

Dr. sc. Vanja-Ivan Savić\*

## TALIONSKO NAČELO U ŽIDOVSKOM PRAVU: NADOPUNA UČENJA O SVRSI KAŽNJAVANJA U HRVATSKOJ TEORIJI PRAVA

*U hrvatskoj teoriji prava, ali i u kaznenom pravu, talionsko se načelo poima kao osveta temeljena na doslovnu čitanju odredaba Knjige Izlaska, Levitskog zakonika te Knjige ponovljenog zakona, a glasi „oko za oko, zub za zub“, u skladu sa slikom o židovskom (starozavjetnom) pravu kao strogu, krutu i nehumanu pravu. U ovom će članku biti prikazana argumentacija koja jasno pokazuje da je takva percepcija pogrešna te da bi učenja o svrhama kažnjavanja u tom smislu trebalo dopuniti. Talionsko načelo ili, bolje rečeno, talioni (množina) u židovskom pravu znače kompenzatornu kaznu koja se ne temelji na doslovnu i istovjetnu kažnjavanju počinitelja, nego traže poravnavanje stvari prije svega novčanom kompenzacijom. Ovaj rad trebao bi čitatelja upoznati i s nekim osnovnim izvorima židovskog prava te židovske pravne tradicije.*

**Ključne riječi:** talionsko načelo, židovsko pravo, teorija prava, kazneno pravo

### 1. UVOD

U hrvatskoj općoj teoriji prava učenje o talionskom načelu (*lex talionis*) kao dijelu opće enciklopedije prava već duži niz desetljeća ima važno mjesto u okvirima učenja o pravnoj normi te pravnoj odgovornosti i svrsi kažnjavanja. Hrvatska teorija prava godinama se primarno zasnivala na učenju profesora Berislava Perića kao vodećeg znanstvenika na tom području koji je, iako je sveobuhvatno zaokružio sustav pravne odgovornosti te logički i metodološki valjano inkorporirao učenja o svrsi kažnjavanja u opću teoriju prava, ispustio u obzir uzeti i religijsko-pravne aspekte koji su nužni da bi se shvatio stvarni sadržaj i smisao talionskog načela. Ispuštanje religijsko-pravnog koncepta kao osnove i zaglavnog kamena talionskog načela, i to primarno onog iz židovskog (biblijskog) prava, dovodi do nepotpune slike, pa u određenoj mjeri i do pogrešna tumačenja sadržaja, ali prije svega smisla pravnih norma koje se odnose na kažnjavanje i njegov smisao u suvremenim pravno-političkim sustavima i penologiji. Kao posljedica neodgovarajućeg opisa toga pravnog pojma dolazi do

---

\* Dr. sc. Vanja-Ivan Savić, docent na Katedri za opću teoriju prava i države Pravog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (*Assistant Professor, Chair of General Theory of Law and State, Faculty of Law, University of Zagreb*): vsavic@pravo.hr. Ovaj rad pisan je za projekt Pravog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u 2017. godini. ORCID ID: [orcid.org/0000-0002-9831-4811](https://orcid.org/0000-0002-9831-4811).

nerazumijevanja i u korištenju njime, a velik je i problem s njegovom primjenom u suvremenim kaznenopravnim sustavima koji talionskim načelom smatraju isključivo čistu retribuciju, odnosno osvetu, što je u stvarnosti daleko od pravog sadržaja i smisla te vrlo često upotrebljavane sintagme. Iako teorija prava Berislava Perića biva s vremenom i osvježena nakon 1991. godine i demokratskih procesa u Republici Hrvatskoj, ona u mnogim dijelovima koji zahtijevaju podrobniju analizu izvora pravnih norma ostaje nedostatna jer religijska prava i religijske pravne norme kao izvorišne odrednice suvremenoga pravnog sustava za Perića ostaju predalek i zapravo nepoznat pojmovno-sadržajni sklop, kao što je, primjerice, i činjenica da je presumpcija nevinosti (nedužnosti) kao institut preuzeta iz kanonskog prava.

## **2. PRAVNA ODGOVORNOST I SVRHA KAŽNJAVANJA U TEORIJI PRAVA BERISLAVA PERIĆA**

U svim djelima svih autora teorije prava u Hrvatskoj rasprava i/ili izlaganje o pravnoj odgovornosti i svrsi kažnjavanja<sup>1</sup> zauzima važno mjesto u dijelu koji se odnosi na učenje o pravnoj normi<sup>2</sup>, a izravno se naslanja na izlaganje o problemu djelotvornosti pravnih pravila<sup>3</sup>, i prethodi učenju o reagiranju pravne vlasti na protupravna djela.<sup>4</sup> Zapravo bismo mogli bez oklijevanja kazati da je poimanje svrhe kažnjavanja ne samo u vezi s učenjima o sankciji kao dijelu pravne norme nego da ima i reperkusije na kaznenopravnu znanost te da izlazi iz okvira pravne teorije ili opće teorije prava i zalazi u kazneno pravo i penologiju te u reagiranje pravne vlasti na protupravna djela.<sup>5</sup> To učenje ima reperkusije i na razmatranja o stupnju određenosti pravnih sankcija<sup>6</sup>, odnosno o vrsti kazni, što je posebno izraženo u samoj znanosti kaznenog prava.<sup>7</sup> Naime, o pristupu svrhama kažnjavanja ovisi i niz pravnih i pravno-političkih rješenja o tretiranju onih koji su počinili prijestup – kazneni ili prekršajni. Nije potrebno posebno naglašavati da je učenje o svrhama kažnjavanja neposredno vezano uz penološke zahtjeve koji se javljaju prema pravnom sustavu s jedne strane te okrivljeniku s druge. U ovom tekstu neće biti posebna osvrtanja na pozitivnopravna rješenja kaznenog zakonodavstva (kaznenog i kaznenoprocesnog), nego o samoj biti svrhe kažnjavanja kao podlozi za daljnja teorijskopravna, kaznenopravna i penološka istraživanja jer je, čini se, temeljno pitanje na koje kao da svi znamo odgovor

---

<sup>1</sup> Perić, 1994, 35–37.

<sup>2</sup> *Ibid.*, 3 *et seq.*

<sup>3</sup> *Ibid.*, 29–35.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 39–42.

<sup>5</sup> Perić, 1994, 39–42.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 42–44.

<sup>7</sup> Tako vrijedi pogledati sve suvremenije udžbenike kaznenog prava počevši od Franje Bačića pa do najsuremenijih radova Horvatića, Derenčinovića i ostalih.

zapravo nerazjašnjeno, a onda slijedom toga dolazi i do nekih neprimjerenih presuda, pa i zakonskih rješenja kada je riječ o izboru i vrsti (prije svega intenzitetu) kazne.

U pravnoj teoriji Berislava Perića kao odgovor na pitanje<sup>8</sup> o svrsishodnosti (*ratio*) kažnjavanja u prvom kronološki postavljenom dijelu govori se o talionskom načelu na način:

„Kažnjavanjem treba očitovati osvetu i reakciju društva ili države na počinjeno protupravno djelo. Po tom tumačenju kažnjavanje je mehanička posljedica postojećeg uzroka, a taj je uzrok protupravno djelo. Posljedica (kazna) mora biti jedan ekvivalent uzroka (protupravnom djelu), što je nekim starijim zakonodavstvima i bilo istaknuto tzv. talionskim načelom ('oko za oko, zub za zub'). Kazna je dakle mehanička odmazda društva ili države na učinjeno protupravno djelo.“<sup>9</sup>

Zanimljivo je, kada Perić izlaže ostale modele svrha kažnjavanja te govori da se kaznom nikada potpuno ne može sanirati počinjena protupravna šteta, pa da je i težnja za odmazdom zapravo neostvariva<sup>10</sup>, govori kao da je na neki način prihvatljivo smatrati kaznu primjenom taliona poželjnom, ali, kako kaže, i neostvarivom, stoga je potrebno pristupiti nekim drugim modelima i metodama da bi se na neki način ekvivalent pravde ostvario.<sup>11</sup> No, vrijedno je vidjeti o kakvu ekvivalentu Perić govori kada piše o kažnjavanju i kazni kao vraćanju u ravnotežu. On, doduše, govori i spominje da je načelo taliona postojalo u starijim zakonodavstvima, ali potom odmah to vezuje uz mehaničku odmazdu (koja je na neki način prisutna kod kažnjavanja i danas). Nažalost, Perić nema pravo u vezi s dvama pogledima na to pitanje. Ovdje nije riječ o „starijem zakonodavstvu“ jer je židovsko pravo i dalje na snazi ne samo u državi Izrael, u mnogim elementima, nego je živuće pravo za brojne pripadnike židovske zajednice u svijetu. Isto tako, nema pravo kada načelo taliona veže isključivo uz pojam mehaničke odmazde jer, kako će poslije u tekstu biti izloženo, načelo taliona vezano je prije svega uz novčani ekvivalent. Može se samo govoriti dakle o novčanoj kazni, i to samo radi uspostavljanja približne vrijednosti onoga što se nagrdilo, oštetilo, uništilo, ozlijedilo ili ubilo.

