

УДК 347.67”.../04”
34(354)

CERIF: H210, H300, S130

Др Милош Станковић*

ДА ЛИ ЈЕ ЗАВЕШТАЊЕ БИЛО НОРМИРАНО У ХАМУРАБИЈЕВОМ ЗАКониКУ?

Предмет истраживања у овом раду је питање да ли се корен уставне тестаментне може пронаћи у Хамурабијевом закону. Аутор се служи историјским и упоредним методом, као и језичким, циљним и систематским тумачењем делова текста те кодификације.

У уводном делу анализирају се поједине одредбе које својим смислом асоцирају на гарантовање слободе једностраног располагања имовином за случај смрти, али се закључује да, осим члана 182 Хамурабијевог закона, у коме се посвећеницама бога Мардука даје овлашћење да своју имовину оставе коме желе, све нормиране установе по својој правној природи представљају или поклон за случај смрти или их треба тумачити у контексту мираза у корист ћерке, односно брачних располагања у корист супруге.

Потом се, полазећи од типолошке класификације зборника права, историјском и упоредном анализом закона Ур-Наму, Липит-Иштар, Средњоасирских закона, Хетитског закона и Мојсијевих закона закључује да у њиховим текстовима није постојала норма која би бар посредно указивала на зачетке слободе завештања сличне онима у чл. 182 Хамурабијевог закона, што аутор објашњава Хамурабијево иноваторском улогом у доношењу тог кодекса.

У наредном одељку је приказан правни статус храмовских посвећеница, ритуал „светог брака“ и испитује се постојање и смисао религиозне институције, те се констатује да она у правом смислу речи није ни постојала, мада се то често помиње у литератури. Рад се завршава анализом и одређивањем

* Аутор је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, *milos.stankovic@ius.bg.ac.rs*

Основни закључци из рада представљени су на Десетој међународној научној конференцији „Антика као инспирација и предмет истраживања кроз миленије“, која је у организацији Друштва за античке студије – антика и савремени свет, одржана на Правном факултету Универзитета у Београду 17. и 18. децембра 2016. године, у саопштењу под називом „Да ли је постојао тестамент у вавилонском праву?“.

правне природе чл. 182 Хамурабијевог законика, као саставним делом корпуса одредаба регулисаних одредбама чл. 178–182 кодификације. Аутор закључује да су оне имале циљ да, зависно од конкретних околности, регулишу издржавање, а не слободу тестирања тих посвећеница.

Кључне речи: Члан 182 Хамурабијевог законика. – Тестамент. – Посвећенице у храму бога Мардука. – Издржавање.

1. УВОД

У савременој науци је скоро општеприхваћено гледиште да су завештање, као једнострани правни посао за случај смрти којим једно лице себи именује наследника (универзалног сукцесора), савременој правној цивилизацији у аманет оставили тек Римљани. Иако у начелу тачно, такво гледиште допушта двоструку релативизацију.

С једне стране, и сам римски правни поредак је требало да извајају векови, кроз различита схватања и утицаје, да би се дошло до појма и правне природе тестаментата какав познају и савремена права.¹ Тако је за ране фазе римског завештања заправо карактеристична његова двострана правна природа, оличена у манципационом, односно тестаменту *per aes et libram*, што је примену тог правног посла све до доношења Каракалиног едикта 212. године² чинило по својим правним особинама сличнијим уговорном наслеђивању.³

С друге стране, аутор ових редова је и у неким претходним радовима бранио гледиште да тумачење древних правних установа на основу критеријума и искустава савремене правне науке и модерних правних појмова представља анахронизам.⁴ Прогрес идеја, па и правних, односно напредак законодавне технике и постепено развијање способности стварања правних апстракција не би требало

¹ Истина, именовање универзалног сукцесора је у римском праву било *caput et fundamenti totius testamenti*, док садржина модерних завештања може да се састоји и само у именовању легатара (испорукопримаца), основању задужбина, опроштају дуга, па и у ексхередацији наследника у тзв. негативним тестаментима.

² Самир Аличић, „Шта Гај није рекао о форми тестаментата *per aes et libram*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2006, 73.

³ Опширније: Милош Станковић, *Уговорно наслеђивање између супружника*, докторска дисертација, Београд 2015. (дактилографисано), 30. Слично римском праву, поклон за случај смрти је као двострани правни посао представљао зачетак слободе располагања за случај смрти и претечу легатског тестаментата у праву грчких полиса. – Sima Avramović, *Evolucija slobode testiranja u antičkom grčkom pravu*, doktorska disertacija, Beograd 1981. (daktilografisano), 10, 33–37, 83–87, 123–124, 141, 154–155, 217–222, 262–274.

⁴ Милош Станковић, „Правна природа афатомије“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2015, 182–184.

мешати са „језгром“, суштином једне идеје која временом добија на својој прецизности, иако то неретко бива праћено њеним различитим формалним уобличавањем.

То значи да су и у Хамурабијевом законнику несумњиво постојале правне установе којима се могао изменити законом и обичајима утврђен редослед позивања на наслеђе или је бар било могуће неком лицу оставити мањи или већи део заоставштине од онога који би му иначе припао по тим утврђеним правилима. Уз свест да је на размеђу трећег и другог миленијума пре Христа, у природним условима у долинама река Тигра и Еуфрата и у цивилизацији каква је била академска, располагање непокретностима *de facto* представљало исто што и одређивање универзалног сукцесора у римском праву, поставља се питање да ли је Хамурабијев законик, осим поклона за случај смрти, као двостраног правног посла *mortis causa*, познавао можда и неки корен завештајног располагања, као самосталног и једностраног располагања сопственом имовином за случај смрти? Та дилема се заснива на садржини појединих одредаба Хамурабијевог законика, а нарочито на анализи његовог чл. 182, у коме је, између осталог, великим посвећеницама вавилонског бога Мардука остављена слобода да својим иметком располажу како оне желе.

Да би се у предстојећим редовима одговорило на то питање, користиће се историјски и упоредни метод и анализа садржаја језичким, циљним и систематским тумачењем норми Хамурабијевог законика, док ће се предмет истраживања ограничити на анализу текста Хамурабијеве кодификације. Испитивање садржине глиених плочица које сведоче о вавилонској правној пракси овога пута неће бити у фокусу, јер не само да би се тиме превазишао задати обим овог рада, већ би се и отворила питања временски веома дуге примене тог законика, те следствено и одступања и различитих тумачења у таквој његовој примени.

2. ОДРЕДБЕ ХАМУРАБИЈЕВОГ ЗАКОНИКА КОЈЕ УКАЗУЈУ НА МОГУЋЕ ПОСТОЈАЊЕ ЗАВЕШТАЈНИХ РАСПОЛАГАЊА

Нема дилеме да је вавилонски цар Хамураби гарантовао слободу располагања за случај смрти на различитим местима у свом законнику. У чл. 150 и 165 дато је право човеку (авилуму) да „у запечаћеној исправи“ додели супрузи или „омиљеном наследнику (омиљеном сину) поље, воћњак или кућу“. Када је реч о располагању у корист сина, јасно је речено да он остатак заоставштине дели на једнаке делове са преосталом браћом, док је у случају располагања у корист супруге истакнуто да она оно што добије може да остави

искључиво „најмилијем детету“, чиме се њена слобода располагања ограничавала.⁵ Према схватањима у савременој правноисторијској науци, таква располагања по својој правној природи представљају поклон за случај смрти.⁶

На могућност сличног тумачења, које отвара простор и да се располагања илку војника окарактеришу као располагања за случај смрти, на први поглед остављају чл. 38 и 39 Хамурабијевог законика. Правећи разлику између илку поседа и добара која би илку војник или закупац државне земље стекао независно од илку поседа, у чл. 38 је речено да „тешко или лако наоружани (илку) ратник, или државни закупац нека исправом не преписује жени или ћерки ни део поља, воћњака или куће (које је добио) за вршење својих обавеза, нити то може учинити да би подмирио неки неподмирени дуг“, док се у наредном члану наводи да „он може да исправом препише жени или ћерки или да дајући намири неки неподмирени дуг, само поље, воћњак, или кућу које је сам стекао и прибавио“.⁷ Располагање илку војника или закупца у тим члановима законика означено као *marti-šu*, појмом *prepisati* (*prepiше*) на српски језик преводе

⁵ За тумачење и превод ових одредаба Хамурабијевог законика, преузет је најновији превод текста законика на српски језик који је учинио Војислав Станимировић. Војислав Станимировић, „Нови поглед на Хамурабијев законик (I део)“, *Анали Правног факултета* 1/2011, 133–159; Војислав Станимировић, „Нови поглед на Хамурабијев законик (II део)“, *Анали Правног факултета* 2/2011, 91–121. Ипак, суштина превода наведених одредаба не разликује се ни у старијим преводима Хамурабијевог законика на српски језик, нпр. *Хамурабијев законик*, превео Чедомир Марковић, Београд 1925, 47, 49; *Zakonici drevne Mesopotamije, zakonike s engleskog preveo, studiju i komentare sačinio Marko Višić*, Београд 2003, 161, 163; *Хамурабијев законик*, превео Обрад Полић, Београд 2005, 35, 38. Идентично је и у неким преводима на стране језике, нпр. *The Code of Hammurabi*, by Rosamond E. Mack, Baghdad 1979, 29, 31; *The Code of Hammurabi*, translated by L. W. King, <http://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>, 11. avgust 2017; *La loi de Hammourabi (vers 2000 AV. J.-C.)* par V. Scheil, Paris 1904², 29, 32; Pierre Cruveilhier, *Commentaire du Code d'Hamourabi*, Paris 1938, 151, 165; *Die Gesetze Hammurabis, Königs von Babylon um 2250 v. Chr. – Das älteste Gesetzbuch der Welt*, übersetzt von Hugo Winckler, Leipzig 1903, 25, 27; *Die Gesetze Hammurabis und Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln*, Von David Heinrich Müller, Wien 1903, 40–41, 44. Према мишљењу неких аутора, располагање мајке у корист „најмилијег детета“, заправо је представљало еуфемизам за избор сина који ће мајку издржавати када она остари, а она ће заузврат њега даривати добрима која је добила. – Raymond Westbrook, „Old Babylonian Period“, *A History of Ancient Near Eastern Law I* (ed. Raymond Westbrook), Brill, Leiden – Boston 2003, 399. Ако би се прихватила ова претпоставка, такав правни посао би онда представљао уговор о доживотној издржавању или теретни уговор о наслеђивању.

