

PRVNÍ ČESKÁ ANTROPOLOGICKÁ MONOGRAFIE

Josef Voráček: Počátky vlastnictví a práva ve světle etnologie a sociologie (1936)

The First Czech Anthropological Monograph. Josef Voráček: The Beginnings of Ownership and Law from the Perspective of Ethnology and Sociology (1936)

Abstract: The first – unsuccessful – attempt at establishing social or even general anthropology in the Czech environment was the work of Josef Voráček, dating to the interwar period. As yet, the works of Voráček have not been the focus of the analysis they deserve; however, they are easily available – with one exception, i.e. the brochure introducing the first Czech anthropological monograph entitled The Beginnings of Ownership and Law from the Perspective of Ethnology and Sociology from 1936. This work, obviously stemming from the analytical and interpretative tradition of the “ethnology” of Mauss, primarily uses the methodology used in philosophical anthropology. We are therefore introducing it to the readers. The author attempts to construe the primordial relation between property rights and magic, and it assumes that the first property of man was their body and their personal effects, from which he derives consequences for property-law and social relations in pre-logical societies, as well as what remained of them in later periods of cultural development.

Keywords: *social anthropology – history of; general anthropology; philosophical anthropology; Czech anthropology; Voráček, Josef*

Pokusů o etablování sociální či kulturní antropologie v českých zemích, respektive v české vědě bylo několik. Významné přitom je, že ve všech případech jejich autoři vycházeli z obecnějších konceptů – doslova: mělo se jednat o obecnou antropologii, která by zahrnovala rovněž biologickou, filosofickou, případně další složky –, jejichž

měla být sociální antropologie jen jednou, třebaže významnou částí.¹ Prvním proponentem obecné antropologie byl již v meziválečném období člen pražské sociologické školy Josef Voráček (1910–1980), známý originální monografií *Primitivní rodina* (ČAVU, Praha 1941) i učebnicovým *Úvodem do studia člověka, společnosti a civilisace* (ČGU, Praha 1940). Nedávno vydaná *Edice českých sociologických časopisůII* zpřístupňuje rovněž Voráčkovy články, recenze a polemiky, psané především pro „pražský“ sociologický časopis *Sociální problémy*. Významná a nešťastně zapomenutá osobnost české vědy, na niž v nekrologu vděčně vzpomínal Josef Vařeka,¹¹ se tak konečně může stát předmětem širšího badatelského zájmu. Stranou by však neměla zůstat ani Voráčkova knižní prvotina, která je současně zřejmě vůbec první českou antropologickou monografií – alespoň po věcné stránce, protože Voráček, právě se vrátivši z pařížského studijního pobytu, namísto termínu „antropologie“ užíval ve stejném významu pojem „ethnologie“, chápaný ovšem ve smyslu sociálněvědní, nikoli historické (popisné) disciplíny.

Brožura *Počátky vlastnictví a práva ve světle etnologie a sociologie*, jejíž úplný přepis na následujících stranách přinášíme, vyšla v roce 1936 jako čtvrtý svazek Knihovny sociálních problémů (Melantrich, Praha 1936).¹² Náklad byl neobyčejně nízký, stejně jako dobový i pozdější ohlas, proto dílo zcela zapadlo. Soudíme, že neprávem. Autor zde v českém kontextu ojedinele řeší významné filosoficko- a právně-antropologické otázky, přičemž v duchu Maussovské „ethnologie“ kombinuje starší komparativní, filosofické a spekulativní přístupy s filosofickou a sociálněvědní analýzou, poučenou aktuálními poznatky britských, francouzských a německých badatelů. Jde asi o nejzřetelnější ohlas této metodologie v českém prostředí, sám Voráček později inklinoval jinam. Dílo je však zajímavé nejenom svým obsahem a metodou analýzy, která má zřejmě nejbliž k filosofické antropologii a každopádně dostatečně přesvědčivě ukazuje Voráčkovu obecněantropologickou tendenci, nýbrž i samotnou formou argumentace a podání. Proto jsme je ponechali v původním znění, včetně chyb a nedůsledností kupříkladu v užívání a formě poznámkového aparátu.¹³