<sup>8</sup> „U društvenoj praksi i u pravno-političkim teorijama (a osobito u teoriji krivičnog prava) redovito se postavlja ovo pitanje: ako pravni poredak mora u određenim uvjetima kažnjavati pojedince, ako je kazna društvena nužnost, kakva je njezina svrha, što se kažnjavanjem želi postići?“, Perić, 1994, 35.

<sup>9</sup> Perić, 1994, 35.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Očito je za Perića ostvarenje pravde u ekvivalentu pretrpljene štete. Iako Perić, kada govori o nedostatnosti koju pruža izricanje i izvršavanje kazni koje prije svega očito za njega u svojoj biti imaju odmazdu, govori to uz načelo prevencije kao poruke koja se upućuje i počinitelju, ali i svim adresatima, pa ipak na neki način ublažava inzistiranje na kazni kao ekvivalentu pretrpljene štete.

Zanimljivo je i to da Perić na drugom mjestu u svojoj znamenitoj *Strukturi prava* u poglavlju *Suprotnosti teorije interesa i teorije solidarnosti u shvaćanju prava* piše o ulozi Rudolfa Iheringa i navodi njegov primjer iz Shakespearea, primjer židovskog trgovca Shylocka u kontekstu važnosti interesa, individualizma i egoizma za život prava.<sup>12</sup> Izbor navedena djela iz Shakespeareova opusa u svojoj biti i sadržaju opisuju i zagovara čisti formalizam izvršenja ugovora, što odgovara mehaničkoj ili formalnoj pravdi<sup>13</sup> koja je u svojoj biti istovjetna s talionom kakvim se on pretežito smatra i koji govori o vraćanju istom mjerom. Ovdje je riječ o ispunjavanju iste mjere, dakle opet o formalnoj pravdi. Iako je naizgled riječ o dvjema različitim pravnim pojavnostima, kaznenoj i građanskoj – i u jednom i u drugom slučaju pokazuje se surova i doslovna primjena prava lišena kontekstualizacije i pravedna (i pravična) rješavanja problema i vraćanja prava u ravnotežu. Naime, nije ovdje problem što se za nevraćen novac traži funta mesa, nego što se tako Židova želi prikazati kao okrutna i nemilostiva čovjeka koji doslovno želi provesti ugovor. S druge pak strane, još je veća kritika upućena mletačkoj vlasti koja ne dopušta „odrezati meso“ koje u sebi sadržava krv. Na neki način upravo je mletačka vlast ta koja traži doslovno pridržavanje ugovora (i prava), a ne samo židovski trgovac. Normalno je da funta mesa sadržava i krv i upravo je paradoksalno da pravi formalisti koji Shylocka žele prikazati kao okrutna nekršćanina postupaju nepravedno i upiru prstom u njega kao onoga tko inzistira na formalnoj pravdi iz ugovora. I ovdje kao i kod načela taliona pokušava se upozoriti na formalnu krutost i prije svega na okrutnost židovskog prava, a onda i na okrutnost židovskog čovjeka. I u jednom i u drugom slučaju vidljivo je potpuno neznanje ili pak namjerna interpretacija koja ne prihvaća da je i kod načela taliona i kod ispunjenja ugovorne obveze zapravo riječ o pronalaženju ekvivalenta – pravedne naknade. Uostalom 300 dukata ekvivalent je funte ljudskog mesa, pa bismo osnovnim mate-

---

<sup>12</sup> Perić, 1994, 207.

<sup>13</sup> „Trgovac Antonio, zbog nepovoljnih okolnosti, nije mogao vratiti dug u određenom roku, pa ga Shylock tuži sudu. Dijalozi na sudu juridički su vrlo instruktivni. Shylock bezobzirno i okrutno traži svoje ‘pravo’ da odreže funtu mesa. Sud odgovara da po ‘mletačkom zakonu nema prigovora’. Sud apelira na Shylocka da bude milosrdan, ali Shylock pita ‘po kojoj sili’ mora biti takav. Sud drži da je Shylockov zahtjev, doduše, na ‘pravu zasnovan’, ali da nitko prema samom pravu ne bi ‘našao spasenja’ i da zato valja biti obziran i milosrdan. ‘*I stay here on my bond*’ (Ja čvrsto stojim na svojem ugovoru, zadužnici, na svojoj pravici) – odgovara beskompromisno Shylock. Ponuđeni novac od drugoga, da se likvidira Antonijev dug, Shylock odbija, pa mu se predbacuje da je kod njega ‘pakost jača od čestitosti’. Element ‘pakosti’ nagovještava mogućnost da Shylock zloupotrijebi pravo. Na prijedlog da se poništi osnovni ugovor i ne ispuni kazna, sud odgovara da nema te moći u Mlecima koja bi mogla utvrditi zakon iskriviti jer bi taj primjer bio zapamćen i mnoge bi se ‘zablude po njemu u državu uvukle’. Dakle, ovdje se pojavljuje shvaćanje načela zakonitosti u apsolutnom i mehaničkom obliku. Vještinom suda presuđeno je da Shylock može odrezati funtu mesa, ‘ali bez kapi krvi’ jer takvu ‘pravdu kakvu je Shylock zahtijevao imat će je i više negoli želi’. Kakva je to pravda? Mehanička i formalistička te Shylockovu surovu formalizmu sud suprotstavlja dovitljivi formalizam: ako u ugovoru stoji da ima pravo otkinuti funtu mesa, onda je to pravo nepovredivo, ali ako u ugovoru ne stoji da se može proliti tom prilikom i krv, onda se ona ne smije proliti.“; *Ibid.*, 209–210.

matičkim zakonom mogli ovako reći – funta mesa ne vrijedi funtu mesa, nego 300 dukata. Upravo je to bit, da u židovskom pravu postoji ekvivalent činidaba, ali ne i istovjetnost radnji. Upravo je slika Mletačke Republike stvarala (krivu) percepciju o židovskoj kulturi i pravu. Nije riječ o tome da je Shylockov čin bio nehuman, sigurno jest, ali je problem u tome što se Shylockova pravda prikazuje, bolje rečeno, želi prikazati kao hladna mehanička odmazda.<sup>14</sup>

Isto tako, kada Perić piše o efikasnosti (djelotvornosti) pravnih pravila, pokazuje da je jedna od glavnih uloga pravnog poretka vratiti sustav u ravnotežu i to tako da se kažnjavanjem, odnosno upotrebom sankcije, postigne sekundarna efikasnost pravnog pravila koja je narušena primarnom neefikasnošću koja je nastupila zbog njegove povrede, odnosno povrede pravne norme i nepoštivanja njezine dispozicije. Prema Periću pravni se sustav spašava od urušavanja i povrede njegove egzistencije sustavom kazni odnosno ostvarivanjem sekundarne efikasnosti pravnog pravila. Brzim čitanjem moglo bi se pak ispustiti da se Perić poziva na Iheringa i njegov *Cilj u pravu*<sup>15</sup> gdje se upozorava da pravni poredak ispred sebe ima „bič“. Perić pitanja o kazni i kažnjavanju prepoznaje kao relevantna, ali im ne posvećuje dovoljnu pozornost i prostor.

### 3. PRAVNA ODGOVORNOST I SVRHA KAŽNJAVANJA U TEORIJI PRAVA DUŠKA VRBANA

Većina hrvatskih teoretičara prava u svom opusu na nekom od mjesta posvećenima odgovornosti razvija i opisuje talionsko načelo, što će biti jasno iz sljedećih pregleda u kojima je vidljivo da zadržavaju nepotpuno poimanje tog načela slično kao i Berislav Perić. U tom smislu iznimka nije ni Duško Vrbanić, umirovljeni profesor Pravnog fakulteta u Osijeku, koji u svom poglavlju knjige *Država i pravo*<sup>16</sup> u dijelu koji se odnosi na *Povijesni i usporedni pregled razvoja instituta odgovornosti*<sup>17</sup> piše o „arhaičnim i rimskim koncepcijama odgovornosti“.<sup>18</sup>

Kao i Perić, Vrbanić ističe da se „svaka povreda materijalnih dobara ili časti mogla iskupiti i privatnom osvetom“<sup>19</sup>, a to veže uz načelo taliona koje po njemu ograničava

<sup>14</sup> „Neke analize Shylockove osobnosti i karaktera pokazuju da je Shakespeare s pomoću Shylockovih okrutnih stavova htio izvrgnuti oštroj moralnoj kritici pravni poredak Mletačke Republike koji je dopuštao ono što je Shylock zahtijevao. Takve analize izgledaju vrlo prihvatljive. U Židovu Shylocku tinja ogorčenje na stav kršćanskog svijeta prema židovskoj rasi, koji je, u ono vrijeme, bio u znaku oštre intolerancije i progona. U svojoj okrutnosti Shylock želi pokazati mletačku 'civilizaciju', koja ga je, kao što on i ističe, potaknula i naučila toj okrutnosti.“, Perić, 1994, 210.

<sup>15</sup> Von Ihering, *Cilj u pravu*, (1887), CID, Podgorica, 1998.

<sup>16</sup> Vrbanić, 2003.

<sup>17</sup> *Ibid.*, 278–281.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 278–279.

