

Zientara, Benedykt

Źródła i geneza "prawa niemieckiego" (ius Teutonicum) na tle ruchu osadniczego w Europie zachodniej i środkowej w XI-XII w.

Przegląd Historyczny 69/1, 47-74

1978

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

Artykuł został opracowany do udostępnienia w Internecie dzięki wsparciu Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego w ramach dofinansowania działalności upowszechniającej naukę.

BENEDYKT ZIENTARA

Źródła i geneza „prawa niemieckiego” (*ius Teutonicum*)
na tle ruchu osadniczego w Europie zachodniej i środkowej
w XI—XII w.

1. Termin „prawo niemieckie” ma za sobą długą historię, która zasługuje z pewnością na specjalne zbadanie. Sama analiza treści, wiązanych z nim przez użytkowników, a później przez badaczy — prawników i historyków — treści zmieniających się z upływem czasu a także ze zmianą prądów ideologicznych i teorii naukowych, przyniosłaby bogaty plon, skłaniający do rozmyślań nad wpływem czynników zewnętrznych na wyniki najbardziej nawet skrupulatnie prowadzonych badań historycznych.

Ani rozmiary tego artykułu, ani kompetencje autora nie wystarczają do naszkicowania rozwoju badań nad historią tzw. prawa niemieckiego jak również przemian w rozumieniu tego terminu. Wystarczy przypomnieć, że niezależnie od pierwotnych znaczeń, do których za chwilę przejdziemy, termin „prawo niemieckie” stał się w historiografii synonimem pewnej części kulturowych i ustrojowych wpływów Niemiec i Niemców na kraje Europy środkowej i wschodniej. W tym charakterze służył jednej stronie jako symbol „wielkiego czynu ludu niemieckiego” — ekspansji wschodniej i stanowił przedmiot dumy narodowej Niemców, z drugiej strony — był odczuwany jako kwintesencja uważanego za odwieczne niemieckiego „parcia na Wschód”. Jego długotrwałe rozpowszechnianie we wschodniej części naszego kontynentu bywało wyolbrzymiane lub minimalizowane; z jednej strony obecność „prawa niemieckiego” utożsamiano z osadnictwem niemieckim, z drugiej — starano się samą nazwę ukryć pod niezbyt dopasowanymi terminami zastępczymi, jak „prawo emfiteutyczne”, „prawo czynszowe”, czy — ostatnio — „prawo zachodnioeuropejskie”. Przy ścieraniu się poczucia wyższości z jednej strony i kompleksu niższości z drugiej — dyskusja często stawała się niemożliwa. Poczucie wyższości zamykało oczy badaczy niemieckich na fakty, świadczące o samodzielnym wysokim rozwoju krajów Europy środkowo-wschodniej przed okresem wpływów prawa niemieckiego; natomiast kompleks niższości kazał często historykom owych krajów wyolbrzymiać stopień tego rozwoju i minimalizować znaczenie wpływów niemieckich. Wzajemne oskarżenia o naginanie faktów i fałszywą interpretację były często z obu stron usprawiedliwione.

Gwałtowne przeobrażenia okresu po drugiej wojnie światowej przyniosły pozytywne zmiany w nastawieniu badaczy¹. Jedną z przyczyn jest

¹ Ze względu na rozmiary artykułu nie podaję tu wykazu nawet najważniejszej literatury przedmiotu. Literaturę niemiecką, częściowo polską, czeską i węgierską najkompletniej zestawiono w *Urkunden und erzählende Quellen zur deutschen Ostsiedlung im Mittelalter*, wyd. H. Helbig, L. Weinrich, t. I, Darms-

skok w rozwoju gospodarczym i kulturalnym krajów środkowoeuropejskich, umożliwiającą przewyższenie starego kompleksu niższości; inną — porzucenie traktowania badań historycznych jako narzędzia bieżącej polityki przez znaczną część historiografii niemieckiej. Trzeba wreszcie wspomnieć o rosnącym wśród ogółu historyków zrozumieniu konieczności kompleksowych badań, obejmujących poszczególne zespoły zagadnień w skali całego kontynentu. Podjęcie takich badań na licznych sympozjach, grupujących historyków z różnych krajów, jest pierwszym krokiem do przewyższenia przeszkód na drodze poznania przeszłości, m.in. w tych jej aspektach, które miały największy wpływ na ukształtowanie się dzisiejszego oblicza Europy.

2. Wciąż jeszcze w licznych popularnych — ale częściowo i naukowych — publikacjach daje się odnaleźć sądy, utożsamiające tzw. prawo niemieckie z prawem Niemiec, tj. prawem ówczesnego państwa niemieckiego, zwanego skądinąd Świętym Cesarstwem Rzymskim². Oczywiście, odkąd Rudolf K ö t z s c h k e poddał terminologię związaną z „prawem niemieckim” dokładnym badaniom³, nie ma potrzeby ponownego rozprawiania się z takim poglądem: szkoda tylko, że studium Kötzschego nie weszło do wydanego po wojnie zbiorowego wydania jego prac.

Wiadomo, że pojęcie prawa niemieckiego, jako prawa obowiązującego w państwie niemieckim, nie istniało. Istniały tylko prawne zwyczaje, kulturowane początkowo w łonie poszczególnych plemion niemieckich (Franków, Bawarów, Sasów itp.), a później rozwijające się i różnicujące w ramach poszczególnych terytoriów, w miarę ich usamodzielniania. Istniały ponadto prawa, przysługujące poszczególnym zespołom osób, wyjętych z prawa ogólnego (kler, kupcy, Żydzi i in.). W niektórych dziedzinach edykty królewskie i cesarskie starały się ujednoczyć postępowanie prawne w skali całego państwa, ale dawało to wyniki przede wszystkim w stosunku do wspomnianych praw grupowych, mających w średniowieczu w zasadzie moc obowiązującą na terenie całego *Regnum Teutonicum*, przynajmniej do XIII wieku.

Nowożytnie rozumienie prawa jako zamkniętego, a nawet skodyfikowanego zespołu przepisów, bardzo zaciążyło na podejściu historyków do pojęcia prawa we wczesnym średniowieczu. Słusznie przypomniał niedawno Gerhard Dilcher, że „prawo, o ile możemy je poznać ze zwodów, dotyczyło przede wszystkim spraw związanych z królem, Kościołem, przesłanek zabezpieczenia pokoju (jak np. ustalenie kar pieniężnych jako pomocy przy zapobieganiu krwawym zatargom) i niewiele ponadto — co najwyżej wyjaśniało pewne sprawy dotyczące dziedziczenia. Wyroki sądowe były rozstrzygnięciami sporów, opartymi na bardzo nieprecyzyjnej *consuetudo*, na wyobrażeniach prawnych, obyczajach i zwyczajach”⁴. Stąd

tadt 1968, s. 28 nn., t. II, Darmstadt 1970, s. 45 nn. [dalej cyt.: UEQ]. Por. także Z. K a c z m a r c z y k, *Kolonizacja niemiecka i kolonizacja na prawie niemieckim w średniowiecznej Polsce*, [w:] *Stosunki polsko-niemieckie w historiografii* cz. I, Poznań 1974, s. 218 nn.

² Ze względu na tę nazwę i na podtrzymywaną tradycję kontynuacji Cesarstwa Rzymskiego nie brakło w średniowieczu poglądów, upatrujących w prawie rzymskim właściwe prawo państwowe Cesarstwa.

³ R. K ö t z s c h k e, *Die Anfänge des deutschen Rechtes in der Siedlungsgeschichte des Ostens (Ius teutonicum)*, „Berichte über die Verhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig”, Philologisch-historische Klasse XCIII, 1941, z. 2.

⁴ G. Dilcher, *Rechtshistorische Aspekte des Stadtbegriffs*, [w:] *Vor- und Frühformen der europäischen Stadt im Mittelalter* cz. I, Göttingen 1973, s. 30.

też kiedy zwiększył się i skomplikował zakres spraw, rozpatrywanych w sądach, konieczne stało się powoływanie ławników spośród znawców konkretnej dziedziny życia społecznego.

Jeżeli zgodzimy się, że „prawo niemieckie” w Europie środkowej i wschodniej nie było prawem Niemiec — bo na terenie Rzeszy pojęcie prawa niemieckiego w ogóle nie istniało — to musimy się zastanowić jaka była geneza pojęcia *ius Teutonicum*, a następnie jaka była treść tego pojęcia.

Historycy niemieccy, polscy i czescy ustalili ponad wszelką wątpliwość, że pojęcie „prawa niemieckiego” powstało na nieniemieckim obszarze językowym dla oznaczenia specjalnych uprawnień grupy ludności, wyjętej spod praw miejscowych i uprzywilejowanej, przede wszystkim przez uwolnienie od ciężarów prawa książęcego⁵. Taką grupę stanowili tu najpierw przybysze z Niemiec, osiadający w miastach słowiańskich: byli to kupcy, którzy dość wcześnie, w Czechach zapewne już w XI w., łączyli się w organizacje typu gildy dla obrony własnych interesów wobec księcia i wobec miejscowej ludności. Uprzywilejowanie obcych kupców, podobnie jak innych „gości” było w krajach wschodniej części Europy środkowej, podobnie zresztą jak gdzie indziej, rzeczą oczywistą; nie odnosiło się ono wyłącznie do Niemców. Niemcy mieli przewagę wśród „gości” w Polsce i Czechach; na Węgrzech równoważyli ich wpływy przybysze z krajów romańskich: Walonowie, Francuzi, Włosi, Dalmatyńczycy.

Ponieważ jednym z istotnych elementów uprzywilejowania cudzoziemców było zezwolenie im na sprawowanie niższego sądownictwa według własnych zwyczajów prawnych (wyższe sądownictwo, zwłaszcza w sprawach o zabójstwo rezerwował zwykle panujący), istniała tendencja do tworzenia odrębnych grup kupców i rzemieślników na zasadzie pochodzenia. J. Ke j ř przypuszcza istnienie w Pradze i Brnie odrębnych grup romańskich (walońskich?)⁶; uprzywilejowana grupa flandryjska istniała w Wiedniu, zorganizowani byli też zapewne wrocławscy Walonowie⁷. W większości wypadków jednak istnienie tych grup było krótkotrwałe, bo ogólne przywileje zbliżały je do liczniejszych kupców niemieckich, a zwyczaje prawne, przyniesione z kraju rodzinnego, schodziły na coraz dalszy plan, uzupełniane (jak w wypadku praskich Niemców) powstałymi już w nowym kraju przepisami.

Najstarszy znany przywilej władcy słowiańskiego, wystawiony dla Niemców jako wyodrębnionej grupy, wydany został przez księcia czeskiego Sobiesława II około 1176—78 r.; jego autentyczność, podważana w starszej historiografii, została przekonywająco obroniona⁸. Przywilej odwołuje się zresztą do starszych o prawie sto lat, nie znanych bliżej, postanowień króla Wratysława II (1061—1092). Przywileje, udzielone Niemcom praskim przez Sobiesława II nazwano w dokumencie *lex et iustitia Theutonicorum*, określając w ten sposób precyzyjnie grupę, do której postanowienia dokumentu się odnoszą. Podobne wspólnoty tworzyli zresztą kupcy niemieccy w XI i XII w. również w innych krajach, w ośro-

⁵ H. F. Schmid, *Das deutsche Recht in Polen*, [w:] *Deutschland und Polen. Beiträge zu ihren geschichtlichen Beziehungen*, München u. Berlin 1933, s. 71; R. Köttschke, *Die Anfänge*, s. 64 n. i in. prace.

⁶ J. Ke j ř, *Zwei Studien über die Anfänge der Städteverfassung in den böhmischen Ländern*, „Historica” 16, 1969, s. 130 n., przyp. 51.

⁷ B. Zientara, *Walonowie na Śląsku w XII i XIII w.*, PH LXVI, 1975, s. 349 nn.

⁸ UEQ II, 93; Por. J. Ke j ř, op. cit., s. 116 nn.

kach, dokąd trafiali w większej liczbie i na dłużej osiadali, przede wszystkim w Londynie i na Gotlandii⁹. Przywilej praski przewidywał możliwość przyłączenia się mniej licznych „gości” z innych krajów do grupy niemieckiej i korzystania w ten sposób z jej uprawnień i swobód. W ten sposób prasy „Niemcy”, jako prawnie wyodrębniona grupa, obejmowali nie tylko Niemców w sensie językowo-etnicznym, ale i inne osoby. Na Węgrzech, gdzie grupa niemiecka nie miała przewagi, określano przywileje obcych kupców mianem *ius hospitum*¹⁰.

Odrębność zachowali natomiast — mimo niemieckiego przeważnie pochodzenia — Żydzi, dość licznie od X w. występujący w ośrodkach miejskich Europy środkowej. Zorganizowani byli oni w wyodrębnione gminy, znajdujące się pod opieką panującego, który, gwarantując im autonomię, czerpał z tego tytułu specjalne korzyści. Antagonizm religijny, potęgujący się zwłaszcza od czasów pierwszej krucjaty, uniemożliwiał połączenie się Żydów niemieckich z grupą niemieckich kupców, jak też pełne włączenie się ludności żydowskiej do późniejszej samorządnej gminy miejskiej¹¹.

Trudno jednak uznać przywileje, udzielane kupcom niemieckim, za zaczątek „prawa niemieckiego” w późniejszym sensie. Obejmowały one, podobnie jak przywileje gild kupieckich na Zachodzie¹², tylko osoby kupców (ewentualnie także rzemieślników), nie odnosiły się jednak do posiadanej przez nich własności nieruchomości (ziemi, działek miejskich), która nadal podlegała miejscowym zwyczajom prawnym i nie była wyodrębniona spod jurysdykcji pana gruntu. Dopiero wprowadzenie swobodnego dziedzicznego władania ziemią i wyodrębnienie terytorium, zamieszkanego przez uprzywilejowaną ludność w gminę terytorialną tworzyło warunki, odpowiadające trzynastowiecznym swobodom prawa niemieckiego.

Nie każdy cudzoziemiec był w krajach słowiańskich traktowany jako uprzywilejowany gość i nie każdy Niemiec mógł się cieszyć prawami, wynikającymi z *iustitia Theutonicorum*. Nie obejmowały one oczywiście rozproszonych pojedynczych osób, podlegających miejscowemu prawodawstwu, dotyczącemu obcych gości, które zresztą, zgodnie z popieraniem przez monarchię imigracji specjalistów, skutecznie ich chroniło. Nie dotyczyły również brańców wojennych, stanowiących w XI i XII w. ważny element polityki osadniczej panujących, zasiedlających nimi dotychczas nie wykorzystywane tereny. Ci osadnicy byli z reguły niewolnymi¹³ i

⁹ J. Kejiř, op. cit., s. 134 n.

¹⁰ E. Fügedi, *Das mittelalterliche Königreich Ungarn als Gastland*, [w:] *Die deutsche Ostsiedlung des Mittelalters als Problem der europäischen Geschichte*, „Vorträge und Forschungen” t. XVIII, Sigmaringen 1975, s. 484 n.

¹¹ Na uboczu pozostawiamy problem tzw. „Izmaelitów”, tj. muzułmanów na Węgrzech: również tutaj religia, obok specjalnych praw i obowiązków, jakimi byli obarczeni, powodowała separację tej grupy od innych cudzoziemców.

¹² Por. zastrzeżenia E. Ennen, *Frühgeschichte der europäischen Stadt*, Bonn 1953, s. 169, 175; F. Steinbach, *Stadtgemeinde und Landgemeinde*, „Rheinische Vierteljahresblätter” 13, 1948, s. 29 n.

¹³ Choć zdarzały się wyjątki w wypadku dobrowolnego podporządkowania się obcemu księciu, jak o tym świadczy wypadek mieszkańców Giecza, którzy poddawszy się Brzetysławowi I czeskiemu, przenieśli się do Czech, gdzie założyli osadę Hedczany, zachowując własne zwyczaje prawne. Por. Kosmas II, 2 (*Die Chronik der Böhmen des Cosmas von Prag*), wyd. B. Bretholz, Monumenta Germaniae Historica, Scriptorum rerum Germanicarum, Nova Series [dalej cyt. MG SSRG NS] II, Berlin 1955, s. 83 n.

ujęci byli w organizację dziesiętniczą, dość dobrze znaną ze źródeł polskich i węgierskich.

Od początku XIII w. sytuacja w Europie środkowej się zmienia. Zasiedlanie kraju z pomocą brańców wojennych od dość dawna było już niemożliwe ze względów politycznych i nieopłacalne ekonomicznie. Już w XII wieku podjęto próby zagospodarowania terenów niezasiedlonych, zwłaszcza leśnych, z pomocą miejscowych sił: rozumiano, że przymus nie sprzyja rozwojowi gospodarki i że człowiek jest jej najcenniejszym elementem. Władcy Czech, Węgier i Polski zawsze popierali imigrację cudzoziemców. Teraz inicjatywa ich spotkała się z podażą ludności, chętnej do podjęcia się zagospodarowania odległych ziem, oczywiście na korzystnych warunkach. Ludność ta — to koloniści z różnych krajów niemieckich, którzy wypróbowali już swe siły i metody na ziemiach nad Łabą i Soławą; warunki, jakie stawiali i jakie gwarantowali im słowiańscy i węgierscy władcy, określane są zazwyczaj nazwą „prawa niemieckiego”.

3. Pora zastanowić się nad treścią pojęcia *ius Teutonicum*, ponieważ pozorna jego prostota utrudnia dotarcie do istoty zagadnienia, a w gruncie rzeczy zawiera ono różne elementy. Prawnicy skłonni są na pierwsze miejsce wysuwać tu odrębne zwyczaje prawne, przyniesione przez kolonistów ze sobą z kraju rodzinnego, którymi pozwolono im się posługiwać. W nieco innym kontekście podziela to stanowisko G. Dilcher, rozważając pojęcie „prawa miejskiego”: ogranicza on je do prawa cywilnego, karnego i procedury sądowej. Poza nawias usuwa przysługujące miastom przywileje, ustalające ich stosunek do monarchy, tzw. swobody miejskie, ochronę pokoju i organizację władz¹⁴. Również badacze zwodów późniejszego pisanego „prawa niemieckiego” skłonni są do wysunięcia na czoło właśnie prawa cywilnego i karnego, którym posługiwały się miasta na prawie niemieckim aż do XIX wieku. Zapominają jednak o tym, że teksty, które badają, są stosunkowo późne; że powstały w wyniku skomplikowanego rozwoju jako zespół różnych elementów, wśród których przeważa saskie prawo ziemskie (Zwierciadło Saskie). Było to wywołane z jednej strony pochodzeniem znacznej części kolonistów z Saksonii, z drugiej — znaczeniem handlowym i politycznym Magdeburga i innych saskich ośrodków miejskich, w których spisywano obowiązujące przepisy. Tymczasem pojęcie „prawa niemieckiego” istniało już przed spisaniem w Magdeburgu tzw. Weichbildu, a zwyczaje prawne, jakimi posługiwały się poszczególne grupy kolonistów, miały wówczas podrzędne znaczenie. Gdyby one decydowały o przyjęciu nazwy, pojęcie prawa niemieckiego w ogóle by nie powstało: pozostałyby starsze pojęcia, nawiązujące do pochodzenia kolonistów („prawo flamandzkie”, „holenderskie”, „frankońskie”) lub do nazwy ośrodka, z którego zaczerpnięto wzorce (prawo magdeburskie, prawo z Burg, Schartau, brandenburskie, berlińskie czy średzkie).

Jednak nie owe przyniesione przez kolonistów zwyczaje prawne, ale powtarzające się wszędzie ogólne przywileje (wolność osobista, dziedziczne i zbywalne prawo do ziemi na określonych warunkach oraz własne sądownictwo) stanowiły w pojęciu ludzi XIII wieku najważniejszy element „prawa niemieckiego”. Były one wspólne wszystkim wariantom starszych praw osadniczych i dlatego mogły zostać ujęte w ogólnym określeniu. Jakimi zwyczajami rządził się lokalny sąd wiejski czy miejski w określonej miejscowości — było sprawą drugorzędną, zwykle uregulowaną

¹⁴ G. Dilcher, op. cit., s. 18.

w przywileju; decyzja wyboru określonych przepisów mogła zresztą ulec zmianie za zezwoleniem władcy.

Ten podwójny sens terminu „prawo niemieckie” i główne w nim znaczenie wolności osadniczych podkreślał już R. Köttschke¹⁵. Johanna van Winter, badając „prawo flamandzkie” i „holenderskie” na terenach nad Łabą, starała się odnaleźć już w tych poprzednikach „prawa niemieckiego” ślady terminologicznego rozróżniania zwyczajów prawnych, przyniesionych przez osadników (*iustitia*) od ogólnych przywilejów osadniczych (*ius*). Terminologia dokumentów jest jednak zbyt mało precyzyjna, aby obydwa składniki dały się w niej wyodrębnić. Obydwa elementy można zdaniem tej autorki odnaleźć i w dalszym rozwoju prawa niemieckiego¹⁶. Analiza dokumentów w pełni potwierdza to stanowisko.

Podsumowując ten wywód, trzeba stwierdzić, że to nie pochodzące z różnych terenów Cesarstwa różnorodne zwyczaje prawne, ale ów zestaw podstawowych przywilejów osadniczych wraz z towarzyszącym im schematem organizacji wsi i techniki rolniczej (oraz analogicznymi przepisami organizacyjnymi i urbanistycznymi w miastach) stanowił owo „prawo niemieckie”, które triumfalnie opanowało całą środkową Europę, aby w XVI i XVII w. rozszerzyć się również na Litwę, Białoruś i Ukrainę. Kraje te potrzebowały form organizacyjnych dla kolonizacji wewnętrznej i reorganizacji gospodarczej, i tych właśnie dostarczyło „prawo niemieckie” — ale prawo niemieckie w sformułowanym tu znaczeniu. W tym też znaczeniu będę używać tego terminu w dalszych częściach artykułu. Nie od rzeczy będzie przypomnieć, że zwyczaje prawne, zawarte w Zwierciadle Saskim i Weichbildzie magdeburskim, częściowo tylko przyjęły się na wsi polskiej¹⁷, mimo że w większości przeszła ona przez przekształcenia, związane z lokacjami na „prawie niemieckim”; tym mniej można mówić o występowaniu niemieckich zwyczajów prawnych w Wielkim Księstwie Litewskim.

4. Jak powstało „prawo niemieckie”? Można by sądzić, że jest to dalsza ewolucja znanego już nam zespołu praw grup kupców niemieckich w miastach słowiańskich. Logiczne jest, że kiedy prawa Niemców w poszczególnych ośrodkach przybrały bardziej jednolitą postać i trwalsze formy (np. w postaci książęcego dokumentu, jak przywilej Sobiesława II dla Niemców praskich), powstała tendencja do przenoszenia ich na nowe grupy ludzi, niekoniecznie narodowości niemieckiej. Zespół praw, przysługujących Niemcom, *ius Teutonicorum* zaczął żyć własnym życiem i przekształcił się w *ius Teutonicum*: oderwał się od specyficznej grupy osób, aby tym łatwiej służyć przemianom struktur prawno-społecznych poszczególnych krajów¹⁸.

Istniejące przywileje grup kupców (ewentualnie kupców i rzemieślników) niemieckich w miastach słowiańskich mogły oczywiście wpłynąć

¹⁵ R. Köttschke, *Die Anfänge*, s. 47.

¹⁶ J. van Winter, *Vlaams en hollands recht by de kolonizatie van Duitsland in de 12^e en 13^e eeuw*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 21, 1953, s. 210 nn., 217 nn.

¹⁷ R. Grodecki, *Wole i Lgoty. Przyczynek do dziejów osadnictwa w średnio-wiecznej Polsce*, [w:] *Studia z historii społecznej i gospodarczej poświęcone F. Bukowskiemu*, Lwów 1931, s. 63 nn.; L. Łysiak, *U podstaw formowania się polskiego stanu sołtysiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 16, 1964, z. 1, s. 233 n.

¹⁸ Pierwsze wzmianki o *ius Teutonicum* lub *Teutonicale* (a nie: *Teutonicorum*) pojawiają się na Dolnym Śląsku 1221 (UEQ II, 10), na Górnym Śląsku 1222 (UEQ II, 21), w Czechach 1226 (UEQ II, 94). Cytowane przez R. Köttschkego rzekomo wcześniejsze przykłady pochodzą z falsyfikatów.

i wpłynęły na kształtowanie się „prawa niemieckiego”. Występują w nich elementy charakterystyczne dla tego prawa, jak np. wolność osobista czy autonomia sądownicza. Brak jednak ważnego czynnika, bez którego „prawo niemieckie” straciłoby swe znaczenie: dziedzicznego prawa do gruntu. Nie dziwi to oczywiście w wypadku przywileju dla grupy obcych kupców, okresowo tylko w mieście osiadłych: tak było również w innych przywilejach, udzielanych obcym kupcom w różnych krajach europejskich. Ale dlatego właśnie trzeba szukać jeszcze innych źródeł „prawa niemieckiego” w jego zasadniczym znaczeniu. Słusznie też od dość dawna szuka się ich w różnych rodzajach przywilejów, dotyczących osadnictwa wiejskiego, poczynając od wspomnianego już „prawa flamandzkiego” i „holenderskiego”, które było bezpośrednim przodkiem „prawa niemieckiego”. W ciągu XII wieku osadnicy flamandzcy i holenderscy w Niemczech, zasiedlający i meliorujący liczne tereny nad dolną Wezerą i Łabą oraz średnią Łabą, przede wszystkim w Miśni, na terenach arcybiskupstwa magdeburgskiego i w Brandenburgii, doprowadzili do stopniowego ujednoczenia zarówno techniki melioracyjnej, wytyczania gospodarstw i pól, jak również ogólnych zasad prawnych osadnictwa, które określano jako „prawo flamandzkie” lub „prawo holenderskie”, traktując często to określenie jako wymienne. Nic więc dziwnego, że już od dawna nauka zwróciła się do krajów ojczystych osadników holenderskich i flamandzkich, szukając tam genezy zasad prawa osadniczego¹⁹. Inni jednak zwrócili uwagę na drugi nurt osadniczy, idący z południowego zachodu, mianowicie kolonizację frankońską, posługującą się „prawem frankońskim”. Prawa osadnicze, wytworzone przez kolonistów z obydwu nurtów były na tyle zbliżone, że na Śląsku doszło do zastąpienia obu terminów wspólnym określeniem „prawa niemieckiego”²⁰.

Z kolei okazało się konieczne sięgnięcie do jeszcze wcześniejszych źródeł, z których rozwinęło się „prawo niemieckie”. Przewodnikiem w tych poszukiwaniach były oczywiście wzmianki o osadnikach, cieszących się wolnością osobistą i dziedzicznym prawem do ziemi. Wiodły one w dwu różnych kierunkach: z jednej strony do formujących się od XI wieku na obszarze między Loarą a Renem gmin miejskich, w których pojawia się swobodne dziedziczne władanie ziemią przez użytkowników (zwykle z zachowaniem stałego czynszu dla pana gruntowego), z drugiej — do jeszcze wcześniejszych królewskich nadań ziemi chłopom na prawie dziedzicznym z obowiązkiem czynszu oraz powinności wojskowych.

Jest rzeczą oczywistą, że w toku procesów historycznych, które stały

¹⁹ Podaję tylko najważniejszą literaturę: H. van den Linden, *De Cope. Bijdrage tot de rechtsgeschiedenis van de openlegging der Hollands-Utrechtse laagvlakte*, Assen 1956 i rec. A. Verhulst, „Revue Belge de Philologie et d'Histoire” 34, 1956, s. 161 nn.; A. Verhulst, *Die Binnenkolonisation und die Anfänge der Landgemeinde in Seeflandern*, [w:] *Die Anfänge der Landgemeinde und ihr Wesen* t. I (*Vorträge und Forschungen* VII), Stuttgart 1964, s. 447 nn.; J. van Winter, *Die Entstehung der Landgemeinde in der Holländisch-Utrechtschen Tiefebene*, tamże t. I s. 439 nn.; F. Petri, *Zum Problem der herrschaftlichen und genossenschaftlichen Züge in der mittelalterlichen Marschsiedlung an der flämischen und niederländischen Nordseeküste*, [w:] *Historische Forschungen für W. Schlesinger*, Köln—Wien 1974, s. 226 nn.; tenże, *Entstehung und Verbreitung der niederländischen Marschkolonisation in Europa (mit Ausnahme der Ostsiedlung)*, [w:] *Die deutsche Ostsiedlung* (jak w przyp. 10), s. 695 nn.