⁶ В. Станимировић (2011b), 99, фн. 23, 101, фн. 28; Janko Oberški, *Socijalni položaj žene po Hamurabiju u odnosu prema Mojsijevom zakonu*, Zagreb 1940, 15.

⁷ Преводи чл. 138 и 139 Хамурабијевог законика наведени су према: В. Станимировић (2011a), 151–152.

Станимировић,⁸ Марковић⁹ и Полић,¹⁰ док Вишић користи појам *datu*.¹¹ Слично томе, у преводима на енглески језик Мек (*Mack*) и Кинг (*King*) користе појам *assign* (доделити, пренети, одредити),¹² док су се у преводима на француски језик одомаћили појмови *transmettre* (пренети, уступити)¹³ и *écrire* (написати, преписати).¹⁴ Најзад, и у класичним преводима те формулације на немачки језик, Винклер (*Winckler*) употребљава појам *verschreiben*¹⁵, а Милер (*Müller*) термин *verschreibt*¹⁶, а оба се преводе као прописати или преписати.

Ниједан од тих превода појма *marti-šu* на први поглед не искључује могућност да такво располагање осим правним послом *inter vivos* буде учињено и неким једностраним правним послом *mortis causa*. Међутим, систематско тумачење Хамурабијевог законика ту другу могућност искључује. Наиме, у чл. 38 и 39 говори се о (не)могућности илку војника или закупца да располаже у корист веома уско одређеног круга лица, а то су његова супруга или његова ћерка. Из целине текста Хамурабијевог законика познато је да је муж и отац у корист ћерке могао да располаже само миражом (шерикту) који је представљао супститут за њен законски наследни део, док је у корист супруге могао да располаже или брачним поклоном (нудуну) или поклоном за случај смрти, у већ поменутом чл. 150 тако да би у контексту тих норми требало тумачити и евентуална располагања илку војника.

На потенцијално постојање корена завештајног наслеђивања у Хамурабијевог законика највише указује његов чл. 182 у коме се каже: „Ако отац не додели мираз својој кћери која је велика посвећеница бога Мардука у граду Вавилону или га не попише за њу у запечаћеној табlici, пошто отац оде за својим усудом она ће при деоби очевине с браћом узети једну трећину наследства, али неће имати никакве даље обавезе (према њима); велика посвећеница бога Мардука оставиће свој иметак коме хоће.“¹⁷ Последњу реченицу тог члана, *SAL ME (ilu) Marduk wa-ar-ka-za e-ma e-li-sa ta-bu i-na-addi-in*

⁸ В. Станимировић (2011a), 152.

⁹ Ч. Марковић, 39.

¹⁰ О. Полић, 17.

¹¹ М. Вишић, 150.

¹² R. E. Mack, 16; L. W. King.

¹³ V. Scheil, 10–11.

¹⁴ P. Cruveilhier, 76–77. Чињеница да аутор тог текста не познаје клинопис, компензује се настојањем да се упоређивањем превода на различитим језицима од стране оних којима је то писмо ближе правноисторијским приступом покуша доћи до одређених закључака.

¹⁵ H. Winckler, 15.

¹⁶ D. H. Müller, 19.

¹⁷ Превод је дат према: В. Станимировић (2011b), 105.

(иначе кључну за потврду тврдње о могућем постојању завештајног располагања у Вавилону), Марковић је превео тако да „Мардукова жена може своју заоставштину оставити коме хоће“;¹⁸ Полић да „Мардукова жена може да поклони своје имање коме жели“;¹⁹ а Вишић да „посвећеница Мардуку своје наслеђство може дати коме хоће“.²⁰ Мек је рекао да ће „Мардукова свештеница вредност своје заоставштине дати оном коме жели (*the priestess of Marduk shall give the charge of her estate to whom she pleases*)“;²¹ Кинг да „Мардук може оставити њену заоставштину коме год жели (*but Marduk may leave her estate to whomsoever she wishes*)“;²² Шил (*Scheil*) „да ће их (покретна добра из очинске куће) Мардукова свештеница дати коме жели“ (*la prêtresse de Marduk le donnera à qui lui plaira*)“;²³ а Кривеје (*Cruvelhier*) да ће „Мардукова свештеница дати своје наследство где он нађе за сходно“ (*la prêtresse de Marduk donnera sa succession où il lui semblera bon*)“.²⁴ Винклер је искористио превод да је „Мардукова жена могла да учини са својом заоставштином шта је желела“ (*Das Weib Marduts fann ihren Nachlaß wem ihr gefällt vermachen*)“;²⁵ а Милер да ће „Мардукове посвећенице завештати своју имовину коме желе“ (*Die Geweihte des Marduk vermacht ihren Nachlaß wem ihr gefällt*)“.²⁶

Имајући пре свега, у виду ту, али и неке друге (нпр. чл. 150), неки аутори су их оквалификовали као „зачетке тестаменталног наслеђивања“;²⁷ односно „зачетак тестамент“а, али уз важну напомену да су и такви евентуални зачеци „још веома далеко од институције класичног тестамент, какав познаје римско право“.²⁸

¹⁸ Ч. Марковић, 51.

¹⁹ О. Полић, 44.

²⁰ М. Višić, 166.

²¹ R. E. Mack, 34.

²² L. W. King.

²³ V. Scheil, 38.

²⁴ P. Cruveilhier, 76–77. О тзв. клаузули *ana qabê* и примеру уговора и услова под којима надиту свештеница, у складу са чл. 178 Хамурабијевог законика, даје у ренту земљу коју је као мираз добила од оца (јер јој браћа која су заправо власници те земље нису обезбедила ону количину уља, вуне и жита коју би јој земља плододживањем дала), а у *ana qabê* клаузули се као гарант уговора и његовог извршења јавља њен брат (после смрти оца) или отац (који за свог живота тиме практично потврђује плододживаоцу да ће предметну земљу пренети својој кћери), који на тај начин имплицитно одустају од каснијег поништавања таквог уговора, вид. Emile Szlechter, „La nature juridique de la clause *ana qabê* en droit babylonien“, *Revue international des droits de l'antiquité*, tome VI, Bruxelles 1959³, 90–91, 99–100.

²⁵ H. Winckler, 31.

²⁶ D. H. Müller, 52.

²⁷ Albert Vajs, Ljubica Kandić, *Opšta istorija države i prava*, Beograd 1986, 41.

²⁸ Сима Аврамовић, Војислав Станировић, *Упоредна правна традиција*, Београд 2015, 76.

Поједини аутори су у том одређењу били још експлицитнији, па су, упркос констатацији да последња реченица из чл. 182 Хамурабијевог законика представља „некакав зачетак тестамента“, били одлучни у ставу да „законик не познаје тестаментално наслеђивање“.²⁹ Чини се да се и на постојање завештања у Хамурабијевом законнику аналогно може применити аргументација у погледу (не)постојања религиозног карактера закључења брака у том кодексу. Наиме, то што се ни где изричито не помиње нужност религијске церемоније приликом закључења брака, као што се ни експлицитно не допушта сачињавање завештања, не значи да је пропуштањем да забрани или бар прецизно одреди религијски карактер брака или форму сачињавања завештања њих законодавац имплицитно одобрио и увео у правну праксу, али то исто тако не значи ни да их је самом чињеницом непомињања уједно и забранио.³⁰

Ипак, изнете тврдње нису до сада у домаћој науци биле продубљено анализирание, односно није се развила детаљнија аргументација *pro et contra* констатације о коренима завештајног наслеђивања у Хамурабијевом законнику. Такав приступ том питању не може се превише критиковати. Већ је речено да није спорно да је и у Вавилону постојала могућност располагања за случај смрти, која је у правном животу *de facto* представљала супститут завештајног наслеђивања. Стога је анализа о евентуалним коренима једностраног уређивања правне судбине сопствене заоставштине више научног него практичног карактера, али то ипак не умањује њен значај. Да би се дошло до одговора на постављено питање, најпре је неопходно сачинити упоредноправни преглед не само просторно и временски сродних законика Хамурабијевом, већ и оних који су доношени много касније, у другим крајевима света, али су у степену развитка датих правних поредака и друштвено-економског тренутка у којима су доношени слични условима у којима је настао законик вавилонског цара.

²⁹ Драган Николић, *Историја права – Стари и Средњи век*, Ниш 2014, 58–59. Слично: Срђан Шаркић, *Опита историја државе и права*, Београд 1995, 57. Став да у вавилонском праву није постојало завештање, што је у духу целокупног система наслеђивања постављеног у Хамурабијевом законнику, истина, уз ограду да се јављају зачеци располагања породичног старешине делом породичне имовине и за случај смрти у корист омиљеног сина, супруге или кћери која ће се удати, заступају и страни аутори. Међутим, чак и када је породични старешина чинио располагања којима је увећавао или умањивао породичну имовину, то је могао да чини само до одређене мере, и то само у корист чланова своје породице, а једини начин на који је могао да хонорише неко лице изван породице било је усвојење. – John Miles, „Some Remarks on the Origins of Testacy, with Some References to the Old-Babylonian Laws“, *Revue Internationale des droits de l'antiquité*, tome I, Bruxelles 1954³, 122–124.

³⁰ J. Oberški, 4.

