nałożone są na następców Hammurabiego, ale też jego możnych, którzy zmieniliby jego rozstrzygnięcia.

Pośrednią pozycję w tej dyskusji zajął wybitny angielski historyk prawa R. Westbrook. Jego zdaniem, kodeksy nie miały charakteru normatywnego, nie były też jednak dziełami wyłącznie akademickimi czy królewskimi apologiami. Stanowiły bowiem swego rodzaju podręczniki prawa, wydane na rozkaz władcy i przeznaczone dla sędziów królewskich. Na ich związek z praktyką sądów królewskich wskazuje powiązanie niemal wszystkich zbiorów praw z osobą władcy. W przypadku tych opatrzonych prologiem i epilogiem jest ono oczywiste, ale występuje także w odniesieniu do pozostałych – na przykład prawa hetyckie stanowiły część królewskiego archiwum, zaś prawa średnioasyryjskie zostały znalezione w Aszur w bramie Szamasza – prawdopodobnej siedzibie królewskiego sądu. Te dwa ostatnie zbiory były wielokrotnie kopiowane i uaktualniane, co nie miałoby sensu, gdyby nie były one związane z praktyką prawa. Z drugiej strony, według Westbrooka nie mamy tu również do czynienia z legislacją. Choć nie cytuje się tych przepisów w uzasadnieniach wyroków, istnieje inne, porównywalne źródło, do którego szeroko odwoływano się w dokumentach praktyki – królewskie edykty *mišaru* anulujące pożyczki zaciągnięte pod przymusem ekonomicznym oraz ich konsekwencje; proklamacje tych dekretów, w przeciwieństwie do ogłoszenia kodeksów, były również odnotowywane w nazwach poszczególnych lat i w źródłach narracyjnych<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Zob. G. Ries, *Ein neubabylonischer Mitgiftprozess (559 v. J. C.). Gleichzeitig ein Beitrag zur Frage der Geltung keilschriftlicher Gesetze*, *Gedächtnisschrift für W. Kunkel*, Frankfurt 1984, s. 345-363; R. Harris, *The nadītu Laws of the Code Hammurapi in Praxis*, „*Orientalia*” 30, 1961, s. 163-169.

<sup>32</sup> Zob. R. Westbrook, *Biblical and Cuneiform Law Codes*, „*Revue Biblique*” 92, 1985, s. 247-265; idem, *Cuneiform Law Codes and the Origins of Legislation*, „*Zeitschrift für Assyriologie*” 79, 1989, s. 201-212.



Na te argumenty przekonująco, jak się wydaje, odpowiedział W.F. Leemans, zwolennik teorii o normatywnym charakterze kodeksów<sup>33</sup>. Jego zdaniem, sam fakt, że akt zawierający normy prawne został wydany w imieniu władcy rodzi domniemanie, iż mamy tu do czynienia z legislacją. Oczywiście jest to legislacja o charakterze odmiennym od współczesnego, z inną systematyką i o posiłkowym charakterze (dlatego nie jest wyczerpująca), nie traci jednak przez to swojego charakteru. Częste wzmianki o królewskich edyktach w tekstach praktyki pochodzą, po pierwsze, przede wszystkim z umów, a nie z (nieistniejących) uzasadnień wyroków, a po drugie są spowodowane faktem, że akty te wprowadzały nie reguły, a wyjątki od nich, do zastosowania w wyjątkowych sytuacjach – stąd konieczność powoływania się na nie, na przykład w umowach sprzedaży, dla zaznaczenia, że umowa spisana została już po wydaniu edyktu, a więc nie podlega jego działaniu.

W ostatnich latach dyskusja na temat charakteru kodeksów wydaje się zamierać<sup>34</sup>. Godna uwagi jest jednak oryginalna koncepcja S. Démare-Lafont, zgodnie z którą bliskowschodnie zbiory praw miały charakter normatywny, stanowiąc jednak nie *ius cogens*, a *ius dispositivum*<sup>35</sup>. Autorka podkreśla, że dyspozytywny charakter prawa stanowionego był na Bliskim Wschodzie zasadą, zaś strony mogły łączące je stosunki prawne kształtować bardzo swobodnie, daleko odbiegając od regulacji ustawowych czy zwyczajowych. Bez względu na obowiązywały przede wszystkim przepisy dotyczące bezpośrednio interesów króla, na przykład zarządzania domeną królewską; i tak, niezbywalność działek ziemi przyznawanych w zamian za służbę wojskową podkreślają zarówno przepisy KH, jak i sam władca w listach do swych urzędników. Istnieje też kilka dokumentów wspominających o „zwróceniu się” zainteresowanych do władcy lub pałacu, w kontekście sugerującym, że chodzi o zgłoszenie żądania zastosowania dyspozycji KH<sup>36</sup>. Ponadto dwa teksty zawierają aluzję