¹ Zdeněk R. Nešpor: „Konceptualizace obecné antropologie v českém akademickém prostředí.“ In Jan Horský – Linda Hroníková – Marco Stella a kol.: *Natura et cultura I. Antropologická bádání mezi empirií a interpretací*. Togga, Praha 2014, s. 251–260; Týž: „Za největší provinění budiž považováno, bránit jinému v jeho názoru!“ Sekce integrální antropologie Československé sociologické společnosti.“ In Jiří Woitsch – Adéla Jůnová Macková a kol.: *Etnologie v zúženém prostoru*. Etnologický ústav AV ČR, Praha 2016, s. 349–366.

¹¹ Sociologický ústav AV ČR + MathAn, Praha 2011.

¹² Josef Vařeka: „Za doc. PhDr. Josefem Voráčkem.“ *Národopisné aktuality* 17, 1980, s. 290–291.

¹³ Srov. Zdeněk R. Nešpor: *Slovník institucionálního zázemí české sociologie*. Scriptorium, Praha 2017, s. 134.

¹⁴ V rámci edice došlo pouze k úpravě zkratk podle současného úzu a z technických důvodů k vypuštění necelých dvaceti transkripcí originálních řeckých termínů.

Josef Voráček: Počátky vlastnictví a práva ve světle etnologie a sociologie

Naše práce chce pojednat o souvislosti práva se všeobecnými principy myšlení. Tuto souvislost dokazujeme pak souvislostí primitivního práva s nejstarší formou lidského myšlení, totiž magií. Za druhé jsme pak sledovali ještě jiný cíl, a sice chtěli jsme ukázat, v jaké míře může proti starším metodám komparativním sociologie přinést obohacení do všeobecných problémů kulturně-historických.

Proto jsme rozdělili svoji práci na dvě části. V první jsme pojednali o některých problémech kulturní a právní historie pouhou metodou historicko-komparativní, v druhé části pak metodou sociologickou. Ovšem kritická část prvního oddílu jest dělána pod zorným úhlem poznatků sociologických.

Veškeré kulturně-historické úvahy byly v minulém století budovány pod vlivem nauky o stupních vývoje lidské kultury. Byly to hlavně problémy: lovci – pastýři – nomádi – a zemědělci, které zaměstnávaly i – historii institucionální. Instituce pak tato kulturně-historická škola činila závislými na vnějším charakteru lidstva té či oné doby. Metronymita byla v této nauce reflexem vývoje k zemědělství, vlastnictví pak prvotní ničím jiným nežli okupační věcí, které byly dosud *res nullius*, neboť status prvotní společnosti byl prý anarchický. Stejně tomu bylo i s naukami o vývoji příbuzenství, a ještě dodnes není dosud žádného vysvětlení manželství a exogamie, které by přihlíželo k sociálnímu prostředí a zároveň i k způsobu myšlení primitivního člověka. Rovněž tak tomu bylo i s naukou o komunismu, prvotním to stavu lidstva. Pokusili jsme se ukázat, že to byl charakter primitivního příbuzenství, který spolu s neznalostí vlastnictví půdy vnukal prvním pozorovatelům primitivů a snad i právním historikům myšlenku o prvotním komunismu lidstva. V historicko-komparativní části jsme pak se pokusili vyabstrahovati nezákladnější prvky, na které nás odkazuje právní historie při studiu otázky o původu vlastnictví, metodou komparativně-historickou. Tyto prvky pak přenášíme do druhé části.