3. УПОРЕДНИ ИСТОРИЈСКОПРАВНИ ПРЕГЛЕД И ПОРЕКЛО ЧЛАНА 182 ХАМУРАБИЈЕБОГ ЗАКОНИКА

Приступ који се користи у овом раду подразумева да се, полазећи од такозване типолошке класификације првих зборника права, коју је утврдио још Дајмонд (*Diamond*), анализира постојање одређеног правног института у оним раним кодексима који су садржински, тј. по достигнутом степену правног развоја, а не по времену настанка, блиски са оним законом у којем је нормирана правна установа која представља предмет истраживања. У конкретном случају, чини се целисходним да се чл. 182 Хамурабијевог законика, за који се може аргументовати да представља наговештај афирмације слободе једностраног располагања заоставштином, упореди са евентуално сличним одредбама Ур-Намуовог законика, Законика Липит-Иштара и Асирског законика, који се сви по Дајмондовој подели сврставају у „касне кодексе“.³¹ Оправданост такве методологије још је више изражена у конкретном случају јер су поменути зборници права не само међусобно слични по достигнутом нивоу правног развојка, већ представљају и делове једног ширег, географски и културно јединственог сумерско-акадског простора.

Међутим, ако се пажљиво анализирају сачувани текстови Ур-Намуовог законика, законика, Законика Липит-Иштара, Средњоасирских закона, па и Хетитског законика,³² видеће се да ниједан од њих ни изблиза не садржи тако експлицитну одредбу као Хамурабијев законик, која би се могла протумачити као норма која представља зачетак тестамена. При таквом упоређивању није од значаја да ли је и у храму ког божанства посвећена свештеница, односно да ли је уопште реч о посвећеници, па чак и жени, већ да ли законодавац оставља слободу једном лицу „да остави имовину коме хоће“.³³

³¹ Детаљније: Arthur Sigismund Diamond, *Primitive Law, Past and Present*, London: Methuen & Company 1971, 1–154; Алберт Вајс, „Неке карактеристике старих кодекса“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/1969, 139; С. Аврамовић, В. Станимировић, 53.

³² Текстови тих правних споменика у српском преводу доступни су у: Vojislav Stanimirović, *Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju*, Beograd 2012, 11–101.

³³ Истини за вољу, у чл. 22 Законика Липит-Иштара је наведено: „Ако, током очеве живота, његова кћи постане посвећеница, велика посвећеница или *qadištu*, они (њена браћа) нека поделе имање подразумевајући је као равноправног наследника.“ Међутим, та одредба много више подсећа на чл. 180 Хамурабијевог законика, који представља део целине у којој је регулисан правни положај очеве ћерке која постане посвећеница, односно свештеница, с том разликом што поменута норма Хамурабијевог законика прецизира да ће по очевој смрти ћерка, којој отац није оставио мираз, добити део заоставштине једнак делу који добијају њена браћа, али само као плодоживалац, док ће по њеној смрти њен наследни део припасти њеној браћи. С друге стране, у чл. А46 Средњоасирских закона се каже: „Ако жена

Одредбе која би допуштала слободу завештања или макар укључивала на њен настанак нема ни у Мојсијевим законима, односно у Старом завету Светог писма. Поједини аутори су, додуше, били склони закључку да је јеврејско право прошло кроз специфичан развој, у коме су трагови тестаментарног располагања постојали у првој фази његовог развоја, доба законодавства патријарха (до 13. века пре нове ере) и у последњој фази његове еволуције, постмојсијевској фази (почевши од 4. или 3. века пре нове ере), док је у средишњем периоду, који су оличавали Мојсијеви закони, било немогуће утицати на редослед позивања на наслеђе или на висину наследног дела неког лица.³⁴ Ипак, чини се да ни јеврејско право није ни у једној од три фазе своје еволуције, осим спорадичних примера, показало несумњиву тенденцију давања овлашћења располагања имовином за случај смрти или макар могућност измене законима и обичајима утврђеног редоследа позивања на наслеђе и висине наследних квота.³⁵ То поређење је, упркос чињеници да настанак сумерско-акадских и јеврејских закона деле векови, узето у обзир не само због тога што је у многим питањима друштвени и правни положај жене по Хамурабијевом и по Мојсијевим законима био сличан, већ и зато што су друштвене околности које су довеле до стварања и једних и других корпуса правила биле блиске.³⁶

Имајући све то на уму, може се поставити следеће питање: да ли одредба којом је Хамураби гарантовао Мардуковим свештеницама да могу „оставити имовину коме хоће“ представља потврду неког већ постојећег акадског обичаја или нама данас непознате појединачне или опште правне норме, или је пак реч о новом прав-

чији је супруг умро не оде из своје куће по смрти свога мужа, ако је њен супруг (за живота) није оставио ништа у писменој исправи, она ће пребивати у кући (једног од) њених синова по њеном избору.“ Иако се из дела у коме се види да је супруг овлашћен да *жени нешто остави у писменој исправи* извлачи закључак да су и Средњоасирски закони познавали начине за заобилажење законског наследног реда, по духу кодификација са тих простора, чини се да је *in concreto* ипак реч о поклону за случај смрти, као и у чл. 150 и 165 Хамурабијевог законика. За превод тих норми коришћен је превод који је дао Станимировић у: V. Stanimirović (2012), 19, 89.

³⁴ Georges Albert, *La liberté de tester*, Paris – Angers 1895, 169. Слично: Tikva Frymer-Kenski, „Israel“, *A History of Ancient Near Eastern Law II* (ed. Raymond Westbrook), Brill, Leiden – Boston 2003, 1018.

³⁵ Опширније: G. Albert, 156–169.

³⁶ Детаљније: J. Oberški, 1–25. Слично: А. Вајс (1969), 151. О блискости вавилонског и старог јеврејског права сведоче и правне позајмице, односно такозвани правни транспланти које је Алан Вотсон (*Alan Watson*) пронашао поредећи текст Хамурабијевог законика и Друге књиге Мојсијева. На пример, веома су сличне одредбе којима су регулисане правне последице ситуације у којој во убоде неко лице, а његов власник је претходно био обавештен да је реч о опасној животињи. Алан Вотсон, *Правни транспланти – Приступ упоредном праву*, превела Силва Митровић, Београд 2010, 55–57.

ном правилу које је законодавац желео да уведе у правни живот? Да ли је то само потврда нормативног стила Хамурабијевог законика који одликује непостојање апстрактних норми, што је последица не само недовољно развијене правне културе,³⁷ већ и „делимично последица чињенице да они просто нису марили за апстрактне, теоријске идеје, што је тако типично за месопотамски интелектуални живот“,³⁸ или та норма ипак има дубљи смисао?

Насупрот старијим гледиштима о архаичним кодексима као збиркама обичајног права или већ донетих судских одлука, које су постале сувише обимне да би људи оног времена могли да их упамте, концепција да су прве кодификације настале у периодима значајних, обимних друштвених промена, када је савременије право требало да одмени животну превазиђена обичајна правила и да да ауторитет оним обичајима који су били још недовољно учвршћени или различито тумачени, може да се брани са много више аргумената.³⁹ Хамурабијев законик за то нуди сасвим конкретне примере.⁴⁰

³⁷ С. Аврамовић, В. Станимировић, 67; Д. Николић, 53.

³⁸ Pol Krivaček, *Vavilon – Mesopotamija i rađanje civilizacije*, prevela Jelena Војић, Beograd 2010, 189.

³⁹ А. Вајс (1969), 142–147. Чињеница да Хамурабијев законик, као уосталом и неки други каснији кодекси, након уводног дела започиње одредбама чији је циљ етаблирање и учвршћење судова и судског поступка, као неопходног средства у изградњи државе и осигурању примене новодонетих норми, говори у прилог изреченом ставу.

⁴⁰ Тако је у прологу Хамурабијевог законика (I 27–49) речено: „У то доба, богови Ану и Енлил, да бих се изборио за добробит људи, зазваше ме именом мојим: Хамураби – мене, побожног владара, пуног страхопоштовања према боговима, да учиним да правда превлада на земљи, да уништим развратне и зле, да спречим јаке да науде слабима, да се као бог сунца, Шамаш, винем изнад људи и обасјам земљу.“ Исто тако, на самом крају уводног дела законика (V 14–24), владар истиче и ово: „Када је Мардук заповедио да праведношћу натерам људе да се долично опходе, ја утемељих истину и правду широм земље, и (тима) увеличах благостање свог народа.“ Превод је наведен према: В. Станимировић (2011а), 140, 145. Чини се да се већ по овим одредбама може закључити да Хамураби жели да утемељи и афирмише нека нова правила у односу на до тада постојећа на кунеиформном правном простору. Међутим, слични закључци се могу извести и из Епилога законика. Тако се у (XLVII 1–8) каже: „Ово су правичне одлуке које је Хамураби, способни владар, прописао и тиме земљу извео на пут истине и исправног живљења“. Затим, у (XLVIII 59–94): „Нека ма који владар који се појави сутра, занавек поштује објаве правде које урезак у моју стелу. Нека се не усуди да мења моје одлуке које прописах и пресуде које донех, нити да уклања мој утиснути лик. Ако такав човек буде уман и (довољно) умешан да одржава (успостављени) правични поредак у земљи, нека обрати пажњу на законе које урезак у моју стелу, и нека му стела открије (светлу) традицију, долично владање, наредбе које прописах и пресуде које донех, и нека и он, такође, обезбеди владавину правде за све људе над којима бди. Нека им да правду, нека им суди, нека искорени разврат и зло с лица земље и нека влада на добробит свога народа.“ – В. Станимировић (2011б), 113, 115.