<sup>33</sup> W.F. Leemans, *Quelques considérations à propos d'une étude récente du droit du Proche-Orient ancien*, „Bibliotheca Orientalis” 48, 1991, s. 410-437.

<sup>34</sup> Stuletnie kontrowersje zostały trafnie, acz złośliwie, podsumowane podczas konferencji dotyczącej kodyfikacji prawa w starożytności przez R. Yarona, uzasadniającego w ten sposób swoją niechęć do brania w nich udziału: „Dyskusja (...) trwa od wielu lat, z różnym stopniem natężenia, za to z wątpliwymi rezultatami, produkując więcej dymu niż ognia. (...) wydaje się także, że można zauważyć pewien stopień zmęczenia lub też (...) przypadek »zmniejszonej stopy zwrotu«, gdzie im więcej trudu, tym mniejsze rezultaty”. Por. R. Yaron, *The Nature of the Early Mesopotamian Collections of Laws: An Approch*, w: *La codification des lois dans l'Antiquité*, ed. E. Levy, Paris 2000, s. 65-76, zvl. s. 65.

<sup>35</sup> S. Démare-Lafont, *Codification et subsidiarité dans les droits du Proche-Orient ancien*, w: *La codification...*, s. 49-64.

<sup>36</sup> W jednej z umów najmu siły roboczej osoby odpowiedzialne zobowiązują się wynagrodzić królowi każdego „uciskanego” (*hablum*), który zwróci się do niego lub do któregoś z dygnitarzy korony. Z tabliczki tej wynika, że trzeba wyraźnie zażądać zastosowania prawa królewskiego, i że jest ono znane i stosowane przez królewskich urzędników. Inny tekst, dotyczący niewoli za długi, wskazuje poręczyciela który ma wynagrodzić właścicielowi stratę poniesioną, jeśli niewolnik „zwróci się do pałacu lub ważnej osoby”. Tymczasem § 117 KH przewiduje, że niewola za długi może trwać trzy lata, więc w czwartym roku powinno nastąpić automatycznie wyzwolenie dłużnika.

do przepisów zapisanych na steli, co niewątpliwie stanowi odwołanie do kodeksu<sup>37</sup>. W samych Prawach Hammurabiego zasada subsydiarności wyrażona jest zaś *expressis verbis* w epilogu, w wielokrotnie już wspomnianym fragmencie dotyczącym „skrzywdzonego człowieka”<sup>38</sup>, z którego wynika, iż osoba uważająca się za pokrzywdzoną może zażądać zastosowania wobec niej prawa królewskiego.

Koncepcja przedstawiona przez S. Démare-Lafont wydaje się najbardziej przekonująca ze wszystkich dotychczasowych. Argumenty zwolenników poglądu, zgodnie z którym bliskowschodnie zbiory praw miały wyłącznie charakter dzieł naukowych lub inskrypcji komemoratywnych, nie wytrzymują krytyki. Rację ma W.F. Leemans, twierdząc, że jeśli król ogłasza zbiór praw, opatrując je w dodatku klątwami, można z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że prawa te miały obowiązywać jego poddanych. Natomiast pytanie: „legislacja czy zbiór wyroków sądowych”, roztrząsane zwłaszcza w pierwszych latach omawianej dyskusji, wydaje się z gruntu anachroniczne i wynika chyba z rzutowania współczesnej zasady trójpodziału władzy na czasy starożytne; jest charakterystyczne, że uczeni anglosascy poświęcili mu bardzo niewiele uwagi. Po pierwsze, jak słusznie zauważyła S. Demare-Lafont, fakt, że źródłem czy inspiracją zbioru praw były orzeczenia sądowe, w niczym nie wpływa na jego moc obowiązującą. Po drugie, samo rozróżnienie wydaje się sztuczne – władca stanowi sprawiedliwość także przez rozstrzyganie spraw spornych, zaś następnie rozstrzygnięcia najważniejszych problemów ogłasza, i czyni to raczej nie tylko po to, by upamiętnić własną mądrość, lecz w celu czysto praktycznym – po to, by sędziowie się w przyszłości do tych rozstrzygnięć stosowali. Wyraźnie wskazuje na to cytowany wyżej fragment epilogu: aby ów „skrzywdzony człowiek” mógł ze „słów steli” wywnioskować, jakie będzie rozstrzygnięcie jego sprawy, przepisy kodeksu musiały być wiążące; gdyby, jak chce Westbrook, był to tylko podręcznik dla sędziów, zawsze istniałaby możliwość, że w konkretnym przypadku sąd rozstrzygnie odmiennie niż chciał Hammurabi<sup>39</sup>.