<sup>19</sup> *Ibid.*, 278.

privatno osvećivanje.<sup>20</sup> Kao posebnost vidi se Vrbanovo povezivanje taliona s pravima arhaičnih društava i primitivnih naroda. To nikako ne stoji jer talion ima drukčije značenje od dosadašnjega uvriježena i nedovoljno poznata našem pravnom krugu, što će biti prikazano u idućim poglavljima. Talionsko se načelo nikako ne može povezati s pravom primitivnih naroda onako kako to navodi i Vrban „oko za oko, zub za zub“ u čemu očito vidi tek puku retribuciju.<sup>21</sup> Takvo shvaćanje nikako ne odudara od shvaćanja većine teoretičara prava s kojima se susreću naši pravnici i studenti, pa zapravo i ne iskače po svome sadržaju od uvriježena shvaćanja. Načelo taliona semantičkim značenjem obuhvaća i „oko za oko“ i „zub za zub“, ali prije svega u novčanom ili ekvivalentnom odnosu.

#### 4. PRAVNA ODGOVORNOST I SVRHA KAŽNJAVANJA U TEORIJI PRAVA NIKOLE VISKOVIĆA

Nikola Visković, profesor prava iz Splita, iako jezgrovito i vrlo dobro piše o odgovornosti, sankcijama i kaznama<sup>22</sup>, ne spominje načelo taliona i zapravo tek periferno i neizravno spominje svrhe kažnjavanja u svom udžbeniku, što je svojevrsan propust. On govori o kazni kao općenito (u pravu, moralu, običaju) nekom zlu, fizičkom ili psihičkom, koje se nanosi subjektu koji je počinio delikt.<sup>23</sup> Navodi da je težina toga zla ona o kojoj ovisi ili proporcionalna ili pravedna kazna<sup>24</sup>, a proporcionalnost i pravednost veže uz Ulpijanovu *suum cuique tribuere*.<sup>25</sup> Tako čitatelji dobivaju pojam o vezi između počinjenog djela i kazne, ali ostaju zakinuti za penološko-psihološko-socijalne momente uz koje se kažnjavanje veže.

#### 5. PRAVNA ODGOVORNOST I SVRHA KAŽNJAVANJA U TEORIJI PRAVA VJEKOSLAVA MILIČIĆA

Vjekoslav Miličić u svom udžbeniku pod poglavljem *Prisile u pravu*<sup>26</sup> u djelu *Opravljanje i smisao prisila*<sup>27</sup>, što bi po svome sadržaju trebalo odgovarati učenju o odgovornosti i svrsi kažnjavanja, kao i većina ostalih hrvatskih teoretičara prava zastupa stajalište da je talion ekvivalentan osveti, odnosno odmazdi.<sup>28</sup> Miličić dalje navodi da je riječ

---

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Visković, 2006.

<sup>23</sup> *Ibid.*, 169.

<sup>24</sup> Visković, 2006, 169.

<sup>25</sup> *Ibid.*, 142.; poglavlje posvećeno pravednosti.

<sup>26</sup> Miličić, 2003, 227–233.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 228–230.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 230.

„o prisili *ex post facto* te o prisili prevenciji“.<sup>29</sup> Iako nije sasvim jasno na što cilja kada govori o „prisili prevenciji“, sasvim je jasno da Miličić kao i većina ostalih talionu daje sadržaj koji odgovara doslovnu vraćanju učinjene nepravde. Upotrebljavajući „oko za oko, zub za zub“ te ga vezujući uz osvetu, a napose spominjući kaznu smrti<sup>30</sup>, jasno je da ni Miličić ne upotrebljava stvaran opseg i sadržaj te smisao talionskog načela.

## **6. LEX TALIONIS U TEKSTOVIMA HRVATSKIH KAZNENIH PRAVNIKA**

Iako tema ovoga rada nije posebno proučavanje talionskog načela iz kaznenopravne perspektive, treba spomenuti da je kod hrvatskih kaznenih pravnikâ poput Bačića, Šeparovića, Horvatića, Novoselca i Derenčinovića sadržaj pojma talion više-manje istovjetan onomu koji u svojoj bazi razvijaju teoretičari prava, pa se ne može očekivati da naši „kaznenjaci“ pišu o širem sadržaju toga pojma. Iz bogata korpusa literature hrvatskoga kaznenog prava treba istaknuti i razmatranje Petra Novoselca koji navodi da je talionsko načelo prvi put spomenuto u starom Babilonu, i to u Hamurabijevu zakoniku:

„Smatra se da je u Hamurabijevu zakoniku prvi put izričito propisano talionsko načelo prema kojemu će se ‘onomu tko je izbio oko slobodnu čovjeku, izbiti oko, a onomu tko je slomio kost slobodnu čovjeku, slomit će se kost’. To načelo, obično formulirano kao ‘oko za oko, zub za zub’, nalazi se i u rimskom Zakoniku XII ploča iz 451. godine pr. n. e. Iako se danas doživljava kao okrutno, ono je ipak značilo određen napredak jer je sadržavalo zahtjev da kazna mora biti proporcionalna težini kaznenog djela. Paralelno s talionom u Hamurabijevu zakoniku postoji i kompozicija, koja je ipak rezervirana za počinitelje iz viših slojeva (‘Ako čovjek udari sebi ravna, dužan je platiti minu srebra. Ako udari slobodna čovjeka, odsjeći će mu se uho.’).<sup>31</sup>

Ovdje, u vezi s netom iznesenim valja napisati nešto o vezi između židovskog i babilonskog prava. Talion se smatra ponajprije vezanim uz židovsko pravo, i to posebno s obzirom na sinergiju židovskog (semitskog) utjecaja na samo babilonsko pravo. Uostalom, babilonsko je pravo nestalo, a židovsko ima kontinuitet do današnjih dana.

Novoselec ponovo piše o talionskom načelu kada govori o teorijama o svrsi kažnjavanja, a to je izravno povezano s onim što hrvatski pravni teoretičari pišu kada analiziraju svrhe kažnjavanja i što je primarni fokus ovog rada i što je podloga za proučavanje znanosti o pravnom sustavu u cjelini, a posebno za proučavanje teorija i

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Novoselec, 2004, 31–32.

povijesti kaznenog prava.<sup>32</sup> Kada se govori o apsolutnim teorijama kazne<sup>33</sup>, navodi da se opravdanje kazni vidi samo u odmazdi, pa je vezivanje taliona samo uz odmazdu i u ovom smislu netočno ili barem preusko. Novoselec tako navodi da se kod promatranja smisla kazne u odmazdi vidi kazna koja je „oslobođena od učinaka“<sup>34</sup>, odnosno služi da se „poništi, anulira kazneno djelo“.<sup>35</sup> Novoselec razlikuje odmazdu od osвете jer, kako piše, osveta uključuje mržnju, a kazna kao odmazda ima svojstvo zasluge i retribucije.<sup>36</sup> Kazna mora odgovarati stupnju krivnje da bi se izbjeglo strogo kažnjavanje počinitelja za manje prijestupe s niskim stupnjem krivnje.<sup>37</sup> O tome, kako navodi Novoselec, najviše su pisali Kant i Hegel.<sup>38</sup>

## 7. ODNOS BABILONSKOG I ŽIDOVSKOG PRAVA

Na ovome mjestu potrebno je napisati nekoliko poglavlja o odnosu babilonskog i židovskog prava, na što me navodi Novoselčev pisanje. On upravo babilonskom pravu na neki način daje izvornost kada je o talionskom načelu riječ. Nema, naime, sumnje da su babilonsko pravo i židovski kanonski tekstovi na mnogostruke načine ispremiješani i isprepleteni te da je između njih dolazilo do višestrukih interakcija. Naime, babilonsko pravo u mnogočemu je utjecalo na mnoge pravne sustave, pa je tako Ihering tvrdio, da bi se razumjeli komplicirani instituti rimskog prava, potrebno je referirati se na Babilon.<sup>39</sup>

Prije svega valja se referirati na Hamurabijev zakonik:

*“The comparison of this Code of Hammurabi with the Law of Moses was bound to be made. Many reasons would suggest the likelihood that much similarity would be observed between two early legislations both Semitic in complexion.”*<sup>40</sup>

Treba jasno reći da ni među pravnim povjesničarima nije do kraja jasno je li Hamurabijev zakonik pisan kao integralni tekst koji nije imao važnijih prednika ili je pisan pod utjecajem nekih drugih drevnih pravnih tradicija, poput one židovske, odnosno s njima. Bez obzira na navedeno načelo taliona, kao pravno-povijesni i pravno-identifikacijski pojam jedne epohe s konkretnim suvremenim reperkusijama vezan je uz

---

<sup>32</sup> Naravno da se može govoriti i o teoriji građanskog prava kada je riječ o kompenzaciji, naknadi štete i slično.

<sup>33</sup> Novoselec, 2004, 330–331.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 331.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Johns, 1914, iii.

<sup>40</sup> Zanimljivo je da se do početka 20. stoljeća smatralo da je Mojsijevo pravo starije, a da je babilonsko pravo bilo barbarsko i običajno. *Ibid.*, iv.