V druhé části poukazujeme především na to, že primitivní a archaický člověk má obvyklý jiný způsob myšlení než ten, který je vlastní myšlení našemu. Proto také na pojmu primitivního vlastnictví ukazujeme, že primitivní instituce právní mají jinou basi, nežli by měly např. při tom způsobu myšlení, který máme my. Ukazujeme to nejen na pojmu osobního majetku, ale i na pojmu smlouvy, statutu, a původní směny darem. Bylo sice zásluhou kulturní historie, anthropologie

a komparativní pravovědy, že nasbírala ohromný materiál srovnávací, jehož použila mnohdy více méně s úspěchem k svým explikačním teoriím, ale právě použití tohoto materiálu zůstalo vyhrazeno teprve sociologii. Durkheimovy a Maussovy práce o základních prvcích náboženského života, Lévy-Bruhlova práce o primitivním myšlení, Maussova essay o daru značí mezník ve způsobu nazírání na nejstarší fáse sociálního vývoje a jistě budou ukazovati i nové cesty ve vědeckém poznání dějin institucí. Ovšem staré škole komparativní ať již kulturně-anthropologické či právně-historické nutno uznati nesporné zásluhy o poznání, sebrání a utřídění látky. Naše cesty se dělí teprve při jejím vysvětlování. Zde pak Durkheim doplňuje v poznání náboženských forem Frazera, Bucher našel pro hospodářský pravěk doplnění u Malinowského, Mause a Thurnwalda, Tylora doplňují Mareit a K. Th. Preuss. Pokusíme se ukázati, pokud může sociologie pomoci při studiu právní historie a snad i právní prehistorie.

Autor považuje za svoji povinnost poděkovati na tomto místě panu prof. dru Josefu Královi za umožnění knižního vydání této práce a dru Zdeňku Ullrichovi za některé pokyny při uspořádání a sestavení látky.

I. ČÁST

1. Nauka o kulturních stupních

(Úvahy o teoriích, o počátcích mateřského práva a vlastnění půdy původně ženami)

Veškeré vývojové úvahy a rekonstrukce hospodářského, právního a kulturního pravěku lidstva byly od dob Dikaearcha z Messenie¹ (320 př. Kr.) až do konce minulého století – s malými změnami ovšem – ovládány naukou o třech po sobě následujících stupních vývoje lidské kultury: zlatý věk lidstva byl vystřídán dobou, ve které se objevili na dějinné scéně pastýři a lovci, počalo zabíjení zvěře, objevil se i majetek, s ním zášť a válka, a po lovcích a pastýřích pak přišli zemědělci a s nimi i denní všední svět se svými slastmi a strastmi.

Tyto vývojové stupně ovládly veškeré kulturně-historické úvahy až do doby nové a hlavně po opuštění představ o rajském pravěku lidstva bylo to vývojové následné schéma lovci – nomádi – zemědělci, na něž navazují Adam Smith

¹ Viz Porphyrius: De abstinencia ab usu animalium IV, 2, cit. u P. Koppers: Die ethnologische Wirtschaftsforschung, Anthropos, X–XI, s. 619n.

a veškeré hospodářsko-dějinné nebo právně-vývojové úvahy až do konce minulého století. Podle tohoto schématu pak právní kategorie majetku není ničím, co provází lidstvo již od jeho pradávne kolébky. Sociální nerovnost jest jen buď železnou konsekvencí vývoje lidstva, a jde o to, navrátiti toto do jeho šťastnějších, *přirozenějších* začátků (Rousseau a romantism), či zrušiti instituce, tento vývoj doprovázející, a zde navazuje racionalistický socialism. Není zapotřebí ani připomínati, že se tyto úvahy těšily obzvláštní pozornosti v minulém století, století to evolucionismu a byl to hlavně H. L. Morgan,² který vedle své nauky o vývoji lidstva v rodině od příbuzenství klasifikačního k příbuzenství deskriptivnímu a s tím souvisejícího vývoje od komunismu k systému soukromého majetku, hlásal i vývojové schéma, podle něhož se kulturní vývoj lidstva udál v pěti stupních:

1. Natural subsistence upon fruits and roots, on a restricted habitat, tj. pravěké stadium, kdy snad bydlili lidé na stromech a žili jen od lesních plodů, nemajíce ani zbraní ani nástrojů; do té doby spadá podle Morgana i vynález řeči.

2. Fish subsistence, tj. počátky zacházení s ohněm, obzvláště při přípravě ryb, které byly loveny v mořích a řekách, při kterých povětšinou tyto populace bydlily.