---

Strony mogły zdecydować o innym czasie trwania, ale najwyraźniej niewolnik mógł anulować to postanowienie, żądając zastosowania przez władze prawa pisanego. Por. *ibidem*, s. 55.

<sup>37</sup> Jeden z nich to list zarządcy manufaktury tekstylnej, z którego wynika, że robotnicy zażądali zapłaty, odwołując się do słów steli (należy dodać, że, jeśli jest to odwołanie do § 274 praw Hammurabiego, to domagali się oni trzykrotności wartości ustalonej przez władcę!); drugi to umowa, zgodnie z którą wszelkie zaniedbania ze strony najemcy zostaną ukarane „zgodnie ze słowami steli”. Wreszcie niektóre teksty staroasyryjskie (z Anatolii i płn. Mezopotamii z XIX w. p.n.e.) cytują przepisy prawa handlowego z powołaniem na „dyspozycje steli”, zapewne jeszcze innego, niezachowanego do dziś zbioru praw. Por. *ibidem*, s. 62.

<sup>38</sup> „Niech skrzywdzony człowiek, który ma sprawę przed sądem, przyjdzie przed pomnik mój, króla sprawiedliwości, niech przeczytają mu na głos słowa steli i niech usłyszy moje cenne słowa i niech moja stela ujawni mu jego rozstrzygnięcie; niech zobaczy swój wyrok, niech jego serce się uspokoi”. Cyt. za: M. Roth, *Law Collections...*, s. 134 (tłum. własne – L. F.).

<sup>39</sup> Inaczej interpretować treść tego fragmentu próbowali J. Renger i M. Roth. Renger, powątpiewając w jakiegokolwiek odniesienie go do rzeczywistości, zwraca uwagę, że część epilogu, w której

Również sam fakt, że kodeksy zbudowane są według zasad wypracowanych przez naukę mezopotamską, o niczym nie świadczy; w końcu dzisiejsze kodeksy również tworzone są według zasad wytworzonych przez doktrynę prawa, tyle że są to inne reguły niż te obowiązujące na starożytnym Bliskim Wschodzie. Trafny jest też argument Westbrooka, zgodnie z którym praw hebrajskich czy średnioasyryjskich nie aktualizowano by i nie uzupełniano, gdyby nie miały one związku z praktyką.

Jak się wydaje, uznanie, że zbiory praw miały zasadniczo charakter *iuris dispositivi*, najlepiej wyjaśnia istniejące dotąd niejasności i rozbieżności między ich treścią a praktyką prawa. Zaś stwierdzenie, że kodeksy nie obowiązywały, gdyż zawierają zbyt wiele wewnętrznych sprzeczności, może prawnika jedynie rozbawić; gdyby zastosować takie kryterium oceny, niejedyn współczesny system prawny poniósłby znaczne straty...

---

się on znajduje, poświęcona jest przede wszystkim gloryfikacji władcy; jest to więc fragment królewskiej apologii, który nie świadczy o zastosowaniu KH w praktyce. Z kolei M. Roth podkreśla, że cały KH w dużej mierze chroni „skrzywdzonych ludzi”, i w tym właśnie kontekście należałoby czytać epilog; co jednak miałyby z tego wynikać dla kwestii obowiązywania kodeksu, trudno powiedzieć. Por. J. Renger, op. cit., s. 32; M. Roth, *The Law Collection of King Hammurabi: toward an Understanding of Codification and Text*, w: *La codification...*, s. 9-31, zwł. s. 20-22.