Иако су освајачи сумерско-акадског простора као кохезивни фактор у новој, великој држави са етнички шареноликим становништвом, неговали напреднију сумерску културу и сећање на сумерску традицију, те су сви, без обзира на своје порекло, васпитавани на поштовању сумерских легенди, митова и историје,⁴¹ потпуно нове друштвене околности које су настале продором Аморита значиле су и бар делимични нестанак старе сумерско-акадске традиције каква је до тада постојала, а која је подразумевала и осећај јединства, заједничког порекла и равноправности, потенциране чињеницом да се дотадашњи живот одвијао у засебним градовима-државама. Хамурабијевим освајањима не само да се јавио концепт једне јединствене и територијално далеко веће државне целине, већ је тај древни *melting pot* по свој прилици водио и судару животних стилова, обичаја и језика, који су доводили до сукоба.⁴² Једном речју, „губитак етничке јединствености водио је ка нестанку друштвене солидарности“, идеју колективизма је заменила идеја индивидуализма,⁴³ а све то је било могуће само ауторитативно разрешити, снагом законика иза кога ће стајати и световни владар и божанства. Чињеница да је вавилонски цар, као освајач и ујединитељ земаља на широком, културно разноликом сумерско-акадском простору, осим политичког, желео да утемељи и правно уједињење и да му прибави ауторитет, сликовито је дочарана и симболичком слике на врху камене стеле на којој је исписан Законик, на којој га Хамураби прима од бога Шамаша.⁴⁴ Иако Хамурабијев законик, у поређењу са неким другим кодексима, садржи мањи број сасвим нових прописа, тј. многе његове одредбе представљају афирмацију старијих норми које су постојале на простору Сумера и Акада,⁴⁵ чини се да би се одсуство норми које би бар у траговима наговестиле постојање тестамена на простору клинописне правне традиције могло пре објаснити квалитативно-иноваторском улогом Хамурабијевог законика, као најразвијенијег и најкомплекснијег плода у развоју сумерско-акадског права.⁴⁶ Ово тим пре што су норме које су биле плод иновација Хамурабија, „норме које доприносе развоју друштва, уносе нове концепте и вредности и развијају право Вавилона“, највећим делом норме приватног

⁴¹ Р. Krivaček, 177–178.

⁴² *Ibid.*, 169.

⁴³ *Ibid.*, 170.

⁴⁴ А. Вајс (1969), 144–145. У литератури није дат коначан одговор на хипотезу да ли је та чувена сцена на врху стеле можда представљала Хамурабија како даје Законик божанству на потврду. Прихватање једне или друге хипотезе подразумева важну консеквенцу о божанском или људском пореклу Законика.

⁴⁵ А. Вајс (1969), 146.

⁴⁶ В. Станимировић (2011а), 134.

права.⁴⁷ У прилог аргументације о слободи Мардукових посвећеница да своју имовину оставе коме желе као новуму, треба скренути пажњу и на то да се, не само као ново већ и као врховно вавилонско божанство и заштитник града Вавилона, у сумерски пантеон богова уводи Мардук, који ће на крају сасвим потиснути и преузети значај и особине бога Енлила.⁴⁸ Иако то не искључује могућност да је овлашћење које је дато Мардуковим посвећеницама раније било признато и посвећеницама неког другог култа, доступни законски извори о томе ипак ништа не говоре.

Ван сваке сумње је чињеница да је то било изузетно значајно питање које је требало посебно нагласити или је можда оно било разрешено у пракси недуго пре доношења законика, па је било важно учврстити га у свести тадашњих људи.⁴⁹

5. ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ХРАМОВСКИХ ПОСВЕЋЕНИЦА

Да би се понудио одговор на питање о правној природи и домаћају овлашћења која су у чл. 182 Хамурабијевог законика дата Мардуковим свештеницама, али и разлозима због којих су оне, како се чини, биле изузетно законски привилеговане у односу на друге категорије лица, треба кратко указати на резултате досадашњих истраживања у науци о статусу храмовских посвећеница на сумерско-акадском простору.

Према једном схватању, основна разлика у статусу између различитих врста посвећеница (уз све нужне апроксимације које су потребне због недовољних сазнања о детаљима њиховог статуса) састојала се у томе што су храмовске девице своју службу божанству у храму обављале истрајавајући у свом завету чедности, на који иначе не би биле обавезне у браку, док су храмовске проститутке то чиниле стављајући своје тело на располагање онима који би долазили у храм (најчешће посвећен богињи плодности Иштар), јер се чин зачећа сматрао учешћем и помагањем божанствима у њиховој стваралачкој снази.⁵⁰

⁴⁷ В. Станимировић (2011b), 118, 119.

⁴⁸ Р. Kriváček, 177–178.

⁴⁹ Виктор Корошец, „Садашње стање проучавања правних извора писаних клинастим писмом“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/1957, 25.

⁵⁰ Ј. Oberški, 18–19. Ипак, то не значи да би те жене, посебно *kadištum* и *zērmašitum* (ову другу категорију жена су такође могле да чине Мардукове свештенице), требало сматрати „негативним личностима“. – D. D. Luckenbill, „The Temple Women of the Code of Hammurabi“, *The American Journal of Semitic Languages and Literatures* 34(1)/1917, The University of Chicago Press, 4, 8, 12.

Према нешто другачијем гледишту, статус *qadištu*, *nadītu*, *kulmašītu* и *ugbaltu* жена био је регулисан правним правилима и све су оне биле посвећенице мушким божанствима, те је њихова сексуалност била уређена или кроз брак или кроз целибат.⁵¹ „Посвећенице“ или, према неким транскрипцијама, *qdshm* (појам *qadishtu*, који означава „посвећенице“, има заједничко етимолошко прекло са хебрејским појмом *qedeshah*), не само што су могле да се удају, већ су и биле жене високог друштвеног статуса, те нема доказа о њиховом учешћу у „религиозној проституцији“.⁵² То што се од њих није очекивало да рађају децу, говори да је њихов друштвени статус био сасвим супротан било каквој врсти проституције⁵³ и да се исцрпљивао или у удаји без рађања деце или у целибату.⁵⁴

Готово је идентичан опис високог, племићког или краљевског друштвеног статуса, уз обавезу чувања чедности и без доказа о религиозној проституцији, и групе жена називаних *naditu*.⁵⁵ Надиту су у Вавилону могле да се удају (о чему сведочи и чињеница да су од оца добијале мираз, тј. шерикту), али не и да рађају, већ само да усвајају децу, што значи да је њихов задатак заправо био да чувају чедност, чак и у браку.⁵⁶ Зато је посебна група жена, називаних шугиту, које су биле млађе или усвојене сестре надиту, рађале децу мужевима надиту, које су их у ту сврху и обезбеђивале својим мужевима.⁵⁷ Иако се у литератури истиче да се правни положај надиту свештеница које су у Сипару биле посвећене богу Шамашу не може

⁵¹ Joan Goodnick Westenholz, „Qēdešā, Qadištu, and Sacred Prostitution in Mesopotamia“, *The Harvard Theological Review* 82(3)/1989, 251.

⁵² Edwin M. Yamauchi, „Cultic Prostitution: A Case Study in Cultural Diffusion“, *Orient and Occident: Essays Presented to Cyrus H. Gordon* (ed. H. Hoffner), 1973, 219. Neukirchen-Vluyn, „Germany“, наведено према: Johanna H. Stuckey, „Sacred Prostitutes“, *MatriFocus, Cross-Quarterly for the Goddess Woman Samhain* 5(1)/2005, <http://www.matrifocus.com/SAM05/spotlight.htm>, 11. август 2017.

⁵³ Stephanie L. Budin, „Sacred Prostitution in the First Person“, *Prostitutes and Courtesans in the Ancient World* (eds. Christopher A. Faraone, Laura K. McClure), The University of Wisconsin Press, Madison 2006, 81.

⁵⁴ Истина у старовавилонском периоду, оне су могле не само да рађају децу, већ и да доје децу других жена, а свакако су имале различите улоге при храмовима. – Saana Terro, *Women and their agency in the neo-assyrian empire*, Assyriologia Pro gradu, 2005, 94–95, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.694.1332&rep=rep1&type=pdf>, 11. август 2017.

⁵⁵ Н. Stuckey; Амели Курт, *Стари Исток од 3000. до 330. године п. н. е.*, I (на српском прир. Данијела Стефановић), Београд 2012, 113. Такво гледиште је супротно ставу, који је био искристалисан у старијој литератури, према коме се веровало да се појам надиту користио за описивање жена које су се бавиле религиозном проституцијом. – В. Станимировић (2011а), 152, фн. 114.

⁵⁶ R. Westbrook, 424–425; S. L. Budin, 80.

⁵⁷ В. Станимировић (2011б), 96, фн. 14 и 15; А. Курт, 113. Различите животне и правне ситуације које настају када се човек ожени великом посвећеницом, а она

сасвим изједначити са положајем свештеница чији је статус регулисан Хамурабијевим закоником, чини се да се на основу чињенице да Мардук постепено преузима улогу врховног вавилонског божанства могу установити и неке аналогije. Те жене су се у Сипару сматрале „зарученим и развијале су посебно тесну везу са његовом дружбе-ницом Ајом“, а „у манастир су доносиле своје свадбене дарове“. ⁵⁸ Истина, оне се нису удавале, јер су сматране млађим женама богова (чије су примарне жене биле богиње), могле су да имају значајну имовину и да учествују у судским процесима. ⁵⁹ Живеле су са послугом у кућама у оквиру манастира и њихова улога је превасходно била усмерена на молитву за своје породице. ⁶⁰

За разлику од њих, кулмаситу посвећенице не само да су могле да имају децу, већ постоје индиције да су се можда бавиле храмовском проституцијом. ⁶¹

Посебну групу жена су чиниле *harimtu*, *šamhatu* и *kezertu* жене, чији статус није био уређен кодификацијама на простору Месопотамије. Оне су биле посвећене женским божанствима и њихова сексуалност није била унапред и прецизно регулисана. ⁶² *Harimtu* су се најчешће у крчмама професионално бавиле световном проституцијом у замену за сребро (слично тако и *šamahtu*). Богиње Инана и Иштар биле су заштитнице крчми и њихових посетилаца, али је из расположивих доказа тешко утврдити да ли је бављење тим послом било у некој вези са религијским и храмовским култом. ⁶³ Оне су представљале највећу групу жена које су живеле и радиле ван институција. Највећи број њих био је сиромашан, иако су неке могле да буду и солидног материјалног статуса и да поседују знатну имовину (чак и непокретну), а могле су и да се удају, иако због посла који су обављале нису сматране пожељним супругама. Ипак, изгледа да харимту статус није био доживотан, односно да се могао мењати током жениног живота. ⁶⁴

Kezertu су могле да буду посвећене различитим божанствима, што је вероватно укључивало, иако не искључиво, и пружање сексуалних услуга. ⁶⁵

му обезбеди потомство подводећи му робинју, или то не учини те муж узме шугиту да би му родила децу, регулишу чл. 144–146 Хамурабијевог законика.