židovsko pravo neovisno o tome je li se javio prije, usporedno ili nakon babilonskih pravnih izričaja jer se kroz taj (biblijski) oblik prepoznaje u suvremenim pravnim sustavima i pravnoj znanosti. Potrebno je spomenuti da je još početkom 20. stoljeća, kada se uvidjela velika međuuvjetovanost i isprepletenost babilonskoga i drevnoga židovskog prava, postojalo shvaćanje da Hamurabijev zakonik i drevni propisi židovskog prava pripadaju istoj skupini.<sup>41</sup> Zanimljivo je što Johns navodi da neki od tih drevnih semitskih običaja postoje i danas među beduinima u Sjevernoj Africi.<sup>42</sup> Iako je Hamurabi bio moćan vladar, koji izvorno nije pripadao babilonskim plemenima, nije mogao izmisliti potpuno nov pravni sustav koji bi bio stran plemenima kojima je vladao, a koji su bili semitskih obilježja te su imali približno iste običaje kao što su ih imali i Židovi prije naseljavanja u zemlju Kanaan.<sup>43</sup>

*„In this modified sense we shall be able to speak of the Laws of Moses as being primitive Semitic Law modified by Babylonian influence. That however, would be description easily misunderstood if divorced from its context.*

*It is better to say that both legislations are compromises between the two types of law, that they show different degrees of preponderance of one or the other type, and that the Laws of Moses manifest an independent development strongly influenced by the Code of Hammurabi.*

*We may still claim independent development of the Laws of Moses.”<sup>44</sup>*

U svakom slučaju, sasvim je sigurno da su babilonsko i židovsko pravo međusobno povezana, ali nije do kraja jasno kako se židovsko pravo razvijalo u odnosu na babilonsko, odnosno koliko su običaji semitskih plemena bili istovjetni ili slični običajima plemena sa „židovskim predznakom“. Na to Johns lijepo upozorava kada govori da jedni govore o međuovisnosti, dok se drugi drže „teorija o utjecaju“.<sup>45</sup> Jedna je od zanimljivih teza da su Židovi bili odvojeni od ostalih semitskih naroda te ušli u prazan Kanaan, a sličnosti koje postoje s Babiloncima očituju se u neovisnu razvoj istih pravnih instituta, kao što bi ih možda neovisno stvorili i, primjerice, Babilonci i Asteci. „Ljudi svugdje otkrivaju lončarstvo, ali će čovjek uvijek upotrijebiti lonac koji

<sup>41</sup> Johns, 1914, v.

<sup>42</sup> *Ibid.*, vi. Govori se o plemenskim običajima, ali je zapravo riječ o pravnim pravilima nomadskih naroda.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Johns, 1914, vii. Isto tako na str. viii. navodi: „For during the whole time that the Israelites were in Canaan they were, as usually supposed, independent of Babylonian rule. If they adopted laws which were already prevalent in Babylonia, we may be sure it was not solely because they were Babylonian. This may be disputed. For there were times when, if we may believe their own tradition, they did receive embassies from Babylonia, or even adopt Assyrian cults. This kind of influence might conceivably lead to the adoption of Babylonian or Assyrian law, which latter was always practically the Code of Hammurabi.“

<sup>45</sup> *Ibid.*, ix.

je već napravljen.<sup>46</sup> Ipak valja naglasiti da su neke odredbe židovskog prava toliko slične ili pak istovjetne onomu babilonskom da je teško vjerovati da je riječ o neovisnu razvoju pojedinih instituta.

Valja ovdje uočiti i nekoliko vrlo vrijednih komentara i napomena koje uz pojam *lex talionis* donosi *New World Encyclopedia* koja, između ostalog, donosi definiciju koja prije svega ima više vezu s konceptom pronalaženja ekvivalenta kazne, a manje s konceptom osvete koji je zaživio uz pojam taliona u suvremenu shvaćanju znanosti o kažnjavanju i pravne teorije i pravne povijesti.<sup>47</sup> Ta enciklopedija pojam taliona veže isključivo uz židovsko pravo, što je još jedan pokazatelj da i bez obzira na eventualne korijene tog instituta (i svrhe kažnjavanja) u babilonskom pravu, odnosno na njihovo prijašnje prožimanje i međuuovjetovanost – talion – jest i ostaje dijelom židovske pravne tradicije te ga se kao takva percipira i prihvaća, a to je shvaćanje vezano uz Knjigu Izlaska 21, 23–27.<sup>48</sup>

Kada se pak govori o Hamurabijevu zakoniku i njegovu izričaju talionskog načela ili, bolje rečeno, predtalionskog načela, navodi se odredba koja štiti „bogata čovjeka“:

*„If a man has caused a man of rank to lose an eye, one of his own eyes must be struck out. If he has shattered the limb of a man of rank, let his own limb be broken. If he has knocked out the tooth of a man of rank, his tooth must be knocked out.“*<sup>49</sup>

Zanimljivo je da ozljeda „siromašna čovjeka“ traži drukčiju vrstu taliona:

*„If he has caused a poor man to lose an eye, could be atoned for in money. If he has caused a poor man to lose an eye, or has shattered a limb, let him pay one maneh of silver.“*<sup>50</sup>

Te odredbe također nisu imale primarno retributivan učinak, odnosno zamisao njihova postojanja nije vezana uz osobno osvećivanje, nego uz vraćanje u ravnotežu pri čemu država ima važnu kontrolnu ulogu<sup>51</sup>, i to da se na mnogim mjestima vidi gradiranje, odnosno napuštanje „uzimanja pravde u svoje ruke“, a pogotovo ako uzmemo da je židovsko pravo uobličilo babilonska (semitska) pravila o kažnjavanju. Logički valja zaključiti da se načelo osvete sve više mijenjalo u smjeru pravedne kazne i udaljavalo od primitivna mehaničkog kažnjavanja. U svakom slučaju, treba izreći da talion ipak ima pretežito semitski, odnosno židovski predznak te se kao takav pojavljuje u suvremenoj literaturi i na hebrejskom se jeziku označava kao *ויע תחת ויע*. Uz navedeno valja spomenuti i mišljenja koja se tiču propitkivanja same autentičnosti

---

<sup>46</sup> Johns, 1914, 40.

<sup>47</sup> V. [www.newworldencyclopedia.org/entry/Lex\\_talionis](http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Lex_talionis) (24.11.2017.).

<sup>48</sup> [www.newworldencyclopedia.org/entry/Lex\\_talionis](http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Lex_talionis).

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*

Mojsijeva zakona, no to je materijal za dodatno istraživanje.<sup>52</sup>

Na nekim pak drugim mjestima može se vidjeti da mnogi propitkuju odnos babilonskog i židovskog prava, pa tako i oni koji se bave i pozitivnopravnim granama, a među njima možda ponajbolje piše H. S. Linfield u članku *The Relation of Jewish to Babylonian law*.<sup>53</sup>

*„We have cited a dozen cases (to which number many more can be added, especially if we could afford to enter into lengthy expositions) to demonstrate that Jewish law, amoraic and tennaitic, is directly related to Babylonian law. What is the nature of the relationship? Shall we say that the former ‘borrowed’ from the latter and it is thus in a way a mere copy? Or can we maintain that there is no basis for the foregoing assertion, and that the relationship consists in the fact that Jewish law was ‘built’ upon the legal and business customs of the land of the two rivers and its economic structure? Jewish law, we should then say, is entirely the work of the Jewish people, in the creation of which Babylonian legal and business customs, common law, entered as an element. If the case be so, how important was this element, what were the elements with which it combined, and what was the process; or, in a word, what are the elements and the structure of Jewish law?”<sup>54</sup>*

U svakom slučaju, ostaje činjenica da je talionsko načelo kakvim ga mi danas poznajemo teološki, kulturni i pravni derivat židovskog prava ako ni zbog čega drugoga, onda zbog judeokršćanske civilizacije u kojoj su današnja prava zapadnoeuropskoga pravnog kruga i stvorena.

## 8. ŽIDOVSKJE DENOMINACIJE<sup>55</sup>

Da bi se uopće razumjelo kako se razvija tumačenje židovskog prava, potrebno je nekoliko riječi reći o židovskim denominacijama kroz koje se tumačenje židovskog prava i odvija te postaje izvor prava. Valja reći da uz doslovno biblijsko pravo postoji i ono koje svojim komentarima razvijaju rabini. U određenu smislu to može dovesti do disonantnih tumačenja istog instituta, no postoje i instituti o kojima svi ili većina rabina isto promišlja te se tako stvara na neki način unificirano židovsko pravo. Primjerice, zabrana rada subotom (šabat), prijenos židovstva preko majke i slično zajedničko je gotovo svim židovskim kulturama. Tu pripada i talion.

„Možda je manje poznato da židovstvo ima gotovo jednako mnoštvo podjela kao i, primjerice, kršćanstvo, no zbog nedovoljne upoznatosti mnogi ga doživljavaju kao jednu homogenu cjelinu. U određenu smislu to je točno jer, unatoč svim različito-

<sup>52</sup> David, 1950, 149–178.

<sup>53</sup> Linfield, 1919, 40–66.

<sup>54</sup> Linfield, 1919, 66.

<sup>55</sup> Ovaj je dio prerađen iz Savić, 2015.

stima, židovski je identitet uistinu jedinstven u smislu pripadnosti kako propisuje *halakha*<sup>56</sup>: dijete majke Židovke bit će Židov i na njega će se primjenjivati Mojsijev zakon. No kada se židovstvo promatra kroz prizmu židovskog prava, sami Židovi pravo koje se na njih treba primijeniti promatraju vrlo različito. Zanimljivo je da su židovske denominacije, iako su neke karakteristike i posebnosti razvijene i u prijašnjim stoljećima<sup>57</sup>, nastale prije svega od 18. i 19. stoljeća naovamo, a napose u anglofonim zemljama, i to ponajprije u Sjedinjenim Američkim Državama u 20. stoljeću. Pokret koji se pojavio među europskim Židovima u 19. stoljeću naziva se *Haskalah*, a rezultirao je sekularizacijom židovske religije te počeo promatrati židovstvo više kao kulturu, a manje kao religiju. Njegov začetnik bio je Moses Mendelssohn, njemački židovski filozof.<sup>58</sup> No, denominacije u judaizmu ozbiljnije su se počele oblikovati odlaskom Židova u angloameričke zemlje, ponajprije u Sjedinjene Američke Države.<sup>59</sup> Iako je denominacija danas mnogo, osnovna je podjela, koju svi proučavatelji prava i religije priznaju, na ortodoksne, konzervativne i reformirane Židove. Važno je razumjeti da će pripadnost nekoj od navedenih grupacija izravno utjecati na ponašanja koja se odnose na sklapanje i razvod braka i na ukupan odnos spram bračnih i obiteljskih odnosa. Na razvoj svih njih i njihovo definiranje utjecao je pokret prosvjetljenja koji je Mendelssohn započeo. Asimilacija te stalna seljenja učinila su svoje – Židovi su počeli tražiti svoje mjesto u novim okolnostima. Oni koji su htjeli emancipaciju, ali

---

<sup>56</sup> Sveukupnost propisa koji proizlaze iz korpusa židovskog prava koji se odnose i na pisano i usmeno pravo.

<sup>57</sup> Podjela na Aškenaze i Sefarde najpoznatija je podjela židovskog identiteta iako se ovdje ne može govoriti o denominacijama, nego o dvjema skupinama Židova koje su se zbog geopolitičkih razloga različito razvijale i stapale s narodima i religijama koji su ih okruživali. Pa su tako Aškenazi koji su živjeli u istočnoj i zapadnoj Europi te Rusiji bili pod utjecajem kršćanskog načina života te europskih običaja. Sefardi koji su bili utopljeni u arapsku kulturu i u doticaju s islamom razvijali su svoje običaje (i pravo!) na drukčiji način. Jedna od tipičnih razlika između Sefarda i Aškenaza bila je različito gledanje na poligamiju. Iako formalno nezabranjena (dopuštena za razliku od poliginije), u Aškenaza je prije odbačena zbog dodira s kršćanstvom, a za koju je doktrinarno zaslužan Rabbi Gershom ben Judah. U svakom slučaju, te dvije skupine različito su razvile onaj dio židovskog prava koji se ne odnosi na Toru (Petoknjžje), nego na rabinsko pravo i tumačenja Biblije i komentatora. Naravno da postoje podjele osim na Aškenaze i Sefarde, podjele na Yemenite i Mizrahe, Bukhare itd. Država Izrael priklonila se stavu rabina Gershoma: tako da je poligamija u židovskom pravu zabranjena. Iako je tehnički poligamija dopuštena za Sefarde i ostale „istočne/orijentalne“ Židove, posebno one koji žive pod utjecajem islama, gdje je poligamija norma. V. <http://www.shamash.org/lists/scj-faq/HTML/faq/08-06.html> (04.02.2015). Židovsko pravo od Židova traži da prizna je zemlje *Dina D'Malchuta Dina*, *Talmud (Nedarim 28a, Gittin 10b, Bava Kama 113b, Bava Batra 54b) Shmuel said, The law of the country is law Rabbi Moshe Reib Halberstadt*, v.: <http://www.yeshiva.co/ask/?id=6222>. Tako da će većina Židova živjeti u zemljama koje ne dopuštaju poligamiju, pa makar ne slijede aškenasku tradiciju, po toj će osnovi biti monogamni.

<sup>58</sup> *Bridgwater*, 1964, 906. i Stanford Encyclopedia of Philosophy; v. <http://plato.stanford.edu/entries/mendelssohn/>

<sup>59</sup> *Ibid.*; Židovi obuhvaćaju 0,2 % svjetskog pučanstva, a od toga ih je podjednak broj u Sjedinjenim Državama i Izraelu: podatak iznesen na 21. godišnjoj konferenciji o pravu i religiji održanoj na Brigham Young University, Provo, Utah, Sjedinjene Američke Države, 4. – 7. listopada 2014.

i, uvjetno rečeno, modernizaciju, razvili su se u reformirano židovstvo koje je sigurno išlo ruku pod ruku sa sekularizacijom. Nije pretjerano reći da je to židovstvo više oslonjeno na kulturu nego na spiritualnost. Ortodoksno židovstvo htjelo je zadržati stare korijene te je tragalo za još većim povezivanjem s religijom i tradicijom kao načinom odupiranja sekularizaciji i asimilaciji. Primjer su za pripadnike te denominacije vrlo poznati hasidski Židovi.<sup>60</sup> I na kraju, konzervativno židovstvo razvilo se kao ravnoteža između tih dviju varijacija. Njegove su dvije karakteristike adaptacija te tradicija.<sup>61,62</sup>

## 9. TALION PREMA ŽIDOVSKOM PRAVU

Već je dovoljno pogledati referentnu jedinicu *talion* u *Encyclopaedia Judaica*<sup>63</sup> da bi nam bilo jasno da kod kažnjavanja po principu taliona nije riječ o doslovnu uzvraćanju istom mjerom, nego o „konceptu gdje je kazna identična ili ekvivalentna prijestupu“.<sup>64</sup> Istina, navodi se da postoje kazne – čitaj: talioni – gdje je riječ o identičnosti kazne<sup>65</sup>, pa se tako navodi smrtna kazna za ubojstvo<sup>66</sup>, ranjavanje za ranjavanje<sup>67</sup> te za lažno svjedočenje<sup>68</sup>. Odatle vjerojatno Miličić, ali nepotpuno, piše o smrtnoj kazni i veže je uz talion kao jedini oblik kažnjavanja.<sup>69</sup> Prije svega postoji terminološko nepoznavanje značenja riječi talion. Talion nije načelo osvete i to kao jedno načelo, nego su talioni kazne u množini, koje mogu biti doslovne ili ekvivalentne. S druge pak strane, ono što se u nas smatra načelom taliona, to je „oko za oko, zub za zub“, a što je u našoj općoj teoriji prava te teoriji kaznenog prava prisutno gotovo kao aksiom, zapravo se uopće ne može smatrati relevantnim jer se u židovskom pravu talion ne može smatrati doslovnom kaznom – i to izričito ne može! Kada bi se moglo govoriti o doslovnim kaznama, one pak nikako ne bi mogle biti primijenjene na ono što mi smatramo definicijom taliona. Te i takve kazne pod utjecajem talmudskog prava i rabinskih komentara i tumačenja, ako su uopće ikada i postojale, bit će potpuno

<sup>60</sup> V. i Heradi židovstvo.

<sup>61</sup> *Bridgwater, op. cit.*, bilj. 58.

<sup>62</sup> Ovaj dio preuzet je iz Savić, 2015, 251–252.

<sup>63</sup> *Encyclopaedia Judaica*, 2007, 463.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> Zanimljivo je da se ovdje spominju talioni u množini. Dakle, već je na prvome mjestu razvidno da se talionom smatraju kazne u množini koje mogu, ali ne moraju biti identične (doslovne, istovjetne), nego mogu biti doslovne ili ekvivalentne. Kao što će poslije biti pokazano, većinsko shvaćanje taliona ipak se sumira u načelo ekvivalentnosti. No kada bismo uzeli za činjenicu da talion može biti i doslovna kazna, jasno je da je pojam kakav je ušao u hrvatsku teoriju prava, pa onda i u kazneno pravo, nedostatan, odnosno preuzak.

<sup>66</sup> *Ibid.*, a prema Postanak 9, 6.

<sup>67</sup> *Ibid.*, a prema Izlazak 221, 23–25, Levitski zakonik 24, 19–20.

<sup>68</sup> *Ibid.*, a prema Knjizi ponovljenog zakona 19, 19.