²⁰ W. Schlesinger, *Bäuerliche Gemeindebildung in den mittelelbischen Ländern im Zeitalter der mittelalterlichen deutschen Ostbewegung*, [w:] *Die Anfänge der Landgemeinde und ihr Wesen*, t. II (*Vorträge und Forschungen* VIII), Stuttgart 1964, s. 46 nn., zwłaszcza 71 nn.

u kolebki głębokich przemian gospodarczych i społecznych Europy zachodniej w XI wieku, wpływy wiejskich i miejskich form władania ziemią przeplatały się wzajemnie i daleko było jeszcze do wydzielenia się prawa miejskiego, różnego od zwyczajów, występujących na wsi. Nawet w XIII wieku, kiedy istnieje już zróżnicowanie miejskich i wiejskich form życia społecznego, na licznych terenach, zwłaszcza nowego osadnictwa, daleko jeszcze, jak to na bogatym materiale ukazał Karl A. Kroeschell, do całkowitego rozdzielenia tych form²¹. Sądzę jednak, że nie jest pozbawione sensu poszukiwanie genezy tych konkretnych form prawa osadniczego, które zyskały sobie powodzenie w wielkim procesie przekształceń oblicza Europy środkowej w XII—XIV wieku. Jeżeli nawet zdajemy sobie sprawę, że badane przez nas procesy stanowią część przemian, występujących w całej Europie i wiemy, że analogiczne postacie prawa do ziemi spotkamy wszędzie, od Anglii po Hiszpanię, to różnice chronologiczne w ich występowaniu i czasem drobne, a czasem istotne cechy charakterystyczne stwarzają jednak możliwość przesłedzenia dróg szerzenia się badanych form, a pośrednio — dotarcia do ludzi, którzy te formy przerosili.

Ze względu na zauważone zbieżności między prawem kupców a późniejszymi swobodami prawa niemieckiego oraz na bliskość terminologiczną praskiego „prawa Niemców” i podobnie określanego pierwotnie prawa osadniczego, zajmiemy się najpierw zbadaniem możliwości wyprowadzenia swobodnego posiadania ziemi z wczesnośredniowiecznego prawa kupieckiego (*ius mercatorum*).

5. Wspomniane już autonomiczne grupy obcych kupców w Czechach, na Węgrzech, a także w krajach skandynawskich wywodzą się genetycznie z gild kupieckich²², występujących w miastach niemieckich i francuskich X wieku, które genezą swoją sięgają jeszcze wcześniej. Gildy te grupowały kupców nie tyle na zasadzie etnicznej, co zawodowej; ta ostatnia wiązała się zresztą ze sprawą wolności osobistej i jej obrony. Kupcy wczesnośredniowieczni stanowili obcy czynnik w feudalizującym się społeczeństwie. Byli grupą ruchliwą i z natury rzeczy niemożliwe było przywiązanie ich do ziemi i trwałe uzależnienie. Początkowo rekrutowali się zresztą — podobnie jak kupiectwo XII w. w krajach słowiańskich — z obcych przybyszów — Syryjczyków, Greków i Żydów, co ułatwiło wy-

²¹ K. A. Kroeschell, *Rodungssiedlung und Stadtgründung. Ländliches und städtisches Hagenrecht*, „Blätter für deutsche Landesgeschichte” 91, 1954, s. 53 nn.; tenże, *Weichbild. Untersuchungen zur Struktur und Entstehung der mittelalterlichen Stadtgemeinde in Westfalen*, Köln—Graz 1960, s. 1 nn.

²² Używam tu terminu „gilda”, aby wyraźnie oddzielić ten typ organizacji od późnośredniowiecznych zawodowych stowarzyszeń kupieckich, zwanych w polskiej terminologii „gildiami”. Por. H. Pirenne, *L'origine des constitutions urbaines au Moyen Age*, [w:] tenże, *Les villes et les institutions urbaines t. I*, Paris—Bruxelles 1939, s. 1 nn.; K. Fröhlich, *Kaufmannsgilden und Stadtverfassung im Mittelalter*, [w:] *Festschrift A. Schultze zum 70. Geburtstag dargebracht*, Weimar 1934, s. 85 nn.; cytuję według przedruku [w:] *Die Stadt des Mittelalters (= Wege der Forschung Bd. CCXLIV)* t. II, Darmstadt 1972, s. 11 nn.; H. Planitz, *Kaufmannsgilde und städtische Eidgenossenschaft in niederfränkischen Städten im 11. und 12. Jahrhundert*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte”, Germanistische Abteilung [dalej cyt.: ZSS GA], 60, 1940, s. 1 nn. tenże, *Die deutsche Stadt im Mittelalter*, Graz—Köln 1954, s. 79 nn.; E. Coornaert, *Les ghildes médiévales (V^e—XIV^e siècle)*, „Revue Historique” 199, 1948, s. 22 nn., 208 nn.; F. L. Ganshof, *Einwohnergenossenschaft und Graf in den flandrischen Städten während des 12. Jahrhunderts*, ZSS GA 74, 1957; cytuję według przedruku [w:] *Die Stadt des Mittelalters* t. II, s. 203 nn., zwłaszcza 206 nn. Także w tym wypadku podaję tylko główne aktualne pozycje bibliograficzne.

jęcie ich z poprzedniej organizacji sądownictwa i systemu powinności na rzecz państwa. Niemniej państwo potrafiło wyciągnąć korzyści z ich istnienia, było to jednak możliwe jedynie pod warunkiem uznania i ochrony ich wolności osobistej i majątku przez króla. W feudalizującym się społeczeństwie każdemu wolnemu, który osiadł na cudzej ziemi (a taka była też ziemia w miastach) groziła bowiem utrata wolności przez zasiedzenie (w myśl zasady: *Luft macht eigen*)²³. Stąd konieczność specjalnych praw dla kupców.

Z biegiem czasu obcy kupcy związali się na stałe z określonymi rynkami i ustalili swe siedziby. Ich szeregi zwiększyły się o kupców miejscowego pochodzenia. Źródła okresu karolińskiego często wspominają o tej kategorii ludności, nie wiążąc jej już z obcym pochodzeniem. Mimo iż część ich mogła się wywodzić i wywodziła istotnie spośród niewolnych, wejście w szeregi kupiectwa prowadziło do prawnego uznania wolności osobistej bez względu na to, czy doszło do tego na drodze legalnej (*manumissio*) czy *via facti*. Już w czasach Ludwika Pobożnego istniało odrębne grupowe prawo kupców, regulujące status społeczny, obowiązki i prawa tej grupy. W X wieku w licznych przywilejach cesarskich gwarantowano wolność osobistą i przywileje tych *negociatores* i *mercatores*, wśród których obok właściwych kupców pojawiają się niekiedy rzemieślnicy, sprzedający swe wyroby i kupujący surowiec²⁴. Nie należy jednak przeceniać znaczenia rzemieślników w formujących się wówczas w postaci gild kupieckich wspólnotach interesów: wprawdzie rzemiosło odegrało ogromną rolę w rozwoju przesłanek powstania miast, jednak przy kształtowaniu się mieszczaństwa jako odrębnego stanu społeczeństwa średniowiecznego decydujące znaczenie przypadło kupcom. Większość rzemieślników stanowili bowiem poddani lub niewolni, działający w ramach organizacji majątkowej króla bądź innych panów feudalnych.

Ius mercatorum IX i X w., gwarantujące wolność osobistą i nietykalność majątkową osób nim objętych²⁵, to bezpośredni poprzednik przywilejów, udzielanych obcym kupcom w XI—XII w. w Czechach, Polsce i na Węgrzech. Początkowo prawo to dotyczyło ludzi luźno związanych z miejscem pobytu i nie posiadających ziemi: ochrona własności obejmowała początkowo tylko ruchomości. Skoro jednak kupcy osiedlali się na stałe w najważniejszych ośrodkach handlu, na ziemi, stanowiącej własność miasta, musieli nabywać ziemię w sposób, który nie kępowałby ich wolności osobistej, a zarazem pozwalałby w dowolny sposób wykorzystywać nabyty kawałek gruntu.

Jak doszło do pojawienia się swobodnego i dziedzicznego posiadania ziemi? Henri Pirenne zadawał się tu dedukcją: ponieważ posiadacz nieruchomości miejskiej, domu, musiał zapewnić sobie posiadanie działki, na której dom był miał być wybudowany, „wszędzie dawna ziemia dominialna przekształcała się we własność ograniczoną czynszem, w

²³ F. Rörig, *Luft macht eigen. Eine verfassungsgeschichtliche Studie*, [w:] *Festgabe G. Seeliger zum 60. Geburtstage dargebracht*, Leipzig 1920, cyt. według przedruku [w:] *Deutsches Bauerntum im Mittelalter (Wege der Forschung Bd. CCCCXVI)*, Darmstadt 1976, s. 232 nn.

²⁴ H. Planitz, *Die deutsche Stadtgemeinde*, ZSS GA 64, 1944 s. 1 nn.; cyt. według przedruku [w:] *Die Stadt des Mittelalters* (jak w przyp. 22) t. II, s. 55 n.; o rzemieślnikach s. 63 n.

²⁵ H. Planitz, *Frühgeschichte der deutschen Stadt*, ZSS GA, 63, 1943, s. 81 nn.; tenże, *Handelsverkehr und Kaufmannsrecht im fränkischen Reich*, [w:] *Festschrift E. Heymann zum 70. Geburtstag*, Weimar 1940 (ten artykuł był mi niedostępny); H. Pirenne, op. cit. t. I, s. 65.

czynszowe alodium". Nie wyjaśnił, jak do tego doszło, zauważył tylko, że najpierw proces ten dokonał się „na ziemi, zależnej od władzy publicznej” (tj. od króla?)²⁶. Bardziej wnikliwie zajął się zagadnieniem własności ziemi w miastach flandryjskich uczeń Pirenne'a, Guillaume des Marez, który słusznie stwierdził, że trzeba zbadać pochodzenie własności, jeżeli chce się wiedzieć, jak powstało miasto²⁷. Zamiast jednak szukać form prawnych w jakich kształtowało się posiadanie ziemi w miastach przez kupców, uznał bez dowodu, że kupiec nie mógł objąć działki gruntu na warunkach wejścia w zależność feudalną (mimo istnienia w rzeczywistości wielu takich wypadków). Stąd czynsz, płacony przez kupców z gandawskiej osady targowej (*portus*) w 941 r. *de mansionibus* uznał nie za czynsz gruntowy, lecz daninę rekognicyjną, stanowiącą symbol uznania władzy sądowej hrabiego²⁸. Tymczasem dokument hrabiego Arnulfa z tego roku zwraca ten czynsz klasztorowi św. Piotra wraz z dziesięciną, co wskazuje, że czynsz ten musiał przedtem należeć do klasztoru, najwidoczniej jako pana gruntowego odpowiedniej części gandawskiej osady targowej²⁹. O charakterze czynszu i sposobie dzierżawienia ziemi przez kupców gandawskich niczego się z dokumentu hrabiego Arnulfa nie dowiadujemy; trudno więc się domyślić, dlaczego H. van den Linden i J. van Winter widzieli w nim początki zbiorowego nadawania ziemi na warunkach swobodnego dziedziczenia.

Zwolennikiem wyprowadzenia dziedzicznego swobodnego władania ziemią z prawa kupców był Hans Planitz, który wiązał ten rodzaj dzierżawy ziemi z własnością znajdującą się na niej budowli³⁰. Główną podstawą jego poglądu jest przywilej z 1033 r. Kadaloha, biskupa naumburskiego, dla kupców z Jeny, przenoszących się na stałe do Naumburga. Biskup nadaje w tym dokumencie kupcom rzeczywiście dziedziczne prawo do działek ziemi, na których się osiedlą, z możliwością dowolnego rozporządzania tą ziemią i bez obowiązku płacenia czynszu; zastrzeżenie sobie tylko *ius omnium mercatorum*, pod którym to określeniem należy tu widzieć stałe daniny kupców na rzecz pana miasta, zapewne już zryczałtowane³¹. Z dokumentu nie wynika jednak wbrew Planitzowi bezpośredni związek między nadanymi przybyszom prawami do ziemi a prawem kupieckim³², ponadto rozporządzamy starszymi świadectwami istnienia swobodnego dziedzicznego władania ziemią, z pewnością nie wynikającymi z przynależności osób nimi obdarzonych do kupiectwa.

Można by zapytać, czy nie należy szukać źródła, czy przynajmniej jednego ze źródeł umów o swobodne dziedziczne dzierżenie ziemi za czynsz w pozostałościach tradycji prawa rzymskiego w miastach, utrzymujących się w zredukowanej postaci na terenach dawnej Galii; jak wiadomo, w

²⁶ H. Pirenne, op. cit. t. I, s. 67; tenże, *Les villes du Moyen Age* (1925), cytuję według przedruku tamże, t. I, s. 410.

²⁷ G. des Marez, *Étude sur la propriété foncière dans les villes du Moyen Age*, Gand—Paris 1898, s. X.

²⁸ Tamże, s. 13 nn.

²⁹ E. Ennen, *Frühgeschichte*, s. 184; A. Verhulst, *Die Frühgeschichte der Stadt Gent*, [w:] *Die Stadt in der europäischen Geschichte. Festschrift E. Ennen*, Bonn 1972, s. 108 nn., dowodzi, że teren *portus* należał poprzednio do opactwa św. Bawona, a nie do św. Piotra, a więc i czynsz gruntowy z *portus* przysługiwałby temu opactwu (por. s. 125 nn., zwłaszcza 128).

³⁰ H. Planitz, *Frühgeschichte*, s. 83 n.

³¹ MG Dipl. IV, 194.

³² Por. krytykę stanowiska Planitza przez K. A. Kroeschella, *Weichbild*, s. 12 n.

Italii formy takie przetrwały. Edith Ennen, która właśnie w krajach śródziemnomorskich, głównie we Włoszech z ich licznymi zachowanymi w zredukowanej formie instytucjami prawa rzymskiego, szukała wzorców średniowiecznej gminy miejskiej³³, nie zajęła się niestety sprawą form dzierżenia ziemi w miastach.

W formularzach frankijskich VIII i IX wieku, jak formularz Markulfa czy formularz z Tours, występują akty sprzedaży gruntu miejskiego (*area infra civitate*) ograniczonego sąsiednimi działkami lub dokładnie wymierzonego w stopach³⁴. Są to niewątpliwie akty sprzedaży pełnej własności, utrzymane w regułach prawa rzymskiego. Warto jednak przyjrzeć się przewidzianym przez formularze wystawcom aktów sprzedaży: są to biskupi albo inne osoby duchowne (tytułowane *frater*)³⁵, trudno więc szukać tutaj właśnie zaczątków swobodnej mieszczańskiej własności gruntu. Wypada też przypomnieć, że cytowany często przykład zatwierdzonych w 958 r. przez króla Berengara II starszych zwyczajów prawnych Genui raczej związany jest z prawem longobardzkim³⁶ i przypomina znane ze źródeł frankijskich nadania ziemi królewskiej.

Spośród późnorzymskich form, rozwijanych we wczesnym średniowieczu przez instytucje kościelne, zainteresowała badaczy prekaria³⁷; wśród różnorodnych form, w jakich występowała, nietrudno znaleźć i takie, które zbliżają się do późniejszego swobodnego dziedzicznego władania. Prekaria nie pociągała za sobą osobistego uzależnienia. Najbardziej zbliżona do interesujących nas form dzierżenia ziemi jest *precaria data* — czyli posiadłość, nadana w użytkowanie czasowe lub dożywotnie zwykle za określone świadczenia (czynsz lub wykonywanie jakiejś funkcji); ten typ prekarii jednak rzadko występuje w źródłach, ponieważ został szybko wyparty przez pokrewną formę beneficjum. Dłużej utrzymujące się *precaria oblata* i *remuneratoria* tylko wyjątkowo zezwalały na dziedziczenie; w zasadzie były to dożywocia³⁸.

Już Karl Lamprecht zwrócił uwagę na beneficjum, jako formę dzierżenia ziemi, która nie pociągała za sobą utraty wolności osobistej i z reguły zezwalała na dziedziczenie pod warunkiem wypełniania określonych funkcji lub powinności z beneficjum związanych³⁹. Oczywiście zdawał sobie sprawę z różnokierunkowego rozwoju tej formy i różnej

³³ E. Ennen, *Frühgeschichte*, s. 223 nn., 267 nn.

³⁴ H. Strahm, *Die Area in den Städten*, „Schweizer Beiträge zur allgemeinen Geschichte” 3, 1945, s. 23 n.

³⁵ MG Formula Merovingici et Karolini Aevi [dalej cyt.: MG Form.], s. 90, 158. Strahm uważa że akt sprzedaży z formularza z Tours dotyczy nie pełnej własności, ale tylko dziedzicznego użytkowania, powołując się na zdanie *salvo iure ipsius terrae*; argument nie jest jednak w pełni przekonujący.

³⁶ *Codice diplomatico della repubblica di Genova*, ed. C; Imperiale di Sant' Angelo, t. I, Roma 1939, nr 1.; R. v. Keller, *Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter*, Heidelberg 1933, s. 111; E. Ennen, *Die europäische Stadt des Mittelalters*, Göttingen 1972, s. 82 i 128 wypowiada się również przeciw rzymsko-bizantyjskiemu pochodzeniu tych form.

³⁷ Związek prekarii z rzymskim *precarium* podawany jest zresztą w wątpliwość; por. A. Steinwenter, *Das Fortleben der römischen Institutionen im Mittelalter*, [w:] *Relazioni del X Congresso Internazionale di Scienze Storiche* t. I, Firenze 1955, s. 538.

³⁸ K. Lamprecht, *Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter*, Leipzig 1886, t. I, cz. 2, s. 891 nn.; E. v. Schwind, *Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Kolonisation des Mittelalters*, Breslau 1891, s. 85.

³⁹ K. Lamprecht, op. cit., t. I, cz. 2, s. 900 nn.

treści społecznej, jaką mogła być wypełniona: z beneficjum rozwinęły się zarówno lenna urzędnicze i rycerskie, jak lenna ministeriałów; pojęcia beneficjum używano także dla dziedzicznych gospodarstw niewolnych chłopów (*beneficium quod lazgūt dicitur, feodum servile*). Szczególne zainteresowanie Lamprechta wzbudziły beneficja nadawane za czynsz, początkowo nieliczne (przynajmniej w zachowanych źródłach) i ograniczone do niewielkich posiadłości, nadto stale zagrożone spadkiem do kategorii *feoda servilia*. Tym niemniej „była to instytucja, której zastosowanie — w formie dziedzicznego dzierżenia — musiało wzrosnąć w miarę rozluźniania się starego systemu zarządzania wielką własnością, opartego na przywiązaniu do ziemi”⁴⁰. Szczególnie szerokie rozpowszechnienie znalazła ta forma w organizacji uprawy winnej latorośli, która wymagała osobistego zaangażowania chłopów w pielęgnowanie gospodarstwa.

Podobne rezultaty osiągnął Ernst von Schwind, który poddał analizie liczne akty nadania ziemi z terenów Nadrenii z X—XIII wieku. Także on szukał genezy swobodnego dziedzicznego dzierżenia ziemi za czynszem w różnych formach prawa lennego, podkreślając jego różnorodność i brak ścisłych granic między chłopskim a rycerskim oraz wolnym i nieswobodnym dzierżeniem⁴¹. Zarówno hołdy lenne, składane w niektórych wypadkach przez chłopów⁴², jak nadania instytucjom kościelnym gospodarstw chłopskich na tych samych warunkach, na jakich posiadali je poprzednio chłopci⁴³, świadczą, że swobodne dziedziczne dzierżenie ziemi przez chłopów mogło wywodzić się z form lennych. Von Schwind wiąże z tym właśnie odgałęzieniem rozwoju prawa lennego powstanie swobód osadniczych⁴⁴.

Siegfried Rietschel, sięgając również do wczesnofeudalnych form dzierżenia ziemi jako źródła późniejszych swobodnych form posiadania w mieście i na wsi, podkreślał znaczenie beneficjum, ale wskazał także na występujące w XI w. przekształcanie innych form prekarii w dziedziczne posiadanie⁴⁵. Rietschel wprowadził rozróżnienie między zwykłym nadaniem ziemi na prawie dziedzicznym (*freie Erbleihe*), dotyczącym pojedynczych gospodarstw, działek miejskich, także młynów, karczem, domów itp., oraz zbiorowym nadaniem ziemi osadnikom (*Gründerleihe*). W pierwszym wypadku warunki umowy są ściśle związane z wartością posiadłości, w drugim — wypływają z przyjętych z góry zasad ogólnych, którym towarzyszą zwykle postanowienia publiczno-prawne, dotyczące nowej gminy⁴⁶. Rozróżnienie to jednak dotyczy późniejszych etapów rozwoju, kiedy ukształtowało się już swobodne prawo osadnicze. Rietschel nie przeczy zresztą, że *Gründerleihe* mogła być celowym dostosowaniem wcześniejszych form *freie Erbleihe* do potrzeb organizowanych na szerzą skalę akcji kolonizacyjnych⁴⁷.

6. Starsze badania, do których należą również studia Lamprechta, Von Schwinda i Rietschela, opierały się głównie na źródłach pochodzenia koś-

⁴⁰ Tamże, s. 902.

⁴¹ E. v. Schwind, op. cit., s. 90 nn.

⁴² Tamże, s. 95 n.

⁴³ Tamże, s. 102 n.

⁴⁴ Tamże, s. 105 n.

⁴⁵ S. Rietschel, *Die Entstehung der freien Erbleihe*, ZSS GA, 22, 1901, s. 201 nn.

⁴⁶ Tamże, s. 187 nn. Por. krytykę tego rozróżnienia przez H. Strahma, *Die Area*, s. 37 n.

⁴⁷ S. Rietschel, *Die Entstehung*, s. 190.

cielnego i unikały rozszerzenia analizy źródeł swobodnego dziedzicznego władania ziemią na beneficja królewskie, związane z obowiązkami militarnymi. Dopiero wznowienie dyskusji nad strukturą społeczeństwa frankijskiego we wczesnym średniowieczu i genezą wolnych chłopów występujących w źródłach karolińskich zwróciło uwagę nauki na prowadzoną przez królów frankijskich, ale także longobardzkich, akcję osadzania wolnych chłopów na uważanych za ziemię królewską bezludnych terenach pogranicza lub na innych ważnych strategicznie obszarach⁴⁸. Abstrahując tu od polemiki na temat genezy wolnych chłopów w okresie karolińskim: niezależnie od tego, czy wywiedziemy masę tych wolnych z dawnej wolnej ludności germańskiej, co skłonny jestem przyjąć⁴⁹, czy też, jak chcą przeciwnicy tego poglądu, uznamy ich za nowszy twór praktyki społecznej, istnienie kolonizacji królewskiej na peryferiach państwa nie podlega zakwestionowaniu. Osadzeni tam ludzie określani są przez historyków niemieckich jako „wolni królewscy” (*Königsfreie*) gdyż wolność ich i własność były ograniczone powinnościami na rzecz króla, wśród których bardzo istotną rolę odgrywała służba wojskowa. W źródłach frankijskich występują oni po prostu jako „wolni Frankowie” (*franci homines, friero Frankono*) i trudno ich odróżnić od wolnych z terenów starego osadnictwa. Można natomiast w wielu wypadkach prześledzić dalsze losy tych wolnych chłopów królewskich, których dziedzicami byli — jak można sądzić — tzw. bargildowie z okolic Würzburga, barszalkowie bawarscy, wolni chłopci szwajcarscy czy biergeldowie ze wschodniej Saksonii⁵⁰.

Większość wolnych królewskich w wyniku przekazania ich powinności przez króla wasalom lub Kościołowi, straciła swe uprzywilejowane stanowisko i została zrównana z chłopami poddanymi; ocaleli przede wszystkim ci, których wojskowe powinności najdłużej przetrwały. W okresie dynastii saskiej w Niemczech powstały nowe grupy osadników wojskowych — przede wszystkim *milites agrarii*, osadzeni przez Henryka I na granicy Turynii i ziem słowiańskich, oraz analogiczną funkcję pełniący

⁴⁸ Th. Mayer, *Königtum und Gemeinfreiheit im frühen Mittelalter*, „Deutsches Archiv für die Erforschung des Mittelalters” VI, 1943, s. 329 nn.; tenże, *Bemerkungen und Nachträge zum Problem der freien Bauern*, „Zeitschrift für württembergische Landesgeschichte” XIII, 1954, s. 46 nn.; cytuję obydwie artykuły według przedruku [w:] Th. Mayer, *Mittelalterliche Studien. Gesammelte Aufsätze*, Lindau u. Konstanz 1959, s. 139 nn., 164 nn.; H. Dannenbauer, *Die Freien im karolingischen Heer*, [w:] *Aus Verfassung- und Landesgeschichte. Festschrift für Th. Mayer t. I*, Lindau u. Konstanz 1954, s. 49 nn., cyt. według: H. Dannenbauer, *Grundlagen der mittelalterlichen Welt. Skizzen und Studien*, Stuttgart 1958, s. 240 nn.; tenże, *Königsfreie und Ministerialen*, tamże s. 329 nn.; K. Bosl, *Freiheit und Unfreiheit. Zur Entwicklung der Unterschichten in Deutschland und Frankreich während des Mittelalters*, „Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte” [cyt. dalej: VjSWG], XLIV, 1957, s. 193 nn., cyt. według K. Bosl, *Frühformen der Gesellschaft im mittelalterlichen Europa*, München—Wien 1964, s. 180 nn.; W. Schlesinger, *Die Entstehung der Landesherrschaft*, Dresden 1941, s. 79 nn.

⁴⁹ Odsyłam tu do dobrze udokumentowanej obrony tej tezy przez E. Müller-Mertensa, *Karl der Grosse, Ludwig der Fromme und die Freien*, Berlin 1963.

⁵⁰ Analogię stanowią zbiegowie z opanowanej przez Arabów wizygockiej Hiszpanii, osadzeni przez Karolingów w Akwitanii (*aprisionarii*) oraz longobardzcy osadnicy wojskowi w strategicznie ważnych punktach, głównie na pograniczu wschodnim (*arimanni*). Ostatnio wzorców tego osadnictwa wojskowego szuka się w osadnictwie bizantyjskim, które z kolei dziedziczyło wzory rzymskie. Por. T. Mayer, *Königtum*, s. 148 nn.; *Bemerkungen*, s. 167 n.; H. Dannenbauer, *Freigrafschaften und Freigerichte*, [w:] *Das Problem der Freiheit in der deutschen und schweizerischen Geschichte (Vorträge und Forschungen II)*, Konstanz 1955, cytuję według przedruku [w:] tenże, *Grundlagen* (jak w przyp. 48), s. 311 nn.; E. Müller-Mertens, op. cit., s. 61 nn.; 74 nn.

marcomanni w Holszynie⁵¹. Wydaje się, że można stwierdzić bezpośrednią kontynuację między tym osadnictwem wojskowym a niektórymi grupami wolnych chłopów późnego średniowiecza, ze Szwajcarami na czele. Heinrich D a n n e n b a u e r wyprowadza również ze swobód tej grupy chłopów późniejsze swobody osadników, karczujących i zasiedlających tereny puszczy. Znacznie ostrożniej podchodził do tej sprawy Theodor M a y e r oraz Karl B o s l, który nie widzi tu bezpośredniej kontynuacji⁵².

Obowiązki osadników karolińskich miały głównie charakter powinności wojskowych (służba wojenna, stróża, dostarczanie koni pocztowych, naprawa mostów), przy których czynsz odgrywał niewielką rolę. Celem akcji osadniczej w VIII i IX wieku było przede wszystkim zabezpieczenie pasa pogranicznego i ważnych strategicznie dróg (zwłaszcza przełęczy alpejskich); rozszerzanie areału i karczowanie puszczy miało tu wtórne znaczenie. Trudno jest ocenić liczebnie tę akcję kolonizacyjną, jako że główni badacze problemu rozszerzają pojęcie *Königsfreie* na wszystkich wolnych chłopów, występujących w źródłach karolińskich.

Wydaje się, że T. Mayer słusznie rozdziela punkty wyjścia i funkcje osadnictwa karolińskiego i późniejszych karczunków⁵³. W wieku XI—XII już nie powinności wojskowe — zbędne wobec odmiennej organizacji wojskowości, opartej na konnym rycerstwie feudalnym — ale zwiększenie areału, wydajności rolnictwa, liczby ludności, dochodów z posiadłości ziemskich stanęły celem osadzania chłopów na prawie swobodnych osadników. Tym razem akcja osadnicza nie była organizowana tylko przez królów⁵⁴: podjęły ją klasztory, podjęli biskupi i książęta, zmierzający do zwiększenia swych dochodów i prestiżu. Trzeba jednak dodać, że przetrwanie niektórych starszych grup wolnych chłopów (bargildowie, biergeldowie, barszalkowie) dostarczyło wzorów dla prawnego ukształtowania nowego osadnictwa. Z drugiej strony ważnego elementu dostarczyły miasta, w których nie tylko istniały nabierające znaczenia grupy wolnych, ale rozpowszechniły się znane już nam swobodne formy dzierżenia gruntu.

7. Początki swobód osadniczych na przodujących gospodarczo obszarach między Renem a Sekwaną dadzą się zaobserwować w X wieku. Obok ewentualnego przetrwania starszego osadnictwa wolnych chłopów królewskich, które, jak widzieliśmy, miało również uboczny cel kolonizacji terenów niezaludnionych, pojawiły się nadawane przez królów (ale także Kościół a potem i możnych) zbiorowe przywileje, udzielane osadnikom, którzy brali na siebie zadanie zagospodarowania nieużytków. Swobody wolnych chłopów królewskich oraz ukształtowana w ramach systemu prekaryjno-beneficjalnego dziedziczna postać dzierżenia ziemi na stałych warunkach stworzyły główną treść tych przywilejów, które stopniowo dopiero zaczęły przybierać bardziej skryształizowane formy. Początkowo za-

⁵¹ H. D a n n e n b a u e r, *Königsfreie*, s. 342 n.

⁵² H. D a n n e n b a u e r, *Freigrafschaften*, s. 324 n.; Th. M a y e r, *Bemerkungen*, s. 172 n.; K. B o s l, *Freiheit*, s. 195.

⁵³ Th. M a y e r, *Bemerkungen*, s. 166. Podobnie K. B o s l, *Freiheit und Unfreiheit*, s. 193 nn.

⁵⁴ E. M o l i t o r wiąże zagadkową kategorię saskich *Pfleghaften* — wolnych chłopów królewskich, z podjętą przez Henryka IV akcją kolonizacyjno-karczunkową na terenach leśnych, które miały stanowić podstawę nowej saskiej domeny królewskiej. Domyśl ten musi jednak pozostać hipotezą. Por. E. M o l i t o r, *Die Pfleghaften des Sachsenspiegels und das Siedelrecht im sächsischen Stammesgebiet*, Weimar 1941, s. 108 nn.

kres swobód i wysokość czynszu różniły się zależnie od lokalnych warunków: szczególnie trudne warunki terenowe i niewielka podaż ludzi skłonnych do podjęcia wysiłku kolonizacyjnego zmuszały panów feudalnych do większej szczodrobliwości. Na ziemiach o większej liczbie ludności i mniejszych możliwościach karczunku lub melioracji osadnicy musieli się decydować na przyjęcie gorszych warunków bądź na wędrowkę w bardziej odległe kraje, gdzie możliwości były większe.

Badania nad genezą prawa osadniczego są niezwykle skomplikowane, ponieważ rozwijało się ono drogą ustnych nadań i porozumień, bez precyzowania ich na piśmie: na ogół dopiero koloniści, przybývający z odleglejszych krajów starali się o zabezpieczenie umowy dokumentem, choć oczywiście nie zawsze. Obok stosunkowo obfitej dokumentacji kolonizacji flamandzko-holenderskiej w północno-zachodnich i wschodnich Niemczech mamy do czynienia z brakiem podobnej dokumentacji dla początków kolonizacji nieużytków we Flandrii i Holandii, nie mówiąc już o prawie kompletnym braku pisanych przywilejów dla drugiego potężnego nurtu kolonizacyjnego, zwanego frankońskim.

Nieliczne najstarsze dokumenty pochodzą z archiwów kościelnych: domyślamy się wprawdzie, że król osadzał więcej osadników w swych obszernych leśnych posiadłościach, ale w stosunkach z chłopami pisma nie używał; wystarczyło tu zapewne publiczne ogłoszenie decyzji królewskiej. Wydaje się, że najstarszym dokumentem, mówiącym o nadaniu grupie chłopów ziemi celem jej zagospodarowania z prawem dziedzicznym użytkowania za stałym czynszem jest przywilej arcybiskupa trewirskiego Rotberta z 29 lutego 952, nadający ziemię w Bitgau nad Lizera, dopływem Mozeli swemu włodarzowi Widonowi i jego towarzyszom (*cum suis paribus*) dla założenia tam winnic. Czynsz wynosił tylko 4 wiadra (*situlas*) wina rocznie, a posiadacze mieli nie tylko prawo dziedziczenia gospodarstw, ale także ich sprzedaży lub innego typu alienacji⁵⁵.

Na terenach między dolnym Renem, Mozelą i Mozą istniała już zapewne w XI w. znaczna liczba osad wiejskich, cieszących się swobodami typu osadniczego: dziedzicznym władaniem ziemią za stały czynsz, wolnością osobistą i nawet samorządem. Bardziej szczegółowe wiadomości o ustroju tych wsi pochodzą z późniejszych czasów, ale ich początki, zdaniem znacznej liczby badaczy, przypadają na wiek XI. Typ ten określało terminem *libertates* i jego odpowiednikami: *franchises*, *Freiheiten*, *Vrijheiden*; występował on głównie na terenie Luksemburga (w historycznych granicach) i na sąsiednich terenach nadreńskich na północ od Eifel i Westerwald oraz na obszarze Flandrii; odpowiednikami ich na południe od wymienionego łańcucha górskiego był termin *vallis* — *val* — *Tal*; nieco późniejsze są *villes neuves*, występujące od XII w. w zasadzie na romańskim obszarze językowym⁵⁶. Zdaniem Franza Steinbacha zasady wolności osadniczej w osiedlach, oznaczanych terminem *libertas* etc., były już w XI w. mniej więcej ustalone, skoro najstarszy zachowany przywilej miejski biskupa leodyjskiego dla miasta Huy określa udzielone mu

⁵⁵ *Quellen zur Geschichte des deutschen Bauernstandes im Mittelalter*, wyd. G. Franz, Darmstadt 1967, nr 45.

⁵⁶ O. A. Kielmayer, *Die Dorfbefreiung im deutschen Sprachgebiet*, Bonn 1931, *passim*; W. Maas, *Loi de Beaumont und ius Teutonicum*, VJSWG 32, 1939, s. 209 nn.; P. Bonenfant, *La fondation de „villes neuves” en Brabant au Moyen Age*, VJSWG 49, 1962, s. 145 nn.

swobody mianem *libertas ville*⁵⁷. Karl A. Kroeschell widzi odpowiednik tych *libertates* w westfalskich i dolnosaskich „weichbildach” (*vicbolde*), które dość często są określane również terminem *Freiheit* (*vryheide*): trzeba tu jednak dodać, że „weichbilty” saskie są w tym sensie późnym naśladownictwem zachodnich *libertates* i na ich ukształtowanie znaczny wpływ miało prawo miejskie⁵⁸.

W tym ruchu kolonizacyjnym na Zachodzie ważne miejsce zajmowali goście — *hospites*: chodzi tu oczywiście nie o podobnie określanych mieszkańców miast, lecz o kategorię ludności wiejskiej⁵⁹. Kategoria ta występowała już w okresie karolińskim, ale nie odegrała wówczas większej roli. Byli to bezrolni wolni, podejmujący się czasowej dzierżawy w różnych rodzajach dóbr. Dłuższe pozostanie ich na tym samym miejscu groziło na ogół utratą wolności osobistej. Dopiero w XI wieku, w momencie podjęcia przez poszczególnych władców akcji zagospodarowania terenów nieużytkowanych, które miały powiększyć zasięg ich domen i pomnożyć dochody, *hospites* w zamian za gwarancję stałego utrzymania swej wolności, dostarczyli pierwszych kadr dla owych przedsięwzięć. Ich szeregi zwiększały się dzięki stałemu dopływowi zbiegów z różnych posiadłości feudalnych i legalnemu odpływowi młodszych synów z gospodarstw chłopskich.

W XI wieku rozpoczęła się akcja osuszania nadmorskich terenów Flandrii, a później Holandii. Ze skąpych wzmianek źródłowych wydaje się wynikać, że organizatorami akcji byli hrabiowie, traktujący nieużytki jako część własnej domeny; do pomocy wciągnęli hrabiowie Flandrii niektóre klasztory. Działalność melioracyjną podjęli wprowadzeni przez hrabiów *hospites*: ich przywileje znane są niestety dopiero z trzynastowiecznych przekazów i trudno jest stwierdzić, jakie uprawnienia mieli na początku akcji zagospodarowania nieużytków⁶⁰. W każdym razie już wówczas tworzyli zespoły oparte na współdziałaniu w akcji budowy kanałów i grobli: Franz Petri widzi w tych zespołach również kontynuację tradycji gild karolińskich (*conjuraciones*)⁶¹. Dość prawdopodobne, przynajmniej dla Holandii wydaje się przypuszczenie Petriego o fryzyjskim pochodzeniu tych „gości”⁶²: Przemawia za tym zarówno ogromna ruchliwość Fryzów w ostatnich trzech wiekach pierwszego tysiąclecia n.e. (m.in. w handlu) jak i ich znajomość techniki budowy grobli i kanałów. We właściwej Fryzji jednak nie było warunków dla odzyskiwania podmokłych terenów dla rolnictwa; przeciwnie, obszary nadbrzeżne były w XI—XII w. coraz bardziej niszczone przez wylewy Morza Północnego⁶³. Wtedy zapewne część chłopów fryzyjskich wywędrowała do Flandrii i Holandii;

⁵⁷ F. Steinbach, *Stadtgemeinde*, s. 26. Por. A. Joris, *La ville de Huy au Moyen Age*, Paris 1959, s. 479 nn.

⁵⁸ K. A. Kroeschell, *Rodungssiedlung*, s. 70; tenże, *Weichbild, passim* (najstarszy przykład z 1178 r.) Przeciwno temu H. Stob, *Minderstädte, Formen der Stadtentstehung im Spätmittelalter*, VjSWG 46, 1959, s. 25 nn.

⁵⁹ H. Séé, *Les „hôtes” et les progrès des classes rurales en France au Moyen Age*, Paris 1898; S. Inglot, *Hospites we Francji i Belgii na tle współczesnej epoki*, KH XLII, 1928, s. 1 nn.

⁶⁰ A. Verhulst, *Die Binnenkolonisation* (por. przyp. 19) s. 449 nn.; M. Mollat, *Les hôtes de l'abbaye de Bourbourg* [w:] *Mélanges d'histoire du moyen âge dédiés à la mémoire de L. Halphen*, Paris 1951, s. 513 nn.

⁶¹ F. Petri, *Entstehung*, s. 705 n.; tenże, *Zum Problem*, s. 233.

⁶² F. Petri, *Entstehung*, s. 707.

⁶³ F. Petri, *Zum Problem*, s. 239 nn. (za W. Ehbrechtem, *Landesherrschaft und Klosterwesen im ostfriesischen Fivelgo*, Münster 1974).

w XII w. Fryzowie wzięli udział także w kolonizowaniu Wagrii, wymienieni tam przez Helmolda.

Właśnie na terenie Flandrii i Holandii wytworzyły się z jednej strony zasady prawa osadniczego, które zyskały sobie później największą popularność w Europie środkowej, z drugiej zaś strony — technika melioracyjna i zasady racjonalnego organizowania układu przestrzennego i życia społecznego nowo zakładanych osad. Od czasów Baldwina V (1036—1067) ruch melioracyjny i osadniczy we Flandrii nadmorskiej przybrał wielkie rozmiary: arcybiskup Reims Gerwazy chwalił hrabiego, że z nieużytków uczynił ziemię urodzajniejszą od terenów urodzajnych z natury⁶⁴. Baldwin V popierał też akcję kolonizacyjną klasztorów (Bergues-St. Winnoc i St. Bertin), udzielając ich gościom przywilejów, analogicznych do gości hrabiowskich⁶⁵. Na wielką skalę rozwinęła się akcja melioracyjna w XII w. za Karola Dobrego i pierwszych hrabiów z dynastii alzackiej: Dytryka i Filipa⁶⁶.

Badacze holenderscy, Hendrijk van den Linden a za nim Johanna van Winter⁶⁷, skłonni są upatrywać już w X wieku początki zagospodarowywania nieużytków w Holandii z pomocą przeniesionych z Flandrii zasad swobodnego i dziedzicznego dzierżenia ziemi. Liczne zastrzeżenia co do tego wczesnego datowania nie zmieniają faktu, że już w 1063 r. — jak to w przekonywający sposób udowodnił van den Linden — na północ od Starego Renu (Oude Rijn) rozwinęło się osadnictwo, którego zasady stanowią bezpośrednie źródło tzw. „prawa holenderskiego”, rozwijanego później nad Wezerą i Łabą. Tam też rozwinęły się formy osadnicze, bezpośrednio zastosowane później w Dolnych Niemczech. Z badań van den Lindena, wynika, że właśnie znad Starego Renu, ze wsi Leimuiden, Rijnsaterwoude i Esselijkerwoude wywodzili się osadnicy holenderscy, którzy w roku 1106 (lub, według poprawki A. Kocha, w 1113) zawarli umowę w sprawie osuszania terenów nad dolną Wezerą, z arcybiskupem hambursko-bremeńskim Fryderykiem⁶⁸. Tym razem na piśmie. Z tą chwilą przynajmniej częściowo można śledzić rozwój prawnych zasad osadnictwa na prawie dziedzicznym, zorganizowanego w samorządnych osiedlach, którego uwieńczeniem stało się w XIII wieku tzw. prawo niemieckie.

Nie ma tu miejsca na przypomnienie bogatego dorobku przeszło półtorawiekowych badań nad osadnictwem holenderskim i flamandzkim w północnych Niemczech, nad Łabą i na pograniczu sasko-słowiańskim, którego etapy wyznaczają nazwiska A. v. Wersebege, H. de Borchgrave i R. Schroedera, a który wzbogaciły ostatnio studia J. van Winter i zwłaszcza W. Schlesingera. Dzięki obfitej (stosunkowo) dokumentacji w postaci umów i przywilejów osadniczych można ustalić, że od 1149 r. pojawiło się określenie „prawa holenderskiego” (*iustitia — — qualem Hollandensis populus circa Stadium habere consuevit*)⁶⁹ pod któ-

⁶⁴ *Ex miraculis S. Donatiani Brugensibus*, ed. O. Holder-Egger, MG SS t. XV, cz. 2, s. 854 nn.