3. Mezi druhým a třetím stupněm leží podle Morgana obrovská distance časová, do které spadá vynález kopí a kyje a tak i možnost lidstvu oddati se lovu. Luk a šíp jsou podle Morgana, který se zde opírá o ethnografii Austrálie a Polynésie (!), teprve vynálezy pozdějšími. Teprve pak nastane třetí stupeň, Farinaceous subsistence through cultivation, kdy vznikne první pěstování rostlin, které byly dříve sbírány a chov dobytka, k němuž se později přidruží i pěstování obilnin.

4. Meat and milk subsistence, tj. doba, kdy se plně vyvíjí pastýřství, hlavně pak v různých oblastech Asie.

5. Unlimited subsistence through field agriculture, totiž úplný vývoj zemědělství.

Jest samozřejmé, že veškeré tyto úvahy souhlasně s charakterem stupňů kulturního vývoje předpokládají různé stupně sociální struktury, obzvláště pak právní kategorie majetku vůbec a pak hlavně majetku půdy. Proto nalezla tato Morganova schémata vděčné přijetí u socialistů³ právě tak, jako jeho schéma vývoje rodiny od primitivní promiskuity přes mateřské právo k právu otcovskému, jak nám výmluvně svědčí Bebelova kniha „Žena a socialismus“.

² H. Lewis Morgan: Ancient society or researches in the lines of human progress from savagery through barbarism to civilisation 1907, s. 19n. (1. vyd. 1877).

³ Viz Fr. Engels v závěru Morganových Forschungen (Hoetingen–Zürich 1884): Der Ursprung der Familie, Privateigentums und des Staates, Kap. I.: Vorgeschichtliche Kulturstufen.

Proti těmto Morganovým přímočarým teoriím se obrátil svojí kritikou E. Grosse.⁴ Podle Grosseho chov dobytka i zemědělství vznikly přímo z prakultury lovců-sběračů: ze sbírání rostlin se vyvinulo primitivní jejich pěstování, z lovu pak ochočení a zkrocení zvěře. S tím pak, že prakultura lovců-sběračů byla vystřídána primitivními zemědělci, se podle Grosseho změnila i struktura původní rodiny. Výsledkem této změny struktury rodiny pak rozuměl Grosse hlavně exogamně-metronymický komplex kulturní (např. východ a východní střed Austrálie, Melanesii apod.), kde panuje tak zvané „*mateřské právo*“,⁵ tj. příbuzenství se tvoří v *ženské*, totiž mateřské linii.

Podle Grosseho se pak tento exogamně-mateřský komplex vyvíjí přímo z prakultury: jako v prakultuře muž lovil a žena v této primitivní dělbě práce sbírala rostlinnou substanci výživy, tu později toto sbírání rostlin ženy vyvinuly v primitivní jejich pěstování.

Přednostní postavení, kterého tak ženy nabyly, se pak stalo příčinou tzv. mateřského práva, neboť žena, nikoli klan, se stala podle Grosseho první vlastníci půdy a jejího výnosu. Tato appropriace půdy ženami odpovídá podle Grosseho zcela „*primitivnímu právnímu*“ názoru, podle něhož se považuje za osobní majetek vše to, co si individuum samo zhotovilo. Proto půda, zpracovávaná ženami, se stala jejich *osobním* majetkem, a dala příčinu ke vzniku mateřského práva, neboť hlavně půda bývá v mateřských kulturách děděna v ženské linii, a žena se v těchto kulturách stává usedlým jádrem populace.⁶

Toto by byla jedna z prvních ethnologických teorií o vzniku vlastnictví půdy, a o primitivním právním pocitu vlastnictví vůbec. Grosse neučinil pak nic jiného, než že rozšířil poznatky o hospodářských zjevech, doprovázejících mateřské právo, kteréžto poznatky dávno před ním vyslovili Bachofen⁷ a Lippert.⁸ Ukážeme pak průběhem naší práce, že tento „primitivní právní pocit“ osobního majetku jest problémem mnohem složitějším, nežli se zdá jím býti v Grosseho racionalistické dedukci, kde upomíná spíše na římský pojem *naturalis possessio*, a že tato dedukce jest nejvýš hypotetická.