<sup>69</sup> *Miličić*, 2003, 230.

zamijenjene ekvivalentnim kaznama. Židovske denominacije kroz koje se pravo tumači i primjenjuje, a koje je obrađeno u prijašnjem poglavlju, ne prihvaćaju načelo istovjetnosti kazne. Jednako to čine reformsko, konzervativno i ortodoksno židovstvo te odbacuju takav koncept koji nije nikada u židovskom pravu doslovno vrijedio. Ekvivalentni talioni uvijek će tražiti smisao (pravu svrhu) kažnjavanja, a kažnjavanje nikad nema svrhu okrutnosti ili osвете iako se katkad čini da je kod doslovnih taliona to tako. Ondje je zapravo riječ o uputi Židovima da je život najvažnija vrijednost koju treba gotovo pod svaku cijenu sačuvati. Iz navedenog su razloga doslovni (identični) talioni gotovo potpuno napušteni u talmudskom pravu<sup>70</sup>, a preživjeli su iznimno od srednjeg vijeka sve do najmodernijega doba u, primjerice, konfiskaciji imovine.<sup>71</sup>

Valja biti precizan do kraja i reći da uvidom u *Encyclopaedia Judaica* osim što je jasno da talion nije samo jedna vrsta kazne, čitatelju se također može učiniti da je doslovna kazna „oko za oko, zub za zub“ postojala u biblijsko i poslijebiblijsko vrijeme i to prije uvođenja rabinskog prava (tumačenja), odnosno da je žrtva mogla tražiti novčanu kompenzaciju ili inzistirati na identičnu, doslovnu talionu.<sup>72</sup> Na tome se temelji Vrbanov komentar da se talion rabio kod primitivnih naroda (odnosno u primitivno vrijeme, op. a.), ali se propušta uvidjeti da je on samo jedna od varijacija kazni/taliona u množini.<sup>73</sup>

I sama *Encyclopaedia Judaica* navodi da većina znanstvenika smatra da je talion u smislu identična kažnjavanja napušten i da je uvedeno kompenzatorno kažnjavanje, prije svega jer se smatralo, a očito u svjetlu pravnog formalizma, da je nemoguće ostvariti jednakost u kažnjavanju zbog fizičkih karakteristika oka ili zuba.<sup>74</sup> Vrijedno je napomenuti da komentatori biblijskih tekstova upućuju na nemogućnost činjenja ekvivalentne štete. „Ni oko ni ijedan drugi organ ne mogu biti izvađeni iz tijela živućeg čovjeka bez prouzročivanja dodatnih neželjenih ozljeda poput gubitka velikih količina krvi ili čak ugrožavanja njegova života; (...) i Tora kaže, 'oko za oko', a ne 'oko i duša za oko'. Rizik, koji je ovdje neizbježan u prekoračenju propisane mjere, dovoljan je da bi se talion (ovaj talion, op. a.) proglasio neobranjivim i nepraktičnim.“<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> *Encyclopaedia Judaica*, 2007, 463.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*, vidi argument iz Izlaska 21, 30.

<sup>73</sup> Vrban, 2003, 278.

<sup>74</sup> *Encyclopaedia Judaica*, 2007, 463. Navodi se da dva oka ne mogu biti jednaka, a zanimljivo je i navođenje marginalna slučaja u kojem se navodi izvršenje doslovna kažnjavanja na slabovidnoj odnosno slijepoj osobi. Zanimljivo je pozivanje na odredbu židovskog prava koja proizlazi iz Levitskog zakonika (24, 22), a koja govori da je potrebno da postoji jedan pravni sustav koji će vrijediti jednako prema svima i za sve (*standard of law for all*) koji bi na taj način bio prekršen. Riječ je o promatranju prava kao formalnog sustava pravnih normi, o normativističkom konceptu koji pomaže humanosti.

<sup>75</sup> *Encyclopaedia Judaica*, 2007, 463., vl. prijevod, a prema Saadiah Gaonu citiranu prema Ibn Ezri u komentaru Knjige Postanka 21, 24. Ovaj komentar daje naslutiti da su i u predtalmudskom periodu pravni pisci smatrali talion nepraktičnim i nepoželjnim. Isto tako valja primijetiti identičan primjer

Kao jedina relevantna mjera koja bi zamijenila talion bila bi novčani ekvivalent koji u sebi sadržava dvojstvo – ima kaznenopravni element i onaj građanskopravni, a kao posebna vrsta kazne koja je prije svega sadržavala punitivni element bilo je bičevanje koje jedino nije moglo biti ostvareno u slučajevima kada je već plaćen novčani ekvivalent jer se nije moglo dvaput kazniti za isto zlodjelo.<sup>76</sup>

Promatrajući izvore židovskog prava koje je pod pojmom taliona navela *Encyclopaedia Judaica*, sasvim je jasno da bismo riječ odmazdu ili osvetu mogli zamijeniti riječima uzvratanje i vraćanje u ravnotežu. I kod identičnih taliona opisanih u Bibliji, a koji su svoje komentare našli u modernom dobu te kod ekvivalentnih taliona koji svoje postojanje drže i do danas podjednako je vidljiva potreba kažnjavanja i upućivanja poruke zajednici, što je zapravo vrsta generalne prevencije, a to je istina čak kada je riječ o ekvivalentnim talionima. Primjerice, „(R)uka koja je zgriješila treba biti odsječena, ne kao ruka za ruku, nego kao ruka koja je nešto učinila.“<sup>77</sup> Ona nije odsjekla ruku, nego je nešto učinila. Prema *Encyclopaedia Judaica* talionsko načelo potpuno je istisnuto makar se njegove reperkusije osjećaju prisutnima u postavkama prirodnog prava koje osjećamo i danas. Pa tako „da će svatko biti mjereno mjerom koju sam mjeri“ ostaje kao odjek načela taliona i mehaničke odmazde<sup>78</sup> za počinjeno nedjelo, kao i zlatno pravilo da ne činiš drugomu ono što ne želiš da drugi tebi čine.<sup>79</sup> „... talionsko načelo, kao načelo prirodnog prava, ponovno je uspostavljena kroz Talmud: mjera kojom mjeriš bit će ti mjereno“, glasovita je Hillelova oznaka za koju se kaže da obilježava i iskazuje čitav tekst Tore da ne činiš drugomu ono što ne želiš da drugi tebi čine, a također je izvučena iz istog principa.<sup>80</sup>

Važno je reći da mnogi nežidovski prevoditelji Biblije često ne razumiju njezin jezik te se odlučuju za jasne prijevode tekstova koji u izvorniku nisu pisani na način ka-

---

kod „Mletačkog trgovca“ koji nalazimo u raspravi o Shylocku, židovskom trgovcu iz Shakespeareova književnog djela, zapravo primjer Židova koji želi doslovnu primjenu zakona, ali formalna pravda Mletačke Republike koja je identična komentarima židovskih učenjaka na temelju istih argumenata o ugrožavanju života i uzimanju prevelika i nezaslužena dijela koji bi se provođenjem kazne/osvete trebao provesti to ne dopušta. I pravo Mletačke Republike, ali i židovski rabinski komentari identični su i pokazuju neprovedivost takvih nehumanih odluka te se pozivanjem na formalnu pravednost (na koju se, čini se, poziva i sam Shylock) želi postići pravedna i čovječna društvena regulacija. U tom primjeru i pravo Mletačke Republike i židovsko pravo zapravo stoje na istim temeljima i govore o istom, ali se nespominjanjem korijena argumentacije iz Mletaka zapravo neopravdano ne daje priznanje židovskom pravu, nego se veliča „zapadnoeuropska pravna tradicija“ kao ona napredna i humana.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*, a prema Knjizi ponovljenog zakona, 25, 12.

<sup>78</sup> Namjerno nisam u tekstu upotrebljavao termin „mehanička odmazda“ koji se kod nas u literaturi često može pronaći. Taj termin previše upućuje na osvetu, a premalo na pravedno izravnavanje stvari, uzvratanje i povratak u ravnotežu, a njome se gubi i važan element generalne prevencije koji se želi uputiti čitavu židovskom narodu kako bi slijedio plan Božji. Talion ima izraziti moralno-religiozni karakter pa ga upotrebom termina mehaničke odmazde činimo previše skučenim.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Encyclopaedia Judaica*, 2007, 463.

kvim se pišu, primjerice, hrvatski ili engleski. Hebrejski jezik na mnogim je mjestima višeznačan, a pravo značenje pisane riječi može se uvidjeti tek nakon što se u obzir uzme i židovska pravna tradicija.<sup>81</sup> Kako navodi Resnicoff, čitanje odredaba biblijskih knjiga doslovno<sup>82</sup> može dovesti (i dovodi) do pogrešne interpretacije židovskog prava jer, kao što je rečeno, ne uzima u obzir usmenu predaju koja je važan (i izričit) izvor židovskog prava odnosno do tumačenja da se misli na doslovnu i izravnu mjeru<sup>83</sup>, pa zbog neznanja izraz *lex talionis* postaje simbol za najokrutnije osvećivanje.<sup>84</sup> Isto tako i Resnicoff spominje prije navedene babilonske izvore, ali daje nagovijestiti da smatra židovsko pravo drukčijim jer „oko za oko“ u Bibliji ostavlja više prostora za tumačenje u smislu plaćanja ekvivalenta, a uostalom, nema jasnih pokazatelja da se ta kazna primjenjivala doslovno.<sup>85</sup> Isto tako biblijske tekstove valja uzimati u cjelini, u njihovu totalitetu, pa Resnicoff, primjerice, navodi argument iz Knjige Brojeva, gdje se govori o mogućnosti novčanog plaćanja čak i za ubojstvo.<sup>86</sup>

Iako se u ovom tekstu nije posebno ulazilo u problematiku prevođenja biblijskih tekstova na hrvatski korektno je reći da postoji stav da i rabinski i talmudski komentari jasno upozoravaju da je i gramatički i logički pravo značenje taliona novčana kompenzacija.<sup>87</sup>

S druge pak strane, iako biblijski tekst govori o „životu za život“<sup>88</sup>, u kombinaciji s učenjem Tore jasno je da nije riječ o kazni oduzimanja života za kazneno djelo ubojstva. To ne treba miješati s činjenicom da je ubojstvo katkad ipak kažnjivo smrtnom kaznom, ali kako tvrde židovski pravni pisci, normativni sustav židovskog prava postavljen je tako da je gotovo nemoguće izreći tu kaznu.<sup>89</sup> Dakle, židovsko pravo na toliko mjesta otežava oduzimanje života, odnosno čuva ga, da je gotovo nezamislivo da je talion kakvim ga danas smatra suvremena teorija prava značio retribuciju u smislu oduzimanja života.