⁶⁵ *Actes des comtes de Flandre 1071—1128*, wyd. F. Vercauteren, Bruxelles 1938, nr 87, 105. Por. F. Petri, *Entstehung*, s. 700 nn.

⁶⁶ A. Verhulst, *Initiative comtale et développement économique en Flandre au XII^e siècle: le rôle de Thierry et de Philippe d'Alsace*, [w:] *Miscellanea mediaevalia in memoriam J. F. Niermayer*, Groningen 1967, s. 227 nn.

⁶⁷ Por. przyp. 19.

⁶⁸ UEQ I, 1. Por. A. Koch (wyd.), *Oorkondenboek van Holland en Zeeland tot 1299 t. I*, 's-Gravenhage 1970, nr 334.

⁶⁹ UEQ I, 2.

rym rozumiano zarówno specyficzne zwyczaje prawne, przyniesione przez przybyszów z ojczyzny, jak — przede wszystkim — zespół przysługujących im przywilejów: swobodę osobistą, dziedziczne posiadanie ziemi za stałym (określonym często w dokumencie) czynszem, samorząd z własnym sądem. Ponieważ ten zespół przywilejów przysługiwał zarówno osadnikom holenderskim jak flamandzkim, w dokumentach XII w. coraz częściej mylono kolonistów z obu krajów. Przywilej biskupa naumburskiego Wichmana (w przyszłości arcybiskupa magdeburgskiego) z 1152 r.⁷⁰ wymienia jako osadników *populum* — — *de terra que Hollanth nominatur*, ale z nazwy wsi (Flemmingen) wynika niezbicie, że osadnicy byli Flamandami. Dla miejscowego środowiska niemieckiego, z wystawcami dokumentów na czele, pochodzenie przybyszów było obojętne: ważne było jedynie ich wyodrębnione, uprzywilejowane stanowisko, i to stanowisko właśnie określano mianem „Holendrów” lub „Flamandów”: w ten sposób mogło dojść do określenia: *Hollandini qui et Flamingi nuncupantur*⁷¹.

Już w dokumencie Henryka Lwa, księcia saskiego, z 1171 r. występuje wariant *ius Hollandicum* — prawo holenderskie: jest to świadectwo odrywania się prawa od jego cudzoziemskich nosicieli⁷². I rzeczywiście, jak to zauważyła J. van Winter, prawo holenderskie w tym dokumencie nie jest związane z holenderskimi osadnikami: zasadzca Fryderyk z Mackenstedt ma prawo przekazywać gospodarstwa *quibuslibet emptoribus*⁷³. Przywileje „prawa holenderskiego” rozciągały się odtąd również na chłopów niemieckich, którzy otrzymywali ziemię na analogicznych warunkach. Oczywiście nie przejmowali oni holenderskich zwyczajów sądowych i w tym zakresie posługiwali się zwyczajem saskim.

O ile na meliorowanych przez siebie podmokłych terenach Holendrzy i Flamandowie stosowali formy osadnicze, przyniesione z ojczyzny — regularne prostokątne pasy, oddzielone rowami, prostopadłe do głównego kanału i biegnącej wzdłuż niego drogi (tzw. *Marschhufendörfer*), to na innych obszarach wprowadzili niwowy układ pól, związany z trójpolówką oraz zabudowę w formie ulicówki. Ta ostatnia forma nie była oczywiście związana wyłącznie z ich kolonizacją.

8. Podczas gdy nurt kolonizacyjny, płynący na wschód z Niderlandów i towarzyszące mu prawo flamandzko-holenderskie dość obficie udokumentowane są źródłami XII wieku, znacznie mniej wiemy o początkach i rozwoju południowego nurtu, który ze Szwabii i Hesji, przez Górną Frankonię, pogranicze sasko-turyngskie i Miśnię również dotarł na Śląsk i południowe stoki Rudaw i Sudetów. Z tym nurtem wiąże się występujące w Miśni i na Śląsku pojęcie „prawa frankońskiego”: oczywiście mogło ono powstać dopiero tam, po opuszczeniu terenów, na których się rozwinęło. Niestety, nurt „frankoński” niewiele pozostawił śladów w materiale dokumentowym XII wieku: można nawet z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że przy lokacjach tego typu nie wystawiano dokumentów.

Karl Weller starał się odnaleźć w Szwabii ślady planowej kolo-

⁷⁰ UEQ I, 5.

⁷¹ J. van Winter, *Vlaams*, s. 208 n.

⁷² UEQ I, 3.

⁷³ J. van Winter, *Vlaams*, s. 209 n. E. v. Schwind, op. cit., s. 136 n., widział już także w przywileju arcybiskupa hamburskiego Adalberona z 1142 r. (UEQ I 24) kolonizację na wzór holenderski miejscowymi chłopami; występują tam również niewolni i prawo pana feudalnego do ziemi chłopskiej jest silnie zaakcentowane. Por. także E. Molitor, *Die Pflughaften*, s. 164 nn.

nizacji, podjętej przez Fryderyka Barbarosę i jego następców: byłaby to kontynuacja karolińskiej akcji osadzania na ziemi królewskiej wolnych chłopów, z tą różnicą, że nie byli to już chłopci zobowiązani do służby woj-skowej⁷⁴. Nie udało mu się jednak poprzeć tego przypuszczenia większą liczbą dowodów: znaczną część przytoczonych przezeń przykładów zakwestionował H. D a n n e n b a u e r jako starsze osadnictwo karolińskie⁷⁵. Myśl Wellera o planowej akcji kolonizacyjnej Hohenstaufów podjął jednak Walter Schlesinger, wskazując na tworzenie przez nich wielkich domen we wschodniej Frankonii, Vogtlandzie i Pleissnerlandzie⁷⁶. Prawdopodobieństwo takiej akcji umacnia fakt, że w bliskim sąsiedztwie, między Pleisą a Muldą, już na samym początku XII wieku prowadził akcję kolonizacyjną hrabia Wiprecht z Grojca, który — jak informują Annales Pegavienses — sprowadził osadników z Frankonii⁷⁷. Nie wiemy nic bliższego o prawie tych osadników, ale za ich swobodą osobistą przemawia fakt określania zakładanych przez nich osad imionami swych przywódców.

Nie była to akcja odosobniona. W tym samym czasie prowadzili arcybiskupi moguncy akcję osadniczą w okolicach Erfurtu; trudno powiedzieć, skąd się wywodzili osadnicy, ale wśród zakładanych na karczowanym obszarze wsi występuje m.in. w 1104 r. nazwa Frankenrode⁷⁸. Osadnicy byli uważani za ludzi wolnych i posiadali swe gospodarstwa na prawie dziedzicznym. Do nich odnosi się wzmianka z dokumentu arcybiskupa Rutharda z 1108 r. o *quedam novalia in Thuringia iuxta Erfesphürt*, z których roczny czynsz wynosił 6 1/2 funta⁷⁹. Osadników tych spotykamy w samym Erfurcie jako „ludzi różnego pochodzenia i kondycji”, których mimo to uznano za „wolnych mężów” (*liberi viri*) i udzielono im specjalnej *libertas et iustitia* a gospodarstwa ich określano jako *freigut*⁸⁰. Kolonizację na terenie Turyngii prowadzili też hrabiowie z rodu Ludowingów; w tradycji klasztoru Reinhardsbrunn przechowała się opinia założyciela dynastii, Ludwika Brodatego (około połowy XI w.) jako energicznego organizatora karczunku i kolonizacji⁸¹.

Karl A. Kroeschell, autor kilku wybitnych studiów analitycznych nad prawem osadniczym, wyraził przypuszczenie, że „prawo frankońskie”, które przez działalność kolonizacyjną Wiprechta z Grojca otworzyło sobie drogę na wschód, wywodzi się od występującego na terenie Hesji

⁷⁴ K. Weller, *Die freien Bauern in Schwaben*, ZSS GA 54, 1934, s. 178 nn., zwłaszcza 186 n.

⁷⁵ H. Dannenbauer, *Freigrafschaften*, s. 326 n.

⁷⁶ W. Schlesinger, *Egerland, Vogtland, Pleissnerland. Zur Geschichte des Reichsgutes im mitteleuropäischen Osten*, [w:] *Forschungen zur Geschichte Sachsens und Böhmens*, Dresden 1937, cytuję według przedruku [w:] tenże, *Mitteldeutsche Beiträge zur deutschen Verfassungsgeschichte des Mittelalters*, Göttingen 1961, s. 204 nn.

⁷⁷ MG SS t. XVI, s. 247; por. przedruk w UEQ I 37, s. 168.

⁷⁸ *Urkundenbuch der Erfurter Stifter und Klöster* [cyt. dalej: UB Erf. Stifter], wyd. A. Overmann cz. I, Magdeburg 1926 (*Geschichtsquellen der Provinz Sachsen und des Freistaates Anhalt, Neue Reihe*, Bd. 5), nr 6.

⁷⁹ *Urkundenbuch zur Geschichte der jetzt die preussischen Regierungsbezirke Coblenz und Trier bildenden mittelrheinischen Territorien*, wyd. H. Beyer t. I, Koblenz 1860, nr 413.

⁸⁰ *Urkundenbuch der Stadt Erfurt*, wyd. C. Beyer, cz. I, Halle 1889 (*Geschichtsquellen der Provinz Sachsen und angrenzender Gebiete*, Bd. 23), nr 9 (1108); UB Erf. Stifter I, 11 (1116).

⁸¹ *Historia brevis principum Thuringiae*, wyd. G. Waitz, MG SS t. XXIV, s. 820; *Cronica Reinhardsbrunnensis*, wyd. O. Holder-Egger, MG SS, t. XXX, cz. 1, s. 518.

tw. „prawa leśnego” (*Waldrecht* — *ius silvaticum, nemorale*, czasem określane także jako *ius indaginis*)⁸². Było to prawo osadnicze, nadawane chłopom karczującym tereny leśne. Bliższe szczegóły na temat jego treści znane są z dokumentów XIII wieku, wcześniej nie wystawiano zapewne przywilejów na piśmie. Zachowała się jednak wzmianka o nadaniu w 1128 r. przez opata Fuldy Henryka swobód osadniczych chłopom w Bramforst koło Hünfeld. Otrzymali oni 12 lat wolnizny, po tym okresie mieli płacić stały czynsz w pieniądzu (20 *talenta* rocznie); otrzymywali autonomię sądową pod władzą wybieralnego villicusa, gospodarstwa mieli dziedziczyć pod warunkiem uiszczenia daniny spadkowej (*Besthaupt*)⁸³.

Z frankońskim prawem leśnym wiąże się ściśle dolnosaskie *Hägerrecht* (*Hagenrecht*); obydwą były w dokumentach łacińskich określane często jako *ius indaginis*. Obszar występowania *Hägerrecht* graniczył bezpośrednio z terenami *Waldrechtu*⁸⁴. Wydaje się prawdopodobne, że mamy tu do czynienia z ekspansją osadnictwa frankońskiego na tereny dolnosaskie, a przede wszystkim z przeniesieniem na nie frankońskich form osadniczych i przywilejów przysługujących osadnikom.

Szczęśliwie zachował się przywilej biskupa hildesheimskiego Bernarda (wydany około 1133—37), zatwierdzający prawa, jakich udzielił kolonistom z Eschershausen jeden z jego poprzedników, biskup Udo (1079—1114)⁸⁵. W dokumencie nie określono pochodzenia osadników, jednakże mówi się o nich jako o przybyszach (*advene, advena populus, exules*), przeciwstawionych miejscowym *homines ecclesie*. E. v. Schwind, a za nim R. Köttschke widzieli w nich Holendrów lub Flamandów⁸⁶, ale przepisy prawne, zawarte w dokumencie nie odpowiadają znanym z innych współczesnych dokumentów przywilejom holenderskim: swobody kolonistów są tu znacznie bardziej ograniczone i bliskie raczej wspomnianemu wyżej przywilejowi dla Bramforst, od którego zasadniczo różni go brak wybieralnego villicusa (koloniści podlegają wójtowi biskupiemu). K. A. Kroeschell wyraził wątpliwość co do związku praw chłopów z Eschershausen z późniejszym *Hägerrecht*, wskazując na poważne różnice⁸⁷: ale pełniejsze wiadomości o tym ostatnim pochodzą z późnego średniowiecza, zaś w ciągu wieków dzielących je od czasów biskupa Udoną trzeba się liczyć ze zmianami w treści prawa pod wpływem zewnętrznych okoliczności i wewnętrznej logiki rozwoju. Trzeba podkreślić, że ani w Eschershausen, ani w Bramforst nie użyto nazwy *ius indaginis* ani (jeszcze późniejszej) *ius hegerorum*. *Hägerrecht*, podobnie jak *ius Franconicum* osadników na pogórzu Rudaw i Sudetów, jest jednym z dalszych stadiów rozwoju pierwotnego frankońskiego prawa osadniczego.

Istotną rolę odegrał związek tego prawa z formami osadniczymi,

⁸² K. A. Kroeschell, *Rodungssiedlung*, s. 72, przyp. 98.

⁸³ *Traditiones et antiquitates Fuldenses*, wyd. E. Dronke, Fulda 1844, c. 67, s. 145 n.

⁸⁴ W. Metz, *Waldrecht, Hägerrecht und Medem*, „Zeitschrift für Agrargeschichte und Agrarsoziologie” 1, 1953, s. 106; K. A. Kroeschell, *Waldrecht und Landsiedlrecht im Kasseler Raum*, „Hessisches Jahrbuch für Landesgeschichte” 4, 1954, s. 131 n., 134 n. Przeciwnie E. Molitor, *Verbreitung und Bedeutung des Hägerrechtes*, [w:] *Adel und Bauern im deutschen Staat des Mittelalters*, Leipzig 1943, s. 331 nn., który uważał *Hägerrecht* za prawo osadnicze, powstałe w Dolnej Saksonii pod wpływem niderlandzkim.

⁸⁵ UEQ I, 23.

⁸⁶ E. v. Schwind, op.cit., s. 129 nn.; R. Köttschke, *Quellen zur Geschichte der ostdeutschen Kolonisation im 12. bis 13. Jahrhundert*, Leipzig 1912, nr 2.

⁸⁷ K. A. Kroeschell, *Waldrecht*, s. 119, przyp. 18.

uksztaltowanymi podczas kolonizacji ziem wschodnio-frankońskich, mianowicie wsiami łąnów leśnych. Zarówno występujące na obszarze kolonizacji frankońskiej na wschód od Soławy *Waldhufendörfer*, jak dolnosaskie i nadbałtyckie *Hagenhufendörfer* należą do tego typu, w którym od usytuowanych luźno wzdłuż drogi lub strumienia zagród chłopci posuwali się w głąb lasu, formując wydłużone pasy, których szerokość wyznaczały granice znajdujących się we wsi zagród, a długość zależała od postępów akcji karczunkowej. Nie było tu podziału na niwy: całość ziemi jednego gospodarza skupiona była w jednym kawałku, a sposób gospodarowania zależał głównie od jego własnej inicjatywy: w zasadzie brakło przymusu polnego.

Tego rodzaju nadziały ziemi nosiły u osadników frankońskich określenie *Lehen*, z czego wynika, że w zwyczajach tamtejszych chłopskie dzierżenie ziemi na prawie dziedzicznym zaliczane było do form lennych, nie ograniczonych do dzierżenia rycerskiego. Połączenie chłopskich i rycerskich form dzierżenia ziemi we wspólnym określeniu „lenno” może stanowić ślad genetycznego związku między osadniczym prawem frankońskim XII w. a dawniejszymi prawami grupowymi wolnych chłopów królewskich. Ci ostatni byli zobowiązani do służby wojskowej, co zbliżało ich status do lenników rycerskich.

Określenie włóki chłopskiej jako *Lehen* ograniczało się w XII w. wyłącznie do nurtu kolonizacji frankońskiej; dokumenty stwierdzają wielokrotnie, że jest to określenie *lingua Franconica*⁸⁸. Mimo to właśnie to określenie weszło do języka polskiego i czeskiego jako „łan” i *lán* jako synonim chłopskiego nadziału ziemi, a z czasem i jednostki gruntu, określanej na Mazowszu polskim terminem „włóka”. Świadczy to, mimo skromniejszego udokumentowania nurtu frankońskiego w źródłach pisanych, o sile tego nurtu⁸⁹: termin „łan” został później rozszerzony również na włóki flamandzkie, mimo iż różniły się one poważnie rozmiarami.

9. W ten sposób analiza śladów wędrówki form osadniczych, terminów i form prawnych doprowadziła nas do frankijskiego beneficjum, a ewentualnie do jego prekaryjnych form wyjściowych. Z jednej strony stało się ono, na południowo-wschodnich obszarach dawnego państwa frankijskiego, zapewne przez lenna wolnych chłopów królewskich, punktem wyjścia prawa frankońskiego, z drugiej strony, między Mozą a Renem, wpłynęło na powstanie swobód i form dzierżenia, rozwiniętych następnie w prawo holenderskie i flamandzkie.

Nie oznacza to jednak, że z tych źródeł wywodziły się wszystkie typy prawa osadniczego, stosowane w wielkim ruchu kolonizacyjnym w Europie XI—XIII wieku. W niniejszym artykule interesowała nas geneza „prawa niemieckiego”, czyli tego typu prawa osadniczego, jakie rozpowszechniło się w Europie środkowej i wschodniej. Zapewne centrum szczególnie silnego rozwoju ekonomiczno-społecznego, jakim były w średniowieczu ziemie między Mozą a Renem, promieniowało w różnych kierunkach, także na zachód i południe. Niestety, francuskie prawa osadnicze, zwłaszcza prawo Lorris, które odegrało bardzo istotną rolę jako wzorzec dla zakładania nowych osad, nie doczekało się po Maurice Prou now-

⁸⁸ Por. UEQ I, 45 (1162), 47 (1185).

⁸⁹ Wbrew pomniejszającej znaczenie nurtu frankońskiego opinii H. Aubina, *Die deutschen Stadrechtslandschaften des Ostens*, [w:] *Vom deutschen Osten. M. Friedrichsen zum 60. Geburtstag*, Breslau 1934 (cytuje według przedruku [w:] *Die Stadt des Mittelalters* t. II, s. 244 n.)

szych bardziej wnikliwych badań⁹⁰. Nadreńskie *Freiheiten* i nadmozańskie *villes neuves* znajdują liczne analogie w *villes neuves* i *neuvilles* środkowej Francji, a także w *castelnaux* i *sauvetés* Francji południowej.

Dzięki badaniom Charles Higouneta nad osadnictwem południowej Francji⁹¹ oraz José Maria Lacarry nad kolonizacją północnej Hiszpanii⁹² uzyskaliśmy dość wyraźny obraz procesów osadniczych tych obszarów, na których wytworzyły się — niezależnie od procesów północnofrancuskich i niemieckich — swobody osadnicze, odgrywające ogromną rolę w zasiedlaniu niezaludnionych ziem na tych obszarach, a następnie w kolonizacji terenów Hiszpanii odebranych muzułmanom.

O ile datowanie i struktura społeczna *castelnaux* stwarzają różne możliwości interpretacyjne, to w *sauveté* (*salvitates*, *salvationes*) Ch. Higounet słusznie widzi osady, zakładane planowo na zasadach obdarzania osadników specjalnymi ulgami i swobodami. Krzyże, ograniczające teren na którym obowiązywały swobody, sam termin, oznaczający zwolnienie, wyzwoleń od ciężarów, a także pochodzące z późniejszych czasów konkretne wiadomości o zasadach, obowiązujących w *sauvetés*, pozwalają stwierdzić wolność osobistą ich mieszkańców, oraz dziedziczne posiadanie gospodarstw z obowiązkiem oddawania określonej części plonów i rekognicyjnego pogłównego⁹³. Za najstarszą wzmiankę o *sauveté* przyjmuje Ch. Higounet przywilej hrabiego Ponsa z Albi dla biskupiej posiadłości Vieux z 987 r.; w XI w. zakładanie *sauvetés* występuje przede wszystkim w posiadłościach kościelnych; szczególnie ożywioną działalność miał tu rozwinąć arcybiskup Auch, św. Austindus⁹⁴. Nie znaczy to jednak, że osady tego typu były charakterystyczne specjalnie dla dóbr kościelnych.

Jeszcze wcześniejsze są wzmianki o zakładaniu nowych osad z pomocą wolnych osadników z terenów północnej Hiszpanii. Począwszy od IX wieku królowie Asturii organizowali sami lub z pomocą Kościoła osadnictwo na wyzwolonych spod panowania muzułmańskiego terenach, poprzednio całkowicie bezludnych lub świeżo opuszczonych przez dotychczasowych mieszkańców⁹⁵. Osadnicy byli częściowo poddanyimi chłopami (*servi*) z dóbr królewskich i kościelnych, ale czasem podejmowali się zagospodarowywania nowych ziem ludzie wolni, którym udzielano gwarancji zachowania tej wolności, m.in. w wystawianych specjalnie dokumentach (*fueros*). Najstarsze zachowane *fuero* zostało nadane w 824 r. mieszkańcom Brania Ossoria (dziś Brañoseira, prow. Palencia), poprzednio wolnym pasterzom⁹⁶. Część wolnych osadników stanowili chrześcijańscy

⁹⁰ M. Prou, *Les coutumes de Lorris et leur propagation aux XII^e et XIII^e siècle*, „Nouvelle Revue Historique du Droit français et étranger” 8, 1884; większym zainteresowaniem cieszyło się tylko późniejsze *loi de Beaumont*, por. W. Maas, *Loi de Beaumont* (jak w przyp. 56), tamże starsza literatura.

⁹¹ Ch. Higounet, *Bastides et frontières*, „Moyen Age” 54, 1948, s. 113 nn.; tenże, *Mouvements de population dans le Midi de la France du XI^e au XV^e siècle*, „Annales ESC” 8, 1953, s. 1 nn.; tenże, *Zur Siedlungsgeschichte Südwestfrankreichs vom 11. bis zum 14. Jahrhundert*, [w:] *Die deutsche Ostsiedlung* (jak w przyp. 10), s. 657 nn.

⁹² J. M. Lacarra, *La repoblación del Camino de Santiago*, [w:] *La reconquista española y la repoblación del país*, Zaragoza 1951, s. 223 nn.; tenże, *A propos de la colonisation „franca” en Navarre et en Aragon*, „Annales du Midi” 65, 1953, s. 331 nn.

⁹³ Ch. Higounet, *Zur Siedlungsgeschichte*, s. 673 n.

⁹⁴ Tamże, s. 670 n.

⁹⁵ D. Claude, *Die Anfänge der Wiederbeseidlung Innerspaniens*, [w:] *Die deutsche Ostsiedlung* (jak w przyp. 10), Sigmaringen 1975, s. 607 nn.

⁹⁶ Tamże, s. 619, 645.

uciekierzy z Hiszpanii muzułmańskiej. Szczególnie silnie rozwinęło się osadnictwo wolnych chłopów w Kastylii w X i XI w. Ich obowiązki wojskowe stwarzały sytuację, w której zacierała się różnica między wolnymi chłopami a rycerstwem i istniała duża mobilność społeczna⁹⁷.

Przytoczone tu osadnictwo hiszpańskie na tamtejszych „ziemiach odzyskanych” wyprzedza chronologicznie procesy osadnicze XI i XII w., lepiej znane dzięki badaniom J. M. Lacarry nad osadnictwem na szlaku pielgrzymek do Composteli. W tych procesach wielką rolę odegrały swobody osadnicze, skodyfikowane w *fuero de los Francos*, stosowane początkowo wobec osadników z południowej Francji, ale następnie rozszerzane na wszystkich kolonistów, pragnących w zamian za przyznanie tych swobód podjąć się kolonizacji nowo zdobytych terenów⁹⁸. Kolonizacja ta objęła — w przeciwieństwie do wspomnianej wyżej starszej akcji — w znacznym stopniu również miasta. Już z około 1063 r. pochodzi przywilej dla miasta Jaca, który stał się wzorcem dla innych praw miejskich; dla przyciągnięcia obcych, z pewnością południowofrancuskich osadników nadał im król aragoński Sancho Ramirez wszelkie „dobre prawa” (*totos illos bonos fueros*) jakich żądali i zrezygnował ze starych „złych praw” (*omnes malos fueros*), które dotychczas obowiązywały w Jaca. Pod tymi „dobrymi prawami” trzeba rozumieć przywileje, określane później jako „prawo francuskie”. Ale można wątpić, czy stare, „złe prawa” w Jaca, która przecież już dawniej była siedzibą królewską, opierały się na poddaństwie. Stolica królestwa Leonu, miasto León otrzymało już w 1020 r. własne *fuero*, i to będące zapewne rozszerzeniem prawa, obowiązującego w nim już w X wieku, przed zniszczeniem przez Almanzora. Jednym z głównych elementów tego prawa była gwarancja wolności osobistej wszystkich mieszkańców miasta⁹⁹.

Wydaje się, że nie ma wielkiego sensu dyskusja nad problemem pochodzenia hiszpańskiego swobodnego prawa osadniczego z północnej lub południowej strony Pirenejów. W drugiej połowie XI wieku wpływy południowofrancuskie są niewątpliwe, znalazły one wyraz w określeniu prawa wolnych osadników, wywodzących się często z Francji, jako *fuero de los Francos*. Przyjęcie ich jednak spowodowane było zapotrzebowaniem na dogodny wzorzec prawa osadniczego, odpowiadającego konieczności ściągnięcia ludzi na tereny o trudnych warunkach bytowania, a jednocześnie nawiązującego do starszych miejscowych wzorów.

Jakież były te starsze wzory? Polegały one na osadzaniu wolnych ludzi na ziemi królewskiej w zamian za czynsz, ale głównie za służbę wojskową. Były to wzory dokładnie odpowiadające znanej już nam wojsko-wo-strategicznej kolonizacji frankijskiej. Przypomnijmy, że właśnie na terenach południowej Francji osadzał Karol Wielki wolnych uchodźców z Hiszpanii, określanych jako *Hispani* lub *Gothi*, czasem jako *aprisionarii* lub *hostolenses*, zezwalając im posługiwać się własnymi zwyczajami prawnymi¹⁰⁰. Frankijskie wzory swobód nadawanych wolnym osadnikom

⁹⁷ Tamże, s. 648 n.

⁹⁸ J. Lacarra, *A propos*, s. 331 nn.; por. także M. Defourneaux, *Les Français en Espagne aux XI^e et XII^e siècles*, Paris 1949, s. 239 nn.

⁹⁹ J. Lacarra, *A propos*, s. 331 n.; H. Ammann, *Vom Städtewesen Spaniens und Westfrankreichs im Mittelalter*, [w:] *Studien zu den Anfängen des europäischen Städtewesens (Vorträge und Forschungen IV)*, Lindau u. Konstanz 1958, s. 108 n., 116.

¹⁰⁰ Por. przyp. 50. Na bliskość osadnictwa północnohiszpańskiego z osadzaniem *hostolenses* przez Karola Wielkiego wskazywał J. J. Menzel w dyskusji nad rezeratem D. Claudego w Reichenau w marcu 1972 r. (por. *Protokoll über die*

wojskowym mogły rozpowszechnić się w chrześcijańskich państwach północnej Hiszpanii — ale również możliwe jest oparcie się królów Asturii na jakichś gockich tradycjach osadnictwa wojskowego, analogicznych do podobnego osadnictwa longobardzkiego w północnych Włoszech.

Nasze poszukiwania źródeł „prawa niemieckiego” pozwoliły nam przez prawo flamandzkie (holenderskie) i frankońskie dotrzeć do okolic między dolnym Renem a Mozą, gdzie z dużym prawdopodobieństwem da się odnaleźć teren ukształtowania się wzorców znanych nam ze Środkowej Europy swobód osadniczych. Prawdopodobne jest również, że u źródeł prawnych tych wzorców leży karoliński system beneficjalny, wywodzący się z kolei z późnorzymskiej prekarii. W szczególności królowie frankijscy, osadzając na ziemiach pogranicznych lub ważnych strategicznie wolnych chłopów, zobowiązanych do służby wojskowej, przyczynili się do powstania jednolitego wzorca osadniczego, rozpowszechnionego zarówno na wschodnich, jak na południowo-zachodnich kresach ich monarchii. Wzorzec ten mógł przyjąć się zarówno w akcjach kolonizacyjnych władców hiszpańskich, jak książąt południowofrancuskich a także królów niemieckich i książąt bawarskich. Jednak pochodzenie wzorca praw osadniczych jest sprawą drugorzędą. Mogły one powstać niezależnie od beneficjum karolińskiego pod wpływem elementów prawa rzymskiego, zachowanych we Włoszech, a w pewnej mierze także w południowej Francji i Hiszpanii.