⁵⁸ А. Курт, 113.

⁵⁹ R. Westbrook, 424.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ В. Станимировић (2011b), 104, фн. 36.

⁶² J. G. Westenholz, 251.

⁶³ *Ibid.*, 262.

⁶⁴ S. Teppo, 97–99.

⁶⁵ J. G. Westenholz, 251, фн. 24.

Рот (*Roth*) сматра да једино *entu* посвећенице, од свих других врста храмовских посвећеница (она изричито наводи *kezertu*, *qadištu*, *šugītu*), нису учествовале ни у каквим сексуалним ритуалима у оквирима својих култова. Енту су (у неким документима означаване и као *nu-gig*), с друге стране, учествовале у ритуалу такозваног „светог брака“, који је подразумевао симболично спајање богова и људи и који је био организован једанпут годишње, током прослава Нове године у другој половини трећег миленијума и почетком другог миленијума пре нове ере. Циљ „светог брака“ између владара и богиње Инане (којој су енту биле посвећене) био је да укаже на легитимитет и божју заштиту коју владалац ужива, али и да учврсти осећај побожности у ширим друштвеним слојевима.⁶⁶ Представљао се ритуалним спајањем краља и богиње Инане као световних и духовних господара, а богиња је била „представљана“, односно симболизована учешћем свештеница које су ступале у сексуалне односе са владарем,⁶⁷ па је отуда и сумерски назив за те посвећенице гласио „госпођа Богиња“ или „госпођа која је Богиња“.⁶⁸ Идентитет жене у том ритуалу, као „заступнице“ богиње Инане, чије је тело са њеном сагласношћу богиња доводила у екстазу и потом „користила“ у сексуалном чину са владаром, био је безначајан јер се она као посвећеница и није сматрала људским бићем, већ самом богињом Инаном.⁶⁹ Имајући то у виду, ни *entu* свештенице се не могу третирати као проститутке, тим пре што су и оне биле жене вишег друштвеног статуса, од којих се очекивало да се понашају у складу са одређеним моралним начелима. Стога су, захваљујући чињеници да су богиње баш њих изабрале, уживале велико поштовање у друштву.⁷⁰ Енту или *nu-gig* су зато могле и да се удају и да имају децу, док се њихова јавна делатност у контексту њиховог односа према богињи састојала у учешћу у женским ритуалима у вези са рађањем, тј. прокреацијом, и са пружањем неге.⁷¹

Марта Рот сматра да, осим ритуала „светог брака“, који је био прецизно уређен и врло рестриктиван, институционализована проституција која би имала везе са храмовима и религијом у

⁶⁶ Martha T. Roth, „Marriage, Divorce, and the Prostitute in Ancient Mesopotamia“, *Prostitutes and Courtesans in the Ancient World* (eds. Christopher A. Faraone, Laura K. McClure), The University of Wisconsin Press, Madison 2006, 23; J. G. Westenholz, 257.

⁶⁷ J. G. Westenholz, 257.

⁶⁸ Richard A. Henshaw 1994. *Female & Male, the Cultic Personnel: The Bible and the Rest of the Ancient Near East*, Allison Park, PA: Pickwick, наведено према: J. H. Stuckey.

⁶⁹ J. H. Stuckey.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ J. G. Westenholz, 260.

Месопотамији није постојала, независно од тога да ли су посвећеници били мушкарци или жене.⁷² Пошто је зарада од такве „проституције“, чак и ако је постојала, бивала посвећена божанствима плодности, и други аутори закључују да тај ритуал није ни представљао проституцију у правом смислу речи, већ чин исказивања поштовања и љубави према божанствима.⁷³ Вестенхолц (*Westenholz*), супротно томе, сматра да се ритуал „светог брака“ не може подвести под ритуални промискуитет, тј. да се сексуалност у вези са култовима није одвијала изван граница светих брачних ритуала, баш зато што храмови од такве активности нису добијали никакву новчану надокнаду.⁷⁴ Тепо (*Teppo*) такође истиче да ни у новоасирским изворима није пронашла ниједан доказ који би говорио у прилог постојања религиозне проституције у то време.⁷⁵ Међутим, то отвара једно суштинско питање: шта у ствари значи и шта подразумева проституција, па и религиозна проституција у Вавилону?

Ако проституција представља пружање сексуалних услуга у замену за материјалну надокнаду, могло би се рећи да је религиозна проституција представљала уступање сопственог тела зарад сексуалног задовољства корисника у замену за новац који је у целини или делимично био даван божанствима, што су на тим просторима по правилу биле богиње Иштар или Астарте.⁷⁶ Према класичним изворима, наводи се да је прву врсту такве, „свете проституције“, представљало жртвовање полне чистоте, невиности, у корист богова. Друга врста је подразумевала да су се жене, а можда и мушкарци, професионално бавили проституцијом као посвећеници одређених божанстава, а трећа, да су се жене и евентуално мушкарци бавили проституцијом само неко одређено време, или пре брака или за време тачно одређених ритуала у браку.⁷⁷ Међутим, Вестенхолц истиче да се под проституцијом могла подразумевати само она упражњавана сексуалност која је превазилазила тадашња правна и културна схватања о „контролисаној сексуалности“, из чега закључује да „контролисани коитус у оквиру сфере сакралног није проституција“.⁷⁸ Дакле, треба направити разлику између ритуалног ступања у сексуалне односе, с једне стране, и ступања у сексуалне односе у замену за новац, с друге стране. Првонаведена врста сексуалности се не може сматрати

⁷² M. T. Roth, 23–24.

⁷³ M. Yamauchi, 213. Neukirchen-Vluyn, „Germany: Kevelaer“, наведено према: J. H. Stuckey.

⁷⁴ J. G. Westenholz, 262.

⁷⁵ S. Teppo, 94.

⁷⁶ S. L. Budin, 78.

⁷⁷ *Ibid.*, 78–79.

⁷⁸ J. G. Westenholz, 262.

проституцијом чак и ако је њен саставни део био приношење дарова или новца храму након обављеног сексуалног чина, јер је то била само споредна последица, док је примарни циљ таквог ступања у полне односе било одавање почasti и љубави боговима.⁷⁹

Несумњиво је да сачувани извори из Месопотамије говоре да у то време није било лако направити јасну разлику између проституки, с једне стране, и жена склоних промискуитетном понашању, с друге стране, па су многе жене карактерисане као проститутке иако то уистину нису биле.⁸⁰ Разлог сврставања у правним документима у исту категорију и проституки и прелјубница и жена израженог промискуитета ипак нема порекло у моралним, већ превасходно у правно-економским разлозима који се тичу утврђивања редоследа наследника. Такве жене, ван контроле својих мужева, лако су могле не само да наруше стабилност брака и породице, већ и да услед неконтролисане сексуалности проузрокују прелазак мужевљеве заоставштине на децу која нису била његова.⁸¹ Неспоразум у схватању појма религиозне проституције имао је свој основ у не увек прецизном раздвајању секуларне и духовне сфере, што је било потенцирано чињеницом да су храмови често одржавали блиске везе са маргиналним друштвеним групама.⁸² Најзад, што је можда најважније, клинописни извори не дају простор за тумачење да је религиозна проституција уопште постојала јер докази о тој пракси не потичу од самих учесника у таквим ритуалима већ од класичних аутора, превасходно од Херодота.⁸³

Нема дилеме да су велике посвећенице, односно свештенице у храмовима имале пословну способност, што сведочи сам текст Хамурабијевог законика.⁸⁴ Уосталом, свештенице посвећене богу

⁷⁹ J. H. Stuckey.

⁸⁰ Laura K. McClure, „Introduction“, *Prostitutes and Courtesans in the Ancient World* (eds. Christopher A. Faraone, Laura K. McClure), The University of Wisconsin Press, Madison 2006, 8.

⁸¹ L. K. McClure, 9; M. T. Roth, 32, 35.

⁸² J. G. Westenholz, 261–263.

⁸³ S. L. Budin, 81, 90; J. G. Westenholz, 261–263.

⁸⁴ У чл. 39 се наводи да илку војник или државни закупац „може да исправом препише жени или ћерки или да дајући намири неки неподмирени дуг, само поље, воћњак, или кућу које је сам стекао и прибавио“, док се у чл. 40 каже да „велика посвећеница, дамкар или ма који држалац поља који има своје посебне дужности, може да прода своје поље, воћњак или кућу...“ Превод је наведен према: В. Станимировић (2011а), 152. Како законодавац на овом месту говори уопштено о великим посвећеницама, не прецизирајући овом приликом (што на неким другим местима у закону чини) да ли је реч о Мардуковим свештеницама или неким другим, може се закључити да су све посвећенице, независно од храма у коме су служиле, а можда чак и статуса, имале пословну способност. О пословној способности жена говори и чл. 150 Хамурабијевог законика, у коме је жена најпре означена као поклонопримац поља, воћњака, куће или покретних ствари које би јој

Шамашу у Сипару су врло активно предузимале различите правне послове и неретко се њихов мираз, који су доносиле у манастир, после њихове смрти увећан враћао њиховим породицама, премда су неке од њих усвајале кћери којима би завештавале своју имовину, што су у пракси њихове породице често покушавале да оспоре.⁸⁵

Старији аутори су сматрали да је веома тешко одговорити на питање да ли је „Мардукова жена“ представљала храмовску девицу или храмовску проститутку, иако су сматрали да има индиција да је њихов статус био ближи статусу храмовских проститутки јер су се у храмовима бога Мардука развијали и различити ласцивни култови.⁸⁶ Но, чак и ако оставимо по страни претходно изнету дилему о томе да ли је храмовска проституција уопште постојала, све то још увек не разрешава дилему да ли су Мардукове свештенице могле једнострано да располажу заоставштином. Ипак, независно од тога да ли су учествовале у ритуалу „светог брака“ или неком сличном ритуалу, то су свакако биле жене високог порекла, чији су друштвени статус и улога при храмовима, а посебно у храму врховног вавилонског божанства, Мардука, високо вредновани, те је и њихов правни статус било потребно нарочито истаћи.