---

<sup>81</sup> Resnicoff, 1998, 2.

<sup>82</sup> Izlazak 21, 23-25, Levitski zakonik 24, 19-20 i Knjiga ponovljenog zakona 19, 18-21.

<sup>83</sup> Resnicoff, 1998, 2.

<sup>84</sup> *Ibid.*, Resnicoff se također poziva na Nehamu Leibovitz: „*Commenting on this law, Professor Nehama Leibovitz, a contemporary biblical scholar, noted that ‘few are the verses of the Bible which have been so frequently and glaringly misunderstood.... This misconception has transformed... (the ‘eye for eye’ verses) into a symbol, the embodiment of vengeance at its crudest level.*“ str. 2., a prema Leibowitz, *Studies in Valyikra (Leviticus) 245* (Aye Newman trans., 1983.).

<sup>85</sup> Resnicoff, 1998, 3.

<sup>86</sup> *Ibid.*, Knjiga Brojeva 35, 31.

<sup>87</sup> V. više Dadon, 2012, 441–457.

<sup>88</sup> Vrijedan je tekst koji govori o pojedinim aspektima smrtne kazne i židovskog prava, napose tumačenja odredbe „život za život“: Blakesley, 2003.

<sup>89</sup> Resnicoff, *ibid.* Primjerice, procesna pravila traže kvalificirane svjedoke koji moraju iskazivati na poseban način, sud mora biti sastavljen od 23 besprijekorna i suosjećajna suca koji moraju donijeti odluku preko noći i pokušati naći svaki mogući razlog za oslobođenje, odluke u korist okrivljenika ne mogu se promijeniti, dok je suprotno moguće itd.



*„Both the Written and the Oral Law establish numerous substantive, procedural, and evidentiary barriers that effectively minimize the infliction of capital punishment. Substantively, neither an intentional killing of an unintended, nor an intentional killing that is caused indirectly, nor a reckless homicide, is punishable by death. There is no accomplice liability, meaning that regardless of the extent of the accomplice's assistance, he remains exempt unless he actually commits the homicide, thus making him a principal rather than an accessory.“<sup>90</sup>*

Nadalje, sasvim je jasno da interpretacija talionskog načela ne ostavlja puno prostora za tvrdnju da se kod principa „oko za oko“ govori o retributivnu kažnjavanju u smislu identičnosti kazne i osвете; zapravo i to je bit razumijevanja toga židovskog teksta. Talion je isključivo kompenzatorna mjera – kompenzacija.<sup>91</sup>

Osim navedenoga postoji jedan vrlo važan argument da je kod tzv. načela taliona zapravo riječ sasvim sigurno o kompenzatornoj mjeri (kazni), a ne o identičnu mehaničkom ozljeđivanju, a on leži u samom prijevodu, dakle jeziku. Čini se nakon svega da je taj argument kojem ću na kraju ovog izlaganja posvetiti malo više pozornosti zapravo točka na i kojom se želi poentirati iznesena argumentacija. Čini se također da je riječ o klasičnu problemu „izgubljena u prijevodu“, pa je slijedom nerazumijevanja (hebrejskog) jezika koji ima specifično svojstvo višeznačja, i to znatno više od ostalih, ponajprije indoeuropskih, jezika koji nas uglavnom okružuju te povijesno-političkih okolnosti o kojima je nešto više pisano u prijašnjem dijelu teksta, načelo taliona postalo simbol, sinonim za okrutnost koja bi valjda trebala proistjecati iz stroga židovskog prava, a zapravo je upravo suprotno.<sup>92</sup>

Nekoliko jezičnih pojašnjenja: na hebrejskom se jeziku „oko za oko“ piše/govori *ayin tachat ayin*. Prema Resnicoffovu objašnjenju *achat* znači oko, ali *tachat* može značiti: a) za, b) umjesto, c) za račun od ili d) kao zamjena za.<sup>93</sup> Isto tako glagol koji pret-

<sup>90</sup> Resnicoff, 1998.

<sup>91</sup> *Ibid.*, str. 4. „This monetary interpretation is consonant with the Torah's general emphasis on making the victim whole rather than punishing the wrongdoer. Thus, for example, robbery and theft are not treated as crimes requiring lashes. Instead, the Torah demands that the miscreant merely return what he has stolen or at most pay a fine. Requiring retaliation rather than compensation as a remedy for assault would be in tension with this approach, for retaliation is a punishment and does not assist the victim in any meaningful way.“, *Ibid.*, str. 4–5.

<sup>92</sup> Sada mi na pamet pada učenje Isusa Krista koji govori da je došao ispuniti, a ne dokinuti zakone. Upravo zato što oni jesu ili mogu biti kompatibilni i to vjerojatno u znatnijem dijelu. Djelima milosrđa mogu se dopuniti zakoni koji nisu sami po sebi jasni na način da propisuju strogost, rigidnost, krutost ili pak okrutnost. Usp. cit.: „Ne mislite da sam došao ukinuti Zakon ili Proroke. Nisam došao ukinuti, nego ispuniti. Zaista, kažem vam, dok ne prođe nebo i zemlja, ne, ni jedno slovice, ni jedan potezić iz Zakona neće proći, dok se sve ne zbude. Tko dakle ukine jednu od tih, pa i najmanjih zapovijedi i tako nauči ljude, najmanji će biti u kraljevstvu nebeskom. A tko ih bude vršio i druge učio, taj će biti velik u kraljevstvu nebeskom.“ Matej 5, 17-19.

<sup>93</sup> Resnicoff, 1998, 5; „For example, Exodus 21:27 deals with a master who knocks out his slave's tooth; it commands that the master let him go free “tachat sheno”-- on account (or because) of his tooth. The use of the word

hodi tom izrazu jest korijen „n“, „t“, odnosno „n“, „nun“, „tav“, „nun“, u kompleksnu semitskom jeziku kao što je hebrejski za to opet nema doslovna prijevoda, ali se taj izraz najčešće prevodi glagolom dati. Ključ je u davanju (kompenzaciji „za nešto što je izgubljeno“), a nije u nečemu što dopušta nanošenje boli (u engleskom *inflicted*).<sup>94</sup>

U pravnoj teoriji osim jezične interpretacije u obzir dolaze i mnoge druge, a u ovom je slučaju najkorisnija ona logička koja je vezana upravo uz argumentaciju koja se prije iznosila, napose kod izlaganja o Perićevoj teoriji prava<sup>95</sup>, a tiče se uzimanja jednaka oka ili jednaka zuba. Ako bi se ispustila teza o kompenzatornosti taliona te se priklonilo retributivnom kažnjavanju i osveti, u pitanje bi došao jedan od najvažnijih aksioma židovskog prava koji glasi: „jedna mjera prava“ (za sve).<sup>96</sup> O tome govori Gemara kao dio Talmuda, glavnog teksta rabinskog judaizma, odnosno skupa komentara brojnih rabina koji se odnosi na Mishnu koja je pak zapisano usmeno židovsko pravo. Mishna (Mišna) i Gemara zajedno čine talmudski tekst, a kada govorimo o Gemari, govorimo o komentarima Mišne. Tu argumentaciju, iako kao sekundarnu, navodi i već citirana *Encyclopaedia Judaica* i autor priloga Haim Hermann Cohn.<sup>97</sup>

Kao još jedan važan opis talionskog načela koje proizlazi iz propisa „oko za oko“ navodi se da je taj princip fina linija koja spaja ili razdvaja pisano i usmeno pravo, ali samo kao nadopuna pisanom pravu koje se bez usmene predaje ne može razumjeti.<sup>98</sup>

I na kraju, talion u židovskom pravu, na isti način kao i svi drugi instituti židovskog prava koji proizlaze bilo iz biblijskih tekstova bilo iz njihovih komentara, prije svega su teološki kanoni i bez razumijevanja strukture i sadržaja judaizma nije ih moguće potpuno razumjeti. Pravila židovskog prava govore o Bogu i njegovoj naravi, o strogosti i milosrđu te zakonima za sve Židove koji njihovim izdržavanjem čuvaju svoju vezu s Njim i sa zajednicom „Istih“, ali određuju odnos s onima koji pripadaju „Narodima“.<sup>99</sup>

---

“*tachat*” here and in other biblical verses supports the notion that it is not employed to denote an identity or parity between the parties. More specifically, it is not blinding the wrongdoer that will serve “as a substitute for” the victim’s loss, but rather compensatory damages that are better suited to achieve this result.”