Najważniejsza była pojawiająca się w określonych warunkach konieczność zorganizowania osadnictwa na terenach bezludnych czy niedoludnionych, czy to ze względów militarnych, czy gospodarczych. Osadzonym w tych warunkach kolonistom trzeba było zapewnić także prawa, które czyniły opłacalnym wysiłek karczunku i zagospodarowania a także kompensowały niebezpieczeństwa życia na bezludziu: do tych praw zaś w każdym wypadku musiało należeć zabezpieczenie wolności osobistej i posiadania. Samorząd, który zwykle się z tym łączył, powstawał w następstwie konieczności współdziałania osadników w obronie różnorodnych wspólnych interesów¹⁰¹.

Jeżeli wspomniana tu konieczność się pojawiała, miejscowi władcy sięgali bądź do własnych form prawnych, by w ich ramach znaleźć zabezpieczenie swobód osadników, bądź też przejmowali gotowe wzorce z krajów sąsiednich. Ten ostatni wypadek zachodził wówczas, gdy kolonizacja odbywała się nie z pomocą ludności miejscowej, lecz ściągniętej z zewnątrz: obcy koloniści przynosili często ze sobą ukształtowane już zespoły praw osadniczych, które wystarczyło zaakceptować i potwierdzić. Taką rolę odegrały na różnych terenach „prawo francuskie”, „flamandzkie”, „holenderskie”, „frankońskie” i „niemieckie”, nie licząc wzorców o cha-

Arbeitstagung nr 173). Nazwa *aprisionarii* wywodzi się od ich nadziałów ziemi do karczowania (*portio quam adprisionem vocant*); *hostolenses* — od wypraw wojennych (*expeditiones in hostem*), w których mieli obowiązek brać udział. Społecznie byli bardzo zróżnicowani: obok posiadaczy drobnych gospodarstw występują *aprisionarii*, osadzający na nadanej im ziemi własnych chłopów. Por. E. Müller-Mertens, *op.cit.*, s. 85 n.

¹⁰¹ E. Ennen, szukając genezy wolnej gminy miejskiej, opowiedziała się za rozpowszechnieniem wzorców wolnego osadnictwa (z przyznaniem osadzie prawa azylu) z Hiszpanii, przez południową Francję do krajów nadmozańskich. (*Frühgeschichte*, s. 243 nn.). Chronologia przykładów hiszpańskich zdawałaby się popierać tę tezę, ale wydaje się, że nie ma potrzeby przyjmowania takiego jednokierunkowego rozwoju. Zwłaszcza peryferyjny charakter Hiszpanii w ówczesnej gospodarce i kulturze europejskiej czyni mało prawdopodobną możliwość tak szerokiego oddziaływania wzorców hiszpańskich.

rakterze bardziej lokalnym. Ale możliwe było wytworzenie się swobód osadniczych bez sięgania do gotowych wzorców.

Nawet w krajach słowiańskich, które przejęły w gotowej formie ukształtowane w Niemczech prawo osadnicze, istniały poprzednio próby dostosowania miejscowych praw do potrzeb kolonizacyjnych. Zanim zaczęto w Polsce wprowadzać „prawo niemieckie”, istniało w XII wieku, z pewnością przed 1130 r., tzw. „prawo wolnych gości” (*ius liberorum hospitem*), zapewniające obcym przybyszom wolność osobistą i specjalną opiekę prawa; zanim książęta czescy zaczęli udzielać przywilejów kolonistom niemieckim, książę Brzetysław I już w 1038 r. zapewnił przeniesionym do Czech polskim mieszkańcom Giecza samorząd i prawo posługiwania się własnymi zwyczajami prawnymi¹⁰². Wzmiankę o osadnictwie „gości” w Polsce i Czechach poprzedzają recepcję niemieckiego prawa osadniczego. Podstawową różnicę między „prawem gości” i późniejszym „prawem niemieckim” stanowiło dogodne uregulowanie w tym drugim prawa do gruntu oraz korzystne dla kolonistów ułożenie sprawy ich obowiązków wobec pana gruntowego.

Wciągnięcie do analizy hiszpańskiego i południowofrancuskiego procesu osadniczego miało na celu tylko poszukiwanie analogicznych dla środkowej Europy procesów, które niekoniecznie musiały się odbywać w tych samych formach. Nie tknęliśmy tu prawie Włoch, które rozporządzały bogactwem różnorodnych form prawnych, pochodzących z prawa rzymskiego. Nie zajmowaliśmy się prawem osadniczym w Skandynawii, ani w Brytanii, gdzie krzyżowały się rozmaite wpływy kontynentalne i tradycje miejscowe. Nie rozpatrzyliśmy wreszcie różnorodnych form organizowania wolnego osadnictwa na Rusi. Badania nad tą problematyką, stanowiące na równi z rozpatrzonymi tu procesami część złożonego zagadnienia rozwoju swobód osadniczych w Europie, muszą znaleźć się także w zasięgu uwagi historyków osadnictwa.

Бенедикт Зентара

ИСТОЧНИКИ И ГЕНЕЗИС „ГЕРМАНСКОГО ПРАВА” (*IUS TEUTONICUM*)

В развертывании экономики и в социальной перестройке стран Центральной Европы в XII—XIV вв. особенную роль сыграло т. наз. германское право (*ius Teutonicum*). В историографии (особенно германской) XIX в. оно считалось специфическим образованием германских колонистов, заселяющих с XII в. земли восточнее Эльбы, Заале и Чешского леса. Уже раньше было обращено внимание на то, что „германское право” не являлось правом, обязывавшим на территории „Древней Германии”, но оно получило развитие в тесной связи с самим процессом колонизации, охватывая прежде всего основные свободы поселенцев: свободу личности, наследственное и передаваемое право на землю, обложенное строго определенными повинностями, и судебную автономию.

Термин „германское право” появился в первой половине XIII в. сначала в Силезии. Это был сводный термин для общих элементов, выступавших в правах двух поселенческих течений: фламандско-голландского и франконского. С этими двумя течениями были связаны отличные поселенческие формы, меры земли, правовые обычаи и т. п.

Генезис голландского и фламандского права удалось найти в поселенческом движении, организованном графами Фландрии и Голландии (при соучастии некоторых монастырей)

¹⁰² Por. przyp. 13.

на не используемые земледельчески территории. Там выступают уже такие элементы поселенческих прав, как свобода личности и наследственное право на землю; несомненно также наличие самоуправления, связанного с необходимостью совместно осулять и строить плотины, а затем сторожить их. Свободные поселенцы, определяемые названием *hospites* могли на этих территориях происходить от экономически активного фризского населения.

Ключевым вопросом является происхождение такого типа права на землю, которое не ограничивало личной свободы. В раннее средневековье поселение свободного человека на земле феодала влекло за собой закабаление. Исключение составляли две группы свободных: купцы, селющиеся в городах и приобретающие наследственные права на землю без утраты свободы, и военные поселенцы, поселяемые королями, особенно на пограничных территориях. В первом случае возможно сохранение в городах римского понятия полной собственности земли, однако прямых доказательств для этого не имеется. Поэтому как городское землевладение, так и владение землей военными поселенцами, именуемыми обычно „королевскими вольными” следует соотносить с раннефеодальными формами *grascgia data* и *beneficium*.

Форма военного бенефиция наличествовала в основном на королевской земле (или считавшейся королевской) и все встречающиеся в Германии группы свободных крестьян, имеющих выгодное право на землю, наука соотносит с землями, пожалованными франкскими королями. Подобный тип военного заселения продолжался в X—XII вв. в германо-славянской пограничной полосе (Мейссен, Гольштин).

Бенефициальные формы выступали раньше в церковных поместьях между Мозой и Рейном, не имея уже там военного характера; там же появляются первые примеры применения этой формы владения для поселений чисто хозяйственного характера. Этот тип держания земли нашел широкое применение с одной стороны в городах, с другой же — в поселенческом праве (*Gründerleihe*). К этому же течению восходит но-видимому фламандское и голландское право.

Наличие же во франконском колонизационном течении термина *Lehen* для определения крестьянского участка свидетельствует о происхождении франкского права от древнего права „королевских вольных” — военных поселенцев. Последнее тоже в центральной и южной Германии послужило заселению королевских владений, а затем церковных и магнатских вольными людьми, повинности которых были приспособлены к новым потребностям, с отказом от обязанностей военного характера. Прямой прототип „франконского права” следует усматривать в т. наз. „лесном праве” (*ius indaginis, silvaticum*) наличествовавшем в Гессене в начале XII в., а то и в более старом. Оно предоставлялось крестьянам, корчевавшим пуши.

Итак, поселения вольных крестьян военного характера сыграли важную роль в создании свободного поселенческого права. Аналогично франкским королям, подобные же поселения организовали и лонгобардские короли в северной Италии. Особенное значение имело заселение территорий, освобожденных королями Астурии из-под мусульманского владычества в Испании в IX—X вв. Трудно сказать, в какой мере на его формах сказались франкские влияния, а в какой — более ранние визиготские принципы. Возможно, однако, в масштабе всех королевств Западной Европы влияние византийского военного поселения. При наличии пустых, но стратегически или экономически важных территорий, правовые принципы заселения могли, однако, развиваться стихийно, не обязательно восходя к раньше установленным правовым обычаям ближайшего или удаленного соседства.

Benedykt Zientara

SOURCES ET GENÈSE DU „DROIT ALLEMAND” (*IUS TEUTONICUM*)

Le développement et la transformation sociale dans les pays de l'Europe Centrale aux XII—XIV siècles étaient marqués d'une façon importante par le droit allemand (*ius Teutonicum*). Dans la littérature historique du XIX-e siècle (allemande notam-

ment) ce droit passait pour un produit spécifique des colonistes allemands qui dès le XII-e s. s'installaient à l'est de l'Elbe, de la Saale et de la Forêt de Bohême. Il a été déjà remarqué que ce „droit allemand” n'était pas en vigueur dans les pays de la „Vieille Allemagne” mais qu'il apparut et se développa en rapport étroit avec le processus de colonisation; ce droit concernait avant tout les libertés des colons, telles que: liberté personnelle, droit à la succession et disposition de la terre sur laquelle reposaient certaines contraintes féodales, ainsi que l'autonomie judiciaire.

Le terme „droit allemand” a fait son apparition dans la première moitié du XIII-e siècle, en Silésie tout d'abord. Ce fut un terme commun pour tous les éléments particuliers aux deux courants de colonisation: l'un hollando-flamand et l'autre francon. Les différences entre ces deux courants concernaient entre autres les mesures de la terre, les coutumes juridiques etc.

C'est dans la colonisation organisée par les comtes de Flandre et de Hollande (avec la participation de certains couvents) que furent identifiées les origines du droit hollandais et flamand. Nous y trouvons déjà des éléments tels que la liberté personnelle et le droit héréditaire sur la terre; l'existence de l'autonomie indispensable pour les travaux collectifs comme l'assèchement et la construction des digues et ensuite leur entretien, y est aussi incontestable. Les origines des colons libres, appelés *hospites* qui peuplaient ces territoires peuvent être cherchées chez les Frisons.

Ce type de possession de terre ne limitait en rien la liberté personnelle. L'établissement d'une personne libre sur la terre du maître féodal entraînait à l'époque du bas Moyen-âge le servage de cette personne. Deux groupes d'hommes libres faisaient exception: celui des commerçants s'établissant dans les villes et acquérant les droits héréditaires sur la terre sans perte de liberté et celui des colons militaires établis par les rois sur les marches frontalières. Dans le premier cas la conservation dans les villes de la notion romaine de la pleine possession de la terre est possible bien qu'on manque de preuves directes pour soutenir cette thèse. C'est pourquoi nous devons tirer son origine tant de la forme municipale de la possession de la terre, que de la forme de possession des colons militaires, appelés d'habitude „libres hommes royaux” des formes bas-moyen-âgeuses: *praecaria data* et *beneficium*.

La forme du *beneficium* militaire n'existait en principe que sur les terres royales (ou considérées comme telles); il faudrait donc lier l'existence en Allemagne de groupes de paysans libres, possédants des droits avantageux sur la terre, avec les donations des rois des Francs; le même genre de colonisation militaire s'est poursuivi sur les frontières allemandes et slaves (Meissen, Holstein) aux X—XII-es siècles.

Les formes du *beneficium* ont existé très tôt dans les biens ecclésiastiques des bords du Rhin, sans avoir gardé toutefois de caractère militaire; c'est là-bas aussi qu'a été utilisée cette forme de possession dans la colonisation aux buts purement économiques. Ce type de fermage fut courant — d'une part dans les villes et de l'autre, dans le droit de colonisation (l'ainsi nommé *Gründerleihe*). C'est probablement de ce courant que sort le droit flamand et hollandais.

Par contre, le fait que dans le courant francon de colonisation nous trouvons le terme *Lehen* — fief, pour désigner les parcelles de terres des paysans, prouve que les origines du droit francon se trouvent dans l'ancien droit des colons royaux — „libres hommes royaux”. Ce droit était aussi usité en Allemagne centrale et méridionale dans le processus de colonisation des propriétés royales et ensuite celles de l'Eglise et d'autres grands féodaux; c'était une colonisation des hommes libres dont les devoirs furent adaptés aux nouveaux besoins en éliminant les services à caractère militaire. Le prototype direct du droit francon doit être cherché dans le „droit

forestier" (*ius indaginis, silvaticum*), répandu en Hesse au début du XII-e siècle et qui probablement était plus ancien. Il était accordé aux défricheurs de forêts.

La colonisation militaire des paysans libres a donc joué un rôle important dans la formation du droit de colonisation. Une colonisation analogue à celle des rois francs était aussi organisée par les rois longobards en Italie. Elle jouait aussi un rôle important sur les territoires libres aux IX—X-siècles de la dépendance musulmane par les rois des Asturies. Il est difficile de déterminer jusqu'à quel point elle se formait sous l'influence flamande et jusqu'à quel point sur celle des anciennes principautés wisigoths. On pourrait aussi envisager — à l'échelle de l'Europe Occidentale — le rôle de la colonisation militaire byzantine. Nous pouvons toutefois admettre, vue l'existence de territoires inhabités, d'une grande importance stratégique ou économique, que les principes d'une colonisation libre pouvaient se développer d'une façon spontanée sans toutefois faire emprunt aux coutumes juridiques, précédemment établies, dans un voisinage plus ou moins proche.