⁴ Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft 1886, s. 4–5.

⁵ Mateřským právem zde nerozumí autor matriarchát, ale vlastně jen ženskou filiaci, totiž denominaci dítěte po matce a tvoření příbuzenství v ženské linii, s čímž souvisí i exogamie.

⁶ Ibid., s. 158.

⁷ J. J. Bachofen: Das Mutterrecht, eine Untersuchung über die Gynäkokratie der alten Welt, nach ihrer religiösen und rechtl. Natur, 1861.

⁸ Jul. Lippert: Kulturgeschichte der Menschheit, I.–II., 1886–87.

Grosseho nauku o hospodářských příčinách mateřského práva přejala pak kulturně-historická škola ethnologická (Graebner, P. W. Schmidt, Koppers), a jeho tvrzení pak zesílil Graebner⁹ hlavně tím, že přisoudil metronymickým kulturám pravoúhlý dům s lomenicovou střechou na místě kuželovité chatrče v kulturách, v nichž se vyskytuje otcovský totemismus. Tento dům svědčí podle Graebnera o vyšším stupni usedlosti obyvatelstva. Tím pak oddělil Graebner úplně mateřské právo od totemismu, ježto podle něho byl původnějším systémem totemismus spojený s právem otcovským.

Ovšem této Graebnerově teorii odporuje fakt, že obyvatelé východní Austrálie mají sice mateřské právo, ale nemají vůbec zemědělství jsouce pouze primitivními lovci a sběrači, a rovněž jim chybí i pevné obydlí, které Graebner přisoudil jakožto nutný doprovodný zjev metronymickým kulturám. Tomu ovšem se snažil Graebner čeliti tím, že představil tuto kulturu jako degeneraci¹⁰ kultury melanesijské, která pro nedostatek podmínek přírodních nevyvinula ani zemědělství, ani pevného obydlí a degenerovala.¹¹

Podobně, trochu nepřírozeně, vysvětlil P. W. Schmidt podobný fakt, že totiž ve staroamerikánských kulturách byla pole obdělávána od mužů tím, že si vypomohl tvrzením, že se zde smísila metronymická kultura severní s jižnější kulturou¹² otcovskou.

Dále můžeme ještě namítnouti, že jinou obtíž skýtá těmto naukám také existence dvou tříd, totiž rozdělení kmene na dvě exogamní polovice, které ovšem vysvětluje Graebner *rozlišením usedlého a příženivšího* se obyvatelstva zcela podle smyslu jím předpokládané *původní lokální exogamie*,¹³ podle které tudíž v mateřském unilaterálním systému jde v manželství původně muž za ženou. Ale zde opět by odporovaly Graebnerovu vysvětlení poměry v Oceánii a severozápadní Americe, kde sice existuje exogamie tříd, ale kde není vůbec exogamie lokální, což se P. W. Schmidt shodně se zásadami své teorie pokusil vysvětliti pouze jako přechodnou formu mateřského práva!

⁹ Die melanesische Bogenkultur, *Anthropos* IV, s. 1031–1032; *Das Weltbild der primitiven*, 1924.

¹⁰ Ovšem toto vysvětlení jest problematické. Degenerovala-li zde vyšší mateřská kultura, spojená se zemědělstvím, tu by musily býti zachovány stopy po dřívější kultuře vyšší, čemuž ale není.

¹¹ *Kulturkreise und Kulturschichten in Ozeanien*; *Zeit. für Ethnol.*, 1905, s. 39.

¹² *Totemismus, Viehzüchterischer Nomadismus und Mutterrecht*, *Anthropos*, X–XI, s. 598n.

¹³ Exogamie a její původ jest stále ještě hádankou v badání ethnologickém. Svědčí o tom i teorie, které za sebou podali Lubbock, Westermarck, Durkheim, Frazer a jiní, z nichž Frazerovo vysvětlení jest sice logické, ale předpokládá u primitiva racionální účelnost, které ale není.