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> V. *infra*, str. 66–69. (Perić).

<sup>96</sup> Resnicoff, 1998, 6.

<sup>97</sup> *Encyclopaedia Judaica*, 2007, 463.

<sup>98</sup> Resnicoff, 1998, 8. „More importantly, since the meaning of ‘eye for eye’ is at the fault line between Oral Law and Written Law—an Oral Law that seems to contradict the written text of the Torah—the Gemara may have taken this opportunity to make clear that one cannot read the written text without the Oral Law, and that indeed, a careful reading of the Written Law in conjunction with the hermeneutical rules of biblical interpretation makes it plain that the written text always meant compensation rather than retaliation.“ O tome na hrvatskom detaljnije piše i Kotel Dadon; Dadon, 2012, 419–442.

<sup>99</sup> Resnicoff, 1998, 8. i cit.: „In a sense, the difference between what should be (namely, retribution) and what is (compensation) reflects different attributes of God. In Genesis, when God is creating the world, the word used for Him is a term denoting strict justice. Recognizing, however, that the world could not function on that basis

## 10. ZAKLJUČAK

Sasvim je jasno da je talionsko načelo stoljećima pojmovno postojalo u pravnoj teoriji i praksi cijeloga svijeta, i to uglavnom na simboličkoj razini koja je značila poistovjećivanje sa slikom stara i stroga, nemilosrdna i zaostala (starozavjetnog) biblijskog prava, ponajprije tekstem „oko za oko, zub za zub“. Takva je slika o talionu pogrešna. Bez obzira na to odričemo li ili priznajemo židovskom pravu pravo prednosti u stvaranju te kovanice ili smo skloniji prihvatiti veći utjecaj babilonskog prava, pa bi u tom slučaju židovsko pravo bilo sekundarno u nastajanju, sasvim je jasno da pravi smisao i sadržaj talionskog načela, pa onda i kasnija tumačenja o kojima sam ovdje ekstenzivno pisao, pripadaju onomu što možemo nazvati biblijskom pravnom tradicijom, starozavjetnim pravom, židovskim pravom i/ili židovskim pravnim pravilima. Gotovo da nema znanstvene knjige koja se bavi tim načelom, a da mu odriče judaistički prizvuk ili predznak. Dakle, nema spora da je opća percepcija o njemu da dolazi iz židovske pravne tradicije koja je po tom stavu stroga, kruta i rigidna. Takvi su stavovi posljedica neznanja – prije svega nepoznavanja materije drevnih židovskih izvora, Tore, Talmuda, Mišne i Gemare; jer kad bi pisci poznavali i samo elemente tih kanonskih tekstova judaizma, na mnoga bi pitanja iz povijesti i pravnih vrela imali drukčija promišljanja i odgovore. No, ne treba začuditi što naši teoretičari prava prije svega nemaju razrađeniju sistematiku ove problematike iz nekoliko ključnih razloga – pravnopovijesnim elementima posvećivalo se premalo pozornosti ne shvaćajući da poznavanjem nekih izvora lakše razmatramo sadašnjost i razumijemo budućnost. Primjerice, koliko se o kažnjavanju uopće danas promišlja iz perspektive odmazde, a koliko iz kutova specijalne i generalne prevencije te preodgoja i resocijalizacije; što ljudi misle o krutu i strogu kažnjavanju, imaju li neka osnovna penološka znanja ili barem osjećaje? Drugi je pak problem što su se drevna pravna pravila premalo proučavala, a na našim prostorima gotovo da nije postojala osoba koja se židovskim pravom (kao pravnik) sustavno dugotrajnije bavila. Uz navedeno postojao je kroničan, većim dijelom povijesno uvjetovan otpor prema religijskim i religijsko-pravnim temama. Nadam se da je tomu došao kraj jer bez razumijevanja religije i religijskog prava nije moguće razumijevanje društva. Religija je pravni sustav koji ima i sankcije, ako ne na ovome svijetu, onda bar na drugome, a za građane vjernike ona je (češće) važniji pravni sustav od onoga civilnog (državnog) ili mu je percepcijski barem izjednačen (rjeđe). Ne mora se biti vjernik da bi se shvatilo da je religija (i njezino pravo) važan društveni fenomen. Talion ili, bolje rečeno, talioni kazne su koje teže vraćanju prava u ravnotežu, što je u teoriji prava prisutno napose u učenjima o primarnoj neefikasnosti pravnih pravila koju treba popraviti sankcijom koja će stvoriti sekundarnu efikasnost te će tako nastupiti društveno balansiranje i

---

*alone, God invoked the attribute of mercy and gave precedence to it, signaling this shift by using the divine name expressing that quality."*

mir. Talionsko načelo „oko za oko i zub za zub“ prema mišljenju većine stručnjaka za židovsko pravo ne znači doslovnu osvetu, nego želju da se kompenzacijom, i to prije svega novčanom, postigne društvena i pravna ravnoteža koja je počinjenjem djela nastupila. Argumenti izneseni u ovom članku to dokazuju. U tom smislu potrebno je nadopuniti, a zapravo izmijeniti dosadašnja shvaćanja i nedostatna obrazlaganja u hrvatskoj teoriji prava, ali i u kaznenom pravu i penologiji, ne samo hrvatske nego i drugih zemalja europskoga (i zapadnog) pravnog kruga koji su svoja shvaćanja taliona zasnivali na shvaćanju starozavjetnog prava kao stroga sustava prava koje se čita i suviše doslovno.

## LITERATURA

1. Biblija, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 2015.
2. Blakesley, Christopher L. (2003). Ruminations on Terrorism & Anti-Terrorism Law & Literature, 57, U. Miami L. Rev., 1041, Miami, Florida, SAD.
3. Bridgwater, W. ed. (1964). Jews, The Columbia-Viking Desk Encyclopedia; second ed., New York: Dell Publishing Co.
4. David, M. (1950). Codex Hammurabi and its relation to the provision of the law in Exodus, OuS 7.
5. Dadon, K. (2012). Biblijska kazna: Oko za oko (Izl 21, 22-25; Lev 24, 17-22; Pnz 19, 16-21), odmazda ili naknada štete?. *Obnovljeni život*, 67: 4.
6. Dadon, K. (2012). Pisana i usmena Tora: Može li jedna bez druge?. *Nova prisutnost* 10:3.
7. Encyclopaedia Judaica (2007). Second Edition. Volume 19. Thomson Gale Publishers, MacMillan Publishers Farmington Hills, MI.
8. Johns, C. H. W. (1914). The Relations between the Laws of Babylonia and the Laws of the Hebrew Peoples. British Academy. Oxford University Press.
9. Linfield, H. S. (1919). The Relation of Jewish to Babylonian Law. *The American Journal of Semitic Languages and Literatures*, Vol. 36, No. 1 (Oct., 1919), 40-66. University of Chicago.
10. Miličić, V. (2003). *Opća teorija prava i države, vlastita naklada*, Zagreb.
11. Novoselec, P. (2004). *Opći dio kaznenog prava*. Sveučilište u Zagrebu. Zagreb. 2004.
12. Perić, B. (1994). *Struktura prava*. Informator. Zagreb. 1994. i pretpisak 2009.
13. Resnicoff, S. (1998). Lone Star Liberal Musings on „Eye for Eye“ and the Death Penalty. *Utah Law Review*. Salt Lake City, No. 505.
14. Savić, V. (2015). *Katuba u židovskom pravu*. Ljetopis za socijalnu politiku br. 2. Zagreb.
15. Stanford Encyclopedia of Philosophy; v. <http://plato.stanford.edu/entries/mendelssohn/>
16. Visković, N. (2006). *Teorija države i prava*. Centar za dopisno obrazovanje. Birotehnika. Zagreb.
17. Von Ihering, R. (1887). *Cilj u pravu*, CID, Podgorica, 1998.
18. Vrban, D. (2003). *Država i pravo*. Golden marketing, Zagreb.

\*

[www.newworldencyclopedia.org/entry/Lex\\_talionis](http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Lex_talionis)

<http://www.shamash.org/lists/scj-faq/HTML/faq/08-06.html>

<http://www.yeshiva.co/ask/?id=6222>

### Summary

#### THE PRINCIPLE OF LEX TALIONIS AND AMENDMENTS TO THE TEACHINGS ON THE PURPOSE OF PUNISHMENT IN CROATIAN LEGAL THEORY

*In this article the author explains the origins and meaning of the lex talionis principle which has a symbolical meaning in the Western (European and Anglo-American) legal systems as an old, harsh and severe rule which comes from the literary meaning of 'an eye for an eye and a tooth for a tooth' principle. The author presents argument which prove that in the Jewish legal tradition talion never meant to be severe, direct punishment of the same kind, but rather a solution for financial compensation. Talion was also meant to be a state controlled mechanism which sought proportionality and fair treatment in penal law.*

**Key words:** *lex talionis, Jewish law, legal theory, criminal law*