5. АНАЛИЗА ЧЛАНА 182 ХАМУРАБИЈЕВОГ ЗАКОНИКА

Иако старији законодавци начелно нису имали способност апстрактног формулисања правних норми, већ су спорна питања регулисали казуистички, везујући их за конкретне примере и догађаје, што Вајс назива „законитошћу постепене апстракције“,⁸⁷ чини се да је у чл. 182 Хамурабијевог законика ипак реч о нечему другом.

Пре свега, превасходни циљ целине одредаба Хамурабијевог законика, од чл. 178 до чл. 182, није да регулише имовинскоправна питања *en general*, већ да уреди издржавање четири различите групе жена. Очигледно је реч о женама које спадају у круг храмовских посвећеница званих *kedeše*, које су могле да се удају, али не и да имају децу, што проистиче из два аргумента *ex silentio*. Најпре, да није тако, не би било потребе за нормирањем тих пет чланова по-

запечаћеном исправом даривао муж за случај смрти, док се у другом делу одредбе потенцира њена улога поклонаваца у поклону за случај смрти у корист најмилијег детета. Исто тако, у чл. 151 и 152 се прави разлика у одговорности супружника као дужника, зависно од тога да ли је дуг настао пре или након ступања у брак човека и жене.

⁸⁵ А. Курт, 113.

⁸⁶ Ј. Oberški, 18–20.

⁸⁷ Albert Vajs, „Neke specifične zakonitosti u istorijskom razvoju prava“, *Zbornik radova iz pravne istorije posvećen Albertu Vajsu*, Beograd 1966, 17–18.

ред већ постојећих одредаба чл. 162–164 Хамурабијевог законика, у којима је већ регулисана правна судбина ћеркиног мираза након смрти њеног оца.⁸⁸ С друге стране, у одредбама којима се регулише издржавање посвећеница након смрти њиховог оца, нема ни помена о могућности из чл. 162 Хамурабијевог законика, односно, о ситуацији у којој после женине смрти мираз који је добила од оца припада њеној деци. Ако се пажљивије погледа, читав корпус одредаба чл. 178–182 Хамурабијевог законика регулише две могуће ситуације.

Прва, нормирана у чл. 178 и 179, односи се на могућност да је отац посвећеници, великој посвећеници или секрету-жени доделио мираз и то констатовао у запечаћеној глиненој таблици, при чему је он том приликом могао да предвиди да она „свој иметак може дати коме зажели“ (чл. 179), без могућности да је браћа због тога туже и било шта потражују од ње. Чини се да то треба тумачити у смислу да она заправо може теретно да отуђи свој иметак, тј. да га прода (можда и да у закуп коме жели, иако таква могућност није јасно истакнута у чл. 179 као у чл. 178) и тако обезбеди сопствено издржавање. То се види и из тога што би и независно од општих правила о располагању жене миразом (према којима он припада њеној деци или се враћа породици њеног оца), према чл. 178 Законика, у ситуацији у којој отац „није дао писмено одобрење да даје свој иметак коме год зажели и није јој дао (над тим дорима) пуно овлашћење“, посвећеница обезбеђивала своје издржавање тако што би јој браћа са поља и воћњака који су саставни део њеног мираза давала „хране, уља и руха у складу са њеним наследним делом“; ако браћа то не би чинила, доживотно би је издржавао купац од плодова са „поља, воћњака и ма чега другог што јој је отац дао“. Ипак, у оба случаја би се њен мираз после њене смрти враћао њеној браћи. Поједини аутори не негирају те могућности, али тврде како би посвећеница, у складу са чл. 179, могла и да одреди наследника на добрима која је добијала од оца,⁸⁹ а њен наследник би потом прихватао обавезу да је издржава и обезбеђује јој иста она добра која су браћа била дужна да јој обезбеде на основу чл. 178.⁹⁰ Међутим, ако би се и прихватила та хипотеза о правној природи располагања посвећенице, такав правни посао би представљао уговор о доживотном издржавању или теретни уговор о наслеђивању јер је завештање увек добротин правни посао. Такву претпоставку не би требало *a priori* одбацити јер су нека наша ранија

⁸⁸ Према општим правилима која су предвиђена чл. 162–164 Хамурабијевог законика, женин мираз је после њене смрти припадао њеној деци, а ако не би имала децу, мираз се враћао њеном оцу у целини ако би таст вратио зету терхату, а делимично, у разлици вредности шерикту и терхату ако таст не би вратио зету терхату.

⁸⁹ R. Westbrook, 424.

⁹⁰ P. Cruveilhier, 180.

истраживања показала да, уз све нужне апроксимације, нудуну и поклон за случај смрти у вавилонском праву могу да се третирају као клице уговорног наслеђивања,⁹¹ али се онда овлашћење из чл. 179 законика „да (она) свој иметак може дати коме год зажели“ свакако не би могло тумачити као корен једностраног располагања заоставштином, односно као зачетак тестаментa.

Друга могућност, предвиђена чл. 180–182 Хамурабијевог законика, представља решење за случајеве у којима отац није пре своје смрти доделио мираз својој ћерки – великој посвећеници, посвећеници, секрету-жени, кулмаситу или великој посвећеници бога Мардука у граду Вавилону, која, за разлику од ситуација нормираних у чл. 178–179, живи у храму.⁹² Но, и овде треба разликовати две даље могућности.

Према првој, регулисаној у чл. 180 Законика, очева ћерка, која је велика посвећеница или секрету-жена,⁹³ послата у манастир као свештеница или монахиња (*išippat gâgûm*) или у краљевску палату (*zikrum*), односно велика посвећеница, посвећеница или кулмаситу, тј. свештеница која није стално боравила у манастиру (*kadištum* или *zërmašîtum*), сагласно чл. 181, издржавала се само од плодова са вредности њеног наследног дела који је био једнак делу њене браће (чл. 180), односно износио је 1/3 очевине (чл. 181),⁹⁴ али се после

⁹¹ М. Станковић (2015a), 17–20.

⁹² Но, како таква посвећеница тим пре није у стању да самостално обрађујући поље себе издржава, то у погледу обезбеђивања њених средстава за живот важе исте могућности као за ћерку која као посвећеница не живи у храму, што је регулисано чл. 178 Хамурабијевог законика. – P. Cruveilhier, 181–182.

⁹³ Истраживачи су, проучавајући неоасирске изворе, сазнали веома мало о секрету-женама и њиховом тачном статусу, правима и обавезама. Познато је да су живе у оквиру палата, где су имале своја следовања вина и хране и где су биле под надзором *rab isâti*. Мogle су да учествују у правним пословима (нпр. сачувани су извори у којима купују људе или непокретности), а најчешће се помињу као део ратног плена асирских краљева, заједно са другим особљем које је живело у палатама, али није познато у којој мери су одржавале контакт са осталим особљем које је живело у палатама. Могуће је да су оне биле нека врста „секундарних жена краљева“, што проистиче и из чињенице да су имале следовања вина, које је као луксузни производ било доступно само лицима вишег друштвеног статуса. Међутим, исто тако је извесно да се њихов *sekretu* статус могао мењати током живота. – S. Terro, 73–82. Изгледа да је у средњоасирском периоду постојала хијерархија између жена које су живе у палати, за коју неки аутори користе и појам „харема“. На врху лествице се налазила краљица мајка, а затим су следиле жене краљевског порекла и статуса (*aššât šarri*), „даме у палатама“ (*sinnišâti ša ekallim*), жене нижег ранга и слушкиње. – Sophie Lafont, „Middle Assyrian Period“, *A History of Ancient Near Eastern Law I* (ed. Raymond Westbrook), Brill, Leiden – Boston 2003, 535.

⁹⁴ Мањи део који припада посвећеницама из чл. 181 у односу на део који им припада по чл. 180 Хамурабијевог законика, старији аутори објашњавају њиховим нижим друштвеним статусом, односно тиме што је у чл. 181 реч о храмовским проститукама. – P. Cruveilhier, 183.

њене смрти у оба случаја њен иметак у вредности њеног наследног дела свакако враћао њеној браћи.