Jest zřejmo, že hospodářské zjevy zdaleka nedostačují pak k vysvětlení počátků vlastnictví půdy respektive počátků vyvlastnění rostlinných kultur ženami, tím méně pak dostačují k vysvětlení počátků mateřské filiace. Stejně obtížné jest pak i vysvětliti těmito teoriemi ekonomického determinismu i otázku nomadismu a totemismu vůbec. Nikde pak nenalzáme pro uvedená tvrzení dokladů přímých. Zjevy, jako periodické rozdílení polí vdanými ženami, jako tomu třeba bylo u Irokézů, jsou výjimkami právě tak, jako některé typické případy matriarchátu. Stejně nelze za pozitivní doklad hospodářských příčin mateřského práva, totiž vlastnění rostlinných kultur ženami, považovati to, že se *jinoši* (tedy muži, čímž by měli cizí vztah k rostlinným kulturám) při iniciačních ceremoniích učí krásti v rostlinných kulturách,¹⁴ neboť právě v těchže kulturách nalezneme v legendách o stvoření světa motiv obdělávání polí muži i ženami společně.¹⁵ Již tyto obtíže dosvědčují nám pak, jak jest celý problém těžko řešitelný, a jak jest vědecky naprosto nespolehlivé, hledati racionalisticky příčiny mateřského práva v jednostranném ekonomickém determinismu.

Poněkud odlišný výklad o vývoji kultury podal Eduard *Hahn*.¹⁶

Byly to hlavně dva zjevy, které upoutaly jeho pozornost: předně užívání obilnin jako přídavku k potravě nomádů, (u Beduinů jest to ječmen) za druhé pak Hahn současně jako Batzel¹⁷ rozpoznal obě hospodářské formy obdělávání polí, totiž obdělávání polí okopáním (*Hackbau*)¹⁸ a obdělávání pluhem (Pflugbau). Tím se ještě radikálněji, nežli tomu bylo u Grosseho, změnilo dvoutisícileté schéma o kulturním vývoji, neboť tím vlastně zemědělství navázalo v primitivní formě kopinářského hospodářství přímo na prakulturu lovců-sběračů. Rovněž E. Hahn se přiklonil k vysvětlování mateřského práva hospodářskými příčinami, jak nám výmluvně dokazuje jeho práce „Demeter und Baubo“. Primitivnímu

¹⁴ P. F. Wormann: Die Initiationsfeiern der Jünglinge und Mädchen bei den Monumbo–Papua, Deutsch–Neuguinea, Anthropos, X—XI, s. 173.

¹⁵ P. F. Hees: Ein Beitrag aus den Sagen und Erzählungen der Nakanai, Neupommern, Südsee, Anthropos, X—XI, s. 34 n.

¹⁶ Waren die Menschen zwischen der Jägerstufe und Stufe des Ackerbaues Nomaden? Das Ausland, LXIV, 1891, s. 481–487; Die Wirtschaftsformen der Erde, Patermanns Mitteilungen, XXXVII, 1892; Die Haustiere und ihre Beziehung zur Wirtschaft des Menschen, 1896; Das Alter der Wirtschaftlichen Kultur der Menschheit, 1905. Die Entstehung der Pflugkultur, 1909; Von der Hacke zum Pflug, 1914.

¹⁷ Anthropogeographie, 1889.

¹⁸ V češtině zavádí J. Janko (Pravěk 1912, s. 58) pro tento pojem termín kopinářství, který odmítá L. Niederle (Slov. starožitnosti III., sv. 1, odd. Kulturní, s. 6). Uchylujeme se k termínu Jankovu. Názory L. Niederleho na toto téma jakož i jiné stati jeho díla zdaleka neodpovídají zcela moderním resultátům ethnografie a sociologie.

zemědělství kopinářskému pak dal Hahn vzniknouti někde v západní Asii, pravděpodobně v Babylonii, kam umístil i vynález obilných plodin. Do stejné doby položil pak i ochočení zvířat původně prý z důvodů náboženských, kterýžto názor přejali později Graebner i Wundt tak, že spojili nomadismus s totemismem, názor to, který ve své pozdější teorii odmítl Frazer.¹⁹ Poněvadž pak Hahn konstatoval, že nomádi mