

Klusek, Bartosz

"Custom. The Development and Use of a Legal Concept in the Middle Ages, Proceeding of the Fifth Carlsberg Academy Conference on Medieval Legal History 2008", ed. Per Andersen, Mia Münster-Swendsen, Kopenhaga 2009 : [recenzja]

Res Historica 31, 289-292

2011

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

a *mysl trestu* Radka Lomičková zajęła się kwestią posłuszeństwa czy też jego braku w średniowiecznym klasztorze Cystersów i rodzajami kary tam stosowanymi.

Ostatni artykuł, również związany z tematyką klasztorną, nosi tytuł *Konflikt a smiřeni u voleb českých johanitských převorů. Ke vztahům českých Lucemburků, papežské kurie a řádu johanitů*. Jiří Mitáček omawia konflikty i pojednania przy wyborach przeorów zakonu joannitów w Czechach. Autor, opowiadając o okolicznościach kolejnych elekcji przeorów w XIV i XV w., konkluduje, że źródła nie pozwalają nam precyzyjnie zrekonstruować

rytuału wprowadzania na urząd przeora w czeskim zakonie joannitów, ale przytoczone przykłady przekonują, że jego znaczenie w życiu zgromadzenia było bezsporne.

Na zakończenie należy pochwalić pomysł redaktorów tomu, aby na ostatnich stronach książki zmieścić krótkie informacje o wszystkich autorach tekstów zamieszczonych w książce. Zawierają one, oprócz danych o miejscu pracy badacza łącznie z adresem pocztowym, również adres e-mail.

Joanna Sobiesiak
Lublin

Custom. The Development and Use of a Legal Concept in the Middle Ages, Proceedings of the Fifth Carlsberg Academy Conference on Medieval Legal History 2008, ed. Per Andersen, Mia Münster-Swendsen, Kopenhaga 2009, ss. 125

Longa enim consuetudo pro lege habetur (Stary zwyczaj traktowany jest bowiem jak prawo). Ta enigmatycznie wyrażona myśl doskonale oddaje podejście średniowiecznych do prawa. Taki pogląd, chociaż rzadko formułowany przez prawników czy kronikarzy wprost, daje się odczytać z wielu źródeł o charakterze zarówno normatywnym, jak i narracyjnym. Istnienie, funkcjonowanie i znaczenie norm zwyczajowych w średniowieczu od dawna zajmowało historyków, historyków prawa czy antropologów. Omawiana tutaj praca – zbiór tekstów, jest ważnym głosem w dyskusji nad różnymi problemami związanymi ze zrozumieniem działania zwyczaju w wiekach średnich.

Książka ta stanowi, co wskazuje podtytuł, pokłosie jednego z cyklicznych spotkań historyków prawa odbywającego się od kilku lat w Kopenhadze. W ramach sesji zajmowano się do tej pory m.in. nauczaniem prawa w średniowieczu, relacjami pomiędzy władzą a prawem czy prawem wczesnośredniowiecznej Europy Zachodniej w ogólności. Kolejne z cyklu spotkanie odbyło się w 2008 r. Przyswiecała mu idea przyjrzenia się oraz – w stopniu, w jakim to możliwe – zreinterpretowania źródeł prawnych z różnych krajów europejskich w celu odpowiedzi na pytanie o faktyczne znaczenie

i rozumienie zwyczaju oraz opartego na nim prawa w epoce rozwiniętego średniowiecza (XI–XIII w.). W recenzowanym tomie znalazło się siedem artykułów autorstwa badaczy z Belgii, Danii, Stanów Zjednoczonych, Włoch i Wielkiej Brytanii.

W ramach wprowadzenia do tomu John Hudson przedstawił podstawowe kontrowersje, a po części stan badań, w zakresie rozumienia zwyczaju w XI i XII w. Problem interpretacji tego terminu istnieje i dziś, ale nieobcy był również średniowiecznym prawnikom. Trudności w określeniu jego pozycji w hierarchii źródeł prawa czy zakresu obowiązywania mieli wszyscy badacze, bez względu na specjalizację (zarówno Filip Beaumanoir, autor olbrzymiego zbioru praw i zwyczajów *Coutumes de Beauvaisis*, jak i kanoniczni dekretaliści). Nie każdy zwyczaj, jak wiadomo, możemy uznać za zwyczaj prawny. Hudson podkreślił, że zwyczaj był doceniany zarówno w prawie świeckim, jak i kanonicznym. Jednak w tym drugim przypadku jego użycie było obwarowane pewnymi warunkami: nie mógł sprzeciwiać się doktrynie chrześcijańskiej, prawu natury oraz zdrowemu rozsądkowi. Według wielu autorów średniowiecznych był więc bardzo potężny, bo mógł uzupełniać luki w prawie, nawet w kwestiach

nieuregulowanych w Piśmie św. Niezależnie jednak od tego, na jakim gruncie jest uznany za prawo (cywilistycznym czy kanonicznym), konieczne jest jego długie stosowanie oraz powszechna akceptacja przez wspólnotę, w której obowiązuje.

Hudson w swoim wstępie serwuje stosunkowo niewiele informacji, ponadto dosyć ogólnikowych. Najciekawsze wydaje się rozróżnienie pomiędzy stosowaniem zwyczaju na kontynencie i na gruncie angielskim. O ile w pierwszym przypadku prawnicy poświęcali wiele uwagi relacjom między prawem a zwyczajem, o tyle w Anglii nie wzbudzało to tak wiele kontrowersji. Było to możliwe dzięki temu, że angielskie *common law* było praktycznie w całości oparte na prawie zwyczajowym. *Common law* wywodziło się przecieź z prawa zwyczajowego, którym posługiwał się dwór królewski, a które w miarę wzmocnienia władzy królewskiej wypierało po prostu lokalne zwyczaje. Z tego też powodu nazywane jest prawem powszechnym, bo obowiązującym wszystkich, w odróżnieniu od zwyczaju, który dotyczy tylko części kraju. Ze względu na powyższe angielska jurysprudence w ograniczonym stopniu korzystała z prawa rzymskiego, skupiając się na rozwijaniu rodzimych norm.

Uwagi co do znaczenia zwyczaju i jego stosunku do prawa pisanego w średniowiecznej Anglii rozwija Paul Brand, wybitny znawca prawa, edytor źródeł do jego historii. Swoje wywody, których celem jest odpowiedź na pytanie, czy zwyczaj jest po prostu przeciwieństwem prawa spisanego, opiera na analizie traktatów prawnych oraz bogatej praktyki prawniczej z XIII w. Autor twierdzi, że w omawianym okresie *common law* opierało się zarówno na prawie pisanim, jak i niepisanim, na co przytacza liczne przykłady. Charakteryzuje zwyczaj jako niepisany i uwzględniający praktykę tzw. zwykłych ludzi. Chociaż stosowano go w imieniu króla i przez jego urzędników, postrzegany był jako „prawo ziemi” bądź „prawo królestwa Anglii”. Tak widział go choćby Henry Bracton, autor dzieła z połowy XIII w. *De legibus et consuetudinibus Angliae*.

Jak wielkie sprzeczności powodowało stosowanie zwyczaju, Brand pokazuje na przy-

kładzie pozycji prawnej dzieci nieślubnych po zawarciu małżeństwa. Zgodnie z angielską praktyką zwyczajową dzieci takie nawet po zawarciu małżeństwa przez rodziców nie były legitymizowane, co znajdowało konsekwencje w zakresie spadkobrania. W opozycji stało tu prawo kanoniczne, wg którego małżeństwo wprowadzało dzieci w pełnię praw. W spór ten oprócz prawników angażowały się również wybitne umysły średniowieczne, jak choćby Robert Grosseteste.

Prawo angielskie w średniowieczu, w mniemaniu autora, to zarówno prawo w sensie pisanim (*lex*), jak i niepisany zwyczaj (*consuetudo*). Przeciwwstawianie tych pojęć ze względu na formę, w jakiej funkcjonowały, nie jest więc celowe, gdyż utrudnia zrozumienie istoty zwyczaju, prowadząc tym samym do uproszczeń.

W kolejnym artykule Emanuele Conte próbuje udowodnić (bazując na materiale z XII- i XIII-wiecznej Italii), że prawo rzymskie w postaci zmodyfikowanej przez szkołę glosatorów nie było prawem cesarskim, a raczej prawem miast lombardzkich. Prawo to dawało możliwość występowania przeciwko dawnym „złym” zwyczajom w celu wywierania presji na cesarzy. W niektórych przypadkach prawo rzymskie było narzędziem osiągnięcia celów, które wcześniej wyrażał zwyczaj. Sam natomiast termin „zwyczaj” często rozumiany był negatywnie, a nie tylko jako narzędzie do walki z niesprawiedliwym prawem cesarza, który chce pozbawić miasta włoskie swobód.

Autor, odwołując się do słynnego spotkania Fryderyka Barbarossy z glosatorami Martinusem i Bulgarusem, stwierdza, że cesarz wcale nie był tak mocno zainteresowany rzymską przeszłością urzędu cesarskiego czy samymi dziejami Rzymu. O wiele bardziej napawało go dumą jego pochodzenie germańskie. To raczej miasta włoskie, które rozwijały działalność polityczną, wskazywały starożytny Rzym jako źródło swoich praw i wolności. Prowadzi to do konkluzji, że zarówno zwyczaj, jak i prawo nie znajdowały się w stosunku do siebie w stałej opozycji, a raczej nawzajem się przenikały w zależności od społecznego zapotrzebowania. Najlepszym przykładem tego niech będzie pokój w Konstancji z 1183 r., w którym Barbaros-

sa zagwarantował komunom liczne swobody. Już na początku dokumentu stwierdzono, iż władca darowuje im „regalia i zwyczaje nasze”. W interpretacji cesarskiego prawnika Baldusa te prawa zwyczajowe to nic innego jak wcześniejsze nadania cesarskie. Tym samym tekst pokoju wiąże przywileje uzyskane w 1183 r. z pozyskanymi wcześniej, tworząc więź zależności pomiędzy cesarzem a miastami. Chociaż więc formalnie komuny zachowały swoje dawne zwyczaje, to ich sens był różnie interpretowany.

Kwestią złych zwyczajów (*malae consuetudines*) zainteresował się Stephen White, który przyjrzał się rozumieniu tego terminu w źródłach dokumentowych pochodzących z terenu zachodniej Francji w XI w. Mnogość przykładów posługiwania się tym terminem skłaniała wielu historyków do prób jego wyjaśnienia, z nimi to autor nawiązuje po części polemikę. Przede wszystkim na interesujący autora problem patrzyć należy, mając na uwadze feudalne rozdrobnienie Francji, połączone z osłabieniem władzy centralnej. Często bowiem, kiedy mamy do czynienia ze złym zwyczajem, jest on uzurpacją praw władzy zwierzchniej. Nie można jednak, co White uważa za anachroniczne, szukać wyjaśnienia problemu, przeciwstawiając to, co państwowe, temu, co prywatne.

Zdaniem autora należy zwrócić uwagę na fakt, że analizowana terminologia pojawia się w źródłach o proveniencji klasztornej (kronikach, kartularzach, pojedynczych dokumentach). Jak wiadomo, klasztory, podobnie jak świeccy panowie, korzystały z licznych nadań oraz osłabienia władzy centralnej. W walce o powiększenie swoich dóbr mnisi wstępowali często na drogę sądową. Ponieważ to mnisi byli wytwórcami dokumentów, za złe nie musiały wcale uchodzić faktycznie złe zwyczaje, ale takie, które nie były na rękę klasztorom braciom. Przecież zakonne władztwo mogło mieć charakter równie opresyjny co władztwo świeckie.

Ciekawie i być może nieco egzotycznie, w świetle zgromadzonych w tomie prac, prezentuje się artykuł Helle Vogt poświęcony prawu zwyczajowemu w Danii XIII w. Autorka podkreśla, że jej praca jest w zasadzie o niesto-

sowaniu zwyczaju, gdyż na temat prawa zwyczajowego zachowało się bardzo mało źródeł. Jej zdaniem tak mała liczba świadectw odnoszących się do zwyczaju spowodowana jest słabą znajomością terminologii prawa rzymskiego w Danii. Poza tym większość praw była spisywana w języku narodowym, w którym nie było takich odwołań w ogóle. Wszelkie odniesienia do zwyczaju pochodzą ze źródeł łacińskich.

Vogt wskazuje trzy konteksty, w których pojawiają się odwołania do norm zwyczajowych. Po pierwsze, w transakcjach majątkowych często wskazywano, że mają się one odbywać przy zachowaniu zwyczajów królestwa czy też wg praw zwyczajowych Duńczyków. Po drugie, duńskie dokumenty ograniczające władzę królewską (podobne do angielskiego *Magna Charta Libertatum*) wskazywały, że król nie może czynić rzeczy niezgodnych ze zwyczajami królestwa. Po trzecie wreszcie, odwoływano się do zwyczaju, gdy chciano podkreślić dawną praktykę stosowania prawa, co mogło przemawiać za jego utrzymaniem w przypadku reformatorskich zapędów władzy.

Bruce Brasington z kolei zajął się analizą jednego ze stu zachowanych manuskryptów traktatu prawniczego *Panormia*, autorstwa Iwona z Chartres (zm. ok. 1115). Zastanawia się w swej pracy nad znaczeniem zwyczaju na gruncie prawa kanonicznego, gdzie był on często przywoływany, ale prawie nigdy wyjaśniany i dyskutowany. Autor twierdzi, że dyskusje nad rolą zwyczaju musiały się odbywać poza tekstami dekretów i innych zbiorów prawa kanonicznego. Jeśli Gracjan w swoich dekretach określił dosyć precyzyjnie rolę zwyczaju, to zapewne było to pokłosiem dyskusji. Przypomina, że według Gracjana zwyczaj może interpretować prawo, uzupełniać jego luki, a jeśli działa dostatecznie długo, może nawet tworzyć nowe prawo. Tak duża rola zwyczaju widoczna jest również w glosach do manuskryptu *Panormii*. Wynika z nich, że dla anonimowego glosatora równie ważne co prawo kanoniczne czy rzymskie było odwoływanie się do zwyczajów. Brasington uważa, że analizowane glosy są przejawem zdrowego rozsądku prawniczego, który jest konieczny, by na prawo patrzyć nie tylko jako na zespół sztynnych

norm, ale również przez odwołanie się do praw zwyczajowych.

Dla Dominique Bauer kluczowe dla zrozumienia funkcjonowania zwyczaju jest napięcie na linii pomiędzy prawem (pisanym) a zwyczajem. Spisanie stanowi zarazem fundamentalną dystynkcję pomiędzy nimi. Dla autorki dopóki zwyczaj nie jest spisany, dopóty pozostaje poza prawem. Dopiero poddanie go dyktatowi pisma włącza go do porządku prawnego. Poddając analizie pisma prawników kanonistów od XII do XV w., dochodzi do wniosku, że możemy zaobserwować swoisty proces ekspansji prawa w społeczne formy życia. Działo się to właśnie przez przejmowanie coraz to nowych zwyczajów i włączanie ich do aktów prawnych.

Dla każdego badacza podstawowy kłopot wiążący się z zajmowaniem się prawem zwyczajowym polega na stosunkowo mało zachowanym materiale źródłowym. Ponadto trudno niejednokrotnie ustalić, czy dana norma powstała w wyniku prawodawczej działalności władcy, czy może niejako samorzutnie, przez praktykę od czasów niepamiętnych. Zresztą sprawę

komplikuje jeszcze fakt zakresu kompetencji władcy w zakresie stanowienia prawa. Jak bowiem stwierdzić, czy monarsza kodyfikacja jest nowym prawem, a nie tylko spisaniem dawnego zwyczaju. Problematicznych pozostaje wiele kwestii związanych z działaniem zwyczaju, jak choćby jego relacja do prawa pisanego. Na te i inne pytania starano się odpowiedzieć w recenzowanym tomie. Z jakim skutkiem? Udało się na pewno pokazać, jak kompleksowej analizie wymagają studia nad problematyką prawa zwyczajowego. Wiele kwestii jest jednak ciągle otwartych i mogą być one poddawane dalszej eksploracji naukowej. Wydaje się, że lektura recenzowanego tomu przynosi dwa podstawowe wnioski. Po pierwsze, zwyczaj funkcjonował w kontekście społecznym i tak musi być rozpatrywany badawczo. Po drugie, chociaż zwyczaje w przeszłości obowiązywały zawsze jako kategorie normatywne, to spisanie zmieniło ich rolę w systemie prawa.

Bartosz Klusek
Lublin

**Peter Burke, *Języki i społeczności w Europie wczesnonowożytnej*,
tłum. Agnieszka Szurek, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego,
Kraków 2009, ss. 312**

Studia nad historią języków w ujęciu społecznym podejmowane są coraz chętniej i częściej. Wzrost zainteresowania tą dziedziną nauki obserwować można od kilkudziesięciu już lat wśród językoznawców, socjologów języka, a także historyków. Prowadzone badania mają niebagatelne znaczenie dla rozważań nad szeroko pojętą „kulturą języka”, rozmaitymi postawami wobec języka oraz świadomością językową. Są niezbędne w dyskusji na temat historii kultury oraz zachodzących w kulturze zmian. Służą uwypukleniu związków między językami a społecznościami. Pozwalają poznać społeczne funkcje języka, przeanalizować jego znaczenie w tworzeniu, umacnianiu i wyrażaniu rozmaitych relacji społecznych.

Spółeczna historia języków europejskich w nadzwyczaj długim acz przełomowym okresie od 1450 r. do wybuchu rewolucji francuskiej

jest tematem książki *Języki i społeczności w Europie wczesnonowożytnej*. Autor pracy to Peter Burke, znany tłumaczony na wiele języków badacz historii kultury, zawodowo związany z uniwersytetem w Cambridge (Emmanuel College). Pozycja, opublikowana przez Cambridge University Press w 2004 r., w wersji polskojęzycznej ukazała się w 2009 r. nakładem Wydawnictwa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Pisarstwo P. Burke'a, nie tracąc nic z naukowego rygoryzmu, nosi wiele znamion twórczości eseistycznej. Cechuje je wieloaspektowe spojrzenie na badany problem i stosowanie rozmaitych konwencji, zawsze z zachowaniem swobody wypowiedzi i jasnego toku wykładu. Także recenzowana książka przesiąknięta jest erudycją skrupulatnego badacza, skutecznego w poszukiwaniu uogólnień, ale i czułego na wszelką różnorodność i odmiennosc, chętnie