У другој солуцији, велика посвећеница бога Мардука у граду Вавилону је, сагласно чл. 182 Хамурабијевог законика, при деоби очевине са браћом добијала 1/3 наследства и могла је да „остави свој иметак коме хоће“, без икакве обавезе према браћи, што би, чини се, такође требало тумачити у смислу да може да га прода коме жели и на тај начин обезбеди сопствено издржавање. Међутим, старији аутори не сматрају да се ту завршава обим овлашћења свештеница у храму бога Мардука. Они аргументују да су оне, баш као и у чл. 179, могле да дају своју земљу на обрађивање и неким трећим лицима, што не искључује могућност и да је дају својој браћи (иако те опције нису изричито поменуте у тексту законика), али да су оне, за разлику од других посвећеница, имале и једну додатну могућност, а то је да располажу од оца добијеном имовином и за случај смрти онако како желе и то, за разлику од посвећеница из чл. 179, и без очеве сагласности.⁹⁵ Таква тврдња је у духу језичког тумачења чл. 179 и 182 Хамурабијевог законика, према којима су посвећеница, велика посвећеница или секрету-жена, односно свештеница у храму бога Мардука, стицале право својине на иметку који им је отац остављао, док су посвећенице, велике посвећенице, секрету-жене или кулмаситу из чл. 178, 180 и 181 стицале само право плодоживања на делу који би добиле од оца.⁹⁶

На први поглед, не узимајући у обзир наведене чињенице, стварно би се могло рећи како је слобода велике посвећенице бога Мардука готово неограничена, чак много шира и од овлашћења жене из чл. 150 Хамурабијевог законика, која је могла оставити своју имовину само најмилијем сину и никоме више. Међутим, овде треба имати у виду неколико околности. Најпре, Мардукова посвећеница је могла да се удаје, али није могла да рађа децу,⁹⁷ а друго, њена овлашћења у погледу могућности располагања иметком су заправо идентична могућностима које су у чл. 179 стављане на вољу посвећеницама, великим посвећеницама или секрету-женама, којима је отац у запечаћеној таблици доделио мираз и изричито се писмено сагласио да оне својим иметком могу располагати по сопственој вољи. То значи да би се из тога пре могли извући неки други закључци.

⁹⁵ P. Cruveilhier, 184; D. D. Luckenbill, 11.

⁹⁶ J. Oberški, 21.

⁹⁷ P. Cruveilhier, 184. Разлог због кога је свештеница у храму бога Мардука добијала 1/3 дела свога брата, а не наследни део једнак његовом, треба тражити у чињеници да је она, баш као и свештеница у храму бога Шамаша, могла да се уда и да живи у заједници живота са својим мужем. – D. D. Luckenbill, 11.

Најпре, изгледа да Мардукове свештенице нису издржавали храмови у којима су обитавале. Ако би им храмови пружали потребно издржавање, онда ни посвећенице, ни велике посвећенице, ни секрету-жене којима је отац остављао мираз, ни велике посвећенице бога Мардука којима отац није остављао мираз, не би морале да продају или дају у закуп имовину добијену миразом да би обезбедиле сопствено издржавање. Међутим, како оне нису могле да имају деце, а у чл. 179 и 182 је јасно назначено да њихова имовина по њиховој смрти није припадала њиховој браћи, поставља се питање коме је онда следовала таква имовина или оно што би од ње остало након подмиривања трошкова издржавања. Једини логичан одговор би био да је припадала држави или храму,⁹⁸ као некој врсти последњих законских наследника којима припада вакантна заоставштина свештеница које нису имале сопствено потомство а добијени иметак се није враћао њиховим породицама. Посебно истицање свештеница у храму врховног вавилонског божанства Мардука говори у прилог тој хипотези, али не да би им се доделило једно овлашћење које није било дато посвећеницама у другим храмовима, јер је оно чл. 179 било признато и посвећеницама, великим посвећеницама и секрету-женама, без навођења божанства коме су биле посвећене. Пре ће бити да је Хамураби, не само као законодавац, већ и као освајач и ујединитељ, посебно желео да истакне бога Мардука, као ново и кохезивно врховно божанство на сумерско-акадском простору. Ипак, ни у том случају не би могло бити речи о слободи завештања, већ о некој врсти уговорног располагања у корист државе или храма у коме су те жене биле посвећене, а које су евентуално вршиле таква располагања.⁹⁹

6. ЗАКЉУЧАК

Хамурабијев законик не познаје одредбе које би се могле квалификовати макар као трагови формирања завештања, као правног посла којим једно лице које испуњава унапред прописане услове непосредно и једнострано, у законом предвиђеној форми, бестеретно и са могућношћу опозивања, располаже својом имовином за случај смрти, у смислу измене обичајима или законом предвиђеног круга својих наследника или измене висина њихових наследних квота. Најпре, ограничавање круга лица која би имала активну завештајну способ-

⁹⁸ Марта Рот изричито помиње као једно од овлашћења храмовских посвећеница „да располажу заоставштином у корист других сестара посвећеница“. – М. Т. Roth, 23.

⁹⁹ Таква располагања су се јављала нарочито у средњем веку, па и у повељама многих Немањића. – М. Станковић (2015а), 62–67.

ност само на храмовске посвећенице, а посебно на посвећенице у храму бога Мардука, независно од привилегованог друштвеног и правног статуса који су оне уживале, недовољно је да би се до-нео општи закључак о могућности тестирања. Такође, чињеница да ничим није прецизиран начин, тј. није прецизно уређена форма за евентуално располагање за случај смрти у Хамурабијевом законуку у чл. 179 и 182, као и дилема да ли су таква располагања била добро-чина или теретна, нису у сагласности са правном природом теста-мента. Најзад, непомињање могућности да се све до тренутка смрти једнострано измени или опозове такво располагање представља још један аргумент за тврдњу да идеја слободе завештања још увек није била ни у зачетку.

Иако би инсистирање на постојању свих или макар већине по-ребних елемената правне природе тестаментата у Хамурабијевом за-конуку на први поглед изгледало као анахронизам, не треба заборавити да та, савремена обележја правне природе завештања познаје римско право још од својих првих завештајних форми, али да их у већини познаје и грчко право, у виду легатског тестаментата и теста-ментарне адопције. Имајући у виду целину Хамурабијевог законика, пре би се могло рећи да он познаје зачетке уговорног наслеђивања (прецизније, уговорних легата), тј. споразумног уређења судбине тачно одређених делова заоставштине појединих категорија лица после њихове смрти, за шта као доказ превасходно служе нудуну и поклон за случај смрти. То је сасвим у духу хипотезе да је готово у свим цивилизацијама двострано располагање имовином за случај смрти претходило једностраном.¹⁰⁰

Упркос иноваторској улози при стварању чл. 182 Хамурабијевог законика, одсуство тестаментата у овом кодексу потврдили су комби-нована примена упоредног и историјскоправног метода, као и циљно и систематско тумчење самог Хамурабијевог законика. Ниједан од просторно и цивилизацијски блиских законика Хамурабијевом и ниједан од оних који су му сродни по степену достигнутог друшт-веног и правног развоја, попут Ур-Намуовог законика, Законика Липит-Иштара, Средњоасирских закона, Хетитског законика или Мојсијевих закона не познаје зачетке правног посла који би се мо-гао оквалификовати као тестамент. Имајући у виду да је сам садржај Хамурабијевог законика комбинација постојећих обичаја на простору између Тигра и Еуфрата и иноваторских амбиција законодавца, непостојање јасних назнака о слободи појединца да једнострано уре-ди судбину своје имовине за случај смрти говори о томе да вавилон-ско право цара Хамурабија још увек није достигло степен потребног цивилизацијског развоја за афирмисање таквог правног посла.

¹⁰⁰ Oliver B. Antić, *Sloboda zaveštanja i nužni deo*, doktorska disertacija, Beograd 1983. (daktilografisano), 22–50.

С друге стране, не би требало превидети чињеницу и да је Хамурабијев законик имао одговарајућу систематику, истина, не у духу савремених, али свакако у маниру оновремених схватања о начину излагања правне материје. Ако се ствари сагледају на такав начин, видеће се да и чл. 182 и чл. 179 тог законика заправо представљају део корпуса норми којима се желело обезбедити издржавање храмовских посвећеница, зависно од тога да ли су добијале мираз од својих очева или нису, како оних које су живеле при храмовима, тако и оних које су обитавале ван храмова. Чини се да у том, породичноправном, а не наследноправном контексту, тј. у смислу гаранције обезбеђења средстава за живот, а не несметаног једностраног уређивања наследноправних последица сопствене смрти, треба посматрати не само овлашћење дато свештеницама у храму бога Мардука које је у чл. 182 кодификације изражено речима да ће „велика посвећеница бога Мардука оставити свој иметак коме хоће“, већ и слично овлашћење које је у чл. 179 кодекса гарантовано посвећеницама, великим посвећеницама и секрету женама тако „да свој иметак могу дати коме год зажеле“. Разлог због кога је у законнику посвећена посебна пажња Мардуковим свештеницама треба тражити не само у чињеници да су те посвећенице биле жене вишег друштвеног статуса које су уживале велики углед због посла којим су се бавиле, већ и зато што је Мардук био врховно, аутентично вавилонско божанство које је потиснуло она стара и коме је и законски требало прибавити ауторитет.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

Albert, G., *La liberté de tester*, Paris – Angers 1895.

Аличић, С., „Шта Гај није рекао о форми тестаментa *per aes et libram*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2006. (Алић, С., „Šta Gaj nije rekao o formi testamenta *per aes et libram*“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2006)

Antić, O. B., *Sloboda zaveštanja i nužni deo*, doktorska disertacija, Beogradu 1983. (daktilografisano).

Аврамовић, С., *Evolucija slobode testiranja u antičkom grčkom pravu*, doktorska disertacija, Beograd 1981 – (daktilografisano).

Аврамовић, С., Станимировић, В., *Упоредна правна традиција*, Београд 2015. (Аврамовић, С., Станимировић, В., *Uparedna pravna tradicija*, Beograd 2015)

- Budin, S. L., „Sacred Prostitution in the First Person“, *Prostitutes and Courtesans in the Ancient World* (eds. C. A. Faraone, L. K. McClure), The University of Wisconsin Press, Madison 2006.
- Cruveilhier, P., *Commentaire du Code d'Hamourabi*, Paris 1938.
- Diamond, A. S., *Primitive Law, Past and Present*, Methuen & Company, London 1971.
- Die Gesetze Hammurabis und Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln*, Von David Heinrich Müller, Wien 1903.
- Die Gesetze Hammurabis, Königs von Babylon um 2250 v. Chr. – Das älteste Gesetzbuch der Welt*, übersetzt von Hugo Winckler, Leipzig 1903.
- Frymer-Kenski, T., „Israel“, *A History of Ancient Near Eastern Law II* (ed. R. Westbrook), Brill, Leiden – Boston 2003.
- Хамурабијев законик*, превео Обрад Полић, Београд 2005. (*Hamurabijev zakonik*, preveo Obrad Polić, Beograd 2005)
- Хамурабијев законик*, превео Чедомир Марковић, Београд 1925. (*Hamurabijev zakonik*, preveo Ćedomir Marković, Beograd 1925)
- Корошец, В. „Садашње стање проучавања правних извора писаних клинастим писмом“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/1957. (Korošec, V., „Sadašnje stanje proučavanja pravnih izvora pisanih klinastim pismom“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/1957)
- Krivaček, P., *Vavilon – Mesopotamija i rađanje civilizacije*, prevela Jelena Bojić, Beograd 2010.
- Курт, А., *Стари Исток од 3000. до 330. године п. н. е.*, I, на српском прир. Данијела Стефановић, Београд 2012. (Kurt, A., *Stari Istok od 3000. do 330. godine p. n. e.*, I, na srpskom prir. Danijela Stefanović, Beograd 2012)
- La loi de Hammourabi (vers 2000 AV. J.-C.)* par V. Scheil, Paris 1904².
- Lafont, S., „Middle Assyrian Period“, *A History of Ancient Near Eastern Law I* (ed. R. Westbrook), Brill, Leiden – Boston 2003.
- Luckenbill, D. D., „The Temple Women of the Code of Hammurabi“, *The American Journal of Semitic Languages and Literatures* 34(1)/1917, The University of Chicago Press.
- McClure, L. K., „Introduction“, *Prostitutes and Courtesans in the Ancient World* (eds. C. A. Faraone, L. K. McClure), The University of Wisconsin Press, Madison 2006.
- Miles, M., „Some Remarks on the Origins of Testacy, with Some References to the Old-Babylonian Laws“, *Revue Internationale des droits de l'antiquité*, tome I, Bruxelles 1954³.

- Николић, Д., *Историја права – Стари и Средњи век*, Ниш 2014. (Nikolić, D., *Istorija prava – Stari i Srednji vek*, Niš 2014)
- Oberški, J., *Socijalni položaj žene po Hamurabiju u odnosu prema Mojsijevom zakonu*, Zagreb 1940.
- Roth, M. T., „Marriage, Divorce, and the Prostitute in Ancient Mesopotamia“, *Prostitutes and Courtesans in the Ancient World* (eds. C. A. Faraone, L. K. McClure), The University of Wisconsin Press, Madison 2006.
- Станимировић, В., „Нови поглед на Хамурабијев законик (I део)“, *Анали Правног факултета* 1/2011. (Stanimirović, V., „Novi pogled na Hamurabijev zakonik (I deo)“, *Anali Pravnog fakulteta* 1/2011)
- Станимировић, В., „Нови поглед на Хамурабијев законик (II део)“, *Анали Правног факултета* 2/2011. (Stanimirović, V., „Novi pogled na Hamurabijev zakonik (II deo)“, *Anali Pravnog fakulteta* 2/2011)
- Stanimirović, V., *Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju*, Beograd 2012.
- Станковић, М., „Правна природа афатомије“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2015. (Stanković, M., „Pravna priroda afatomije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2015)
- Станковић, М., *Уговорно наслеђивање између супружника*, докторска дисертација, дактилографисано, Београд 2015. (Stanković, M., *Ugovorno nasleđivanje između supružnika*, doktorska disertacija, daktilografisano, Beograd 2015)
- Stuckey, J. H., „Sacred Prostitutes“, *MatriFocus, Cross-Quarterly for the Goddess Woman Samhain* 5 – 1/2005.
- Szlechter, E., „La nature juridique de la clause *ana qabê* en droit babylonien“, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, tome VI, Bruxelles 1959³.
- Шаркић, С., *Општа историја државе и права*, Београд 1995.
- Терро, S., *Women and their agency in the neo-assyrian empire*, Assyriologia Pro gradu, 2005.
- The Code of Hammurabi*, by Rosamond E. Mack, Baghdad 1979.
- The Code of Hammurabi*, translated by L. W. King, <http://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>.
- Vajs, A., „Неке специфичне законитости у историјском развоју права“, *Zbornik radova iz pravne istorije posvećen Albertu Vajsu*, Beograd 1966.

- Вајс, А., „Неке карактеристике старих кодекса“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/1969. (Vajs, A., „Neke karakteristike starih kodeksa“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 2/1969)
- Vajs, A., Kandić, Lj., *Opšta istorija države i prava*, Beograd 1986.
- Вотсон, А., *Правни трансплантаци – Приступ упоредном праву*, превела Силва Митровић, Београд 2010. (Votson, A., *Pravni transplantaci – Pristup uporednom pravu*, prevela Silva Mitrović, Beograd 2010)
- Westbrook, R., „Old Babylonian Period“, *A History of Ancient Near Eastern Law I* (ed. R. Westbrook), Brill, Leiden – Boston 2003.
- Westenholz, J. G., „Qēdešā, Qadištu, and Sacred Prostitution in Mesopotamia“, *The Harvard Theological Review* 82(3)/1989.
- Zakonici drevne Mesopotamije*, zakonike s engleskog preveo, studiju i komentare sačinio Marko Višić, Beograd 2003.

Miloš Stanković, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

WAS LAST WILL PRESCRIBED IN THE CODE OF HAMMURABI?

Summary

The Code of Hammurabi does not include any provisions that could be qualified at least as the traces of the formation of last will as a legal transaction by which a person fulfilling the prescribed requirements, directly and unilaterally, in the form envisaged by the law, without consideration and with the possibility of revoke, disposes of his/her estate in case of death, in terms of the changing of the custom or law-intended scope of his/her heirs or changing the amount of their inheritance quota. First of all, the limitation of the scope of persons who could have an active testamentary capacity to God-devoted temple-maids and temple-virgins only, in particular to the devoted temple-maids and temple-virgins of the temple of the Marduk of Babylon, regardless of the privileged social and legal status they had, is not enough to draw a general conclusion about the possibility of bequesting. Secondly, the absence of any precisely arranged form for possible disposal in the case of death in the Code of Hammurabi Articles 179 and 182, as well as the dilemma whether such

disposals were with or without consideration, are not in concordance with the legal nature of the last will. Finally, the failure to mention the possibility to unilaterally modify or revoke such disposal until the moment of death, is another argument for the assertion that the idea of the freedom of testation was still not in its infancy at the time.

Although the insistence on the existence of all, or even most of the necessary elements of the legal nature of the last will in the Code of Hammurabi, would at first glance appear to be an anachronism, one should not forget that these contemporary features of the legal nature of last will are familiar with the Roman law from their very first testamentary forms – most of them being familiar with the Ancient Greek law as well, through the testamentary legacy and the testamentary adoption. Bearing in mind the entirety of the Code of Hammurabi, it can be said that it is more familiar with the beginnings of the contractual inheritance (contractual legacies, to be more precise), i.e. the consensual arrangement of the legal destiny of precisely certain parts of the estate of certain categories of persons after their death, for which, as a proof, there primarily are nudunu and *donatio mortis causa*. It is quite in accordance with the hypothesis that in almost all civilizations the bilateral disposal of property in the case of death has preceded the unilateral ones.

Despite the innovative role in creating Article 182 of the Code of Hammurabi, the absence of last will in this codex was confirmed both by the combined application of the comparative and historical method, as well as the systematic interpretation and the interpretation by purpose of the Code of Hammurabi itself. None of the codes, spatially and civilizationally speaking, close and similar to the Code of Hammurabi, as well as none of the codes that are related to it in terms of the level of social and legal development, such as the Ur-Namu Code, the Lipit-Ishtar Code, the Central Syrian Laws, the Hittite Laws, or the Law of Moses, are familiar with the roots of a legal transaction which could be qualified as a last will. Bearing in mind that the very content of the Code of Hammurabi is a combination of existing customs in the area between Tigris and Euphrates and the innovating ambitions of the legislator, the absence of clear indications of the freedom of an individual to unilaterally regulate the future of his/her estate in the case of his/her death, indicates that the Babylonian law of the emperor Hammurabi had not yet reached the level of the necessary development for the affirmation of this legal transaction.

On the other hand, we should not overlook the fact that the Code of Hammurabi had an appropriate systematics – truly enough, not in the spirit of the modern time, but certainly in the manner of understanding the way of how to present legal matters in the time the Code was created. If things are perceived in this way, it is clear that both Article 182 and Article 179 actually constitute a part of the corpus of norms that sought

to ensure the maintenance to devoted temple-maids and priestesses, depending on whether they received the dowry from their fathers or not, regardless to the fact of their living in the temples or somewhere else. It seems that in this family-law context, not in an inheritance-law one, in the sense of guaranteeing the provision of livelihoods and not unilateral management of the inherent legal consequences of one's own death, it is necessary to consider not only the authority of the priestesses in the temple of the Marduk of Babylon, which in Article 182 of codification is expressed in words that „Marduk may leave her estate to whomsoever she wishes“, but also the similar authority that is guaranteed in the article 179 of the Code, which states: „If a „sister of a god,“ or a prostitute, receive a gift from her father, and a deed in which it has been explicitly stated that she may dispose of it as she pleases, and give her complete disposition thereof: if then her father die, then she may leave her property to whomsoever she pleases.“ The reason for the special attention paid in the Code to Marduk's priestesses should be sought not only in the fact that these God-devoted women were women of a higher social status who enjoyed great reputation for the work they did, but also in the fact that Marduk was the supreme authentic Babylonian deity that pushed out the previous gods, and was in need to legally obtain authority.

Key words: *Art. 182 of The Code of Hammurabi. – Last will. – Devotees in the temple of Marduk of Babylon. – Maintenance.*

Article history:

Received: 15. 8. 2017.

Accepted: 4. 9. 2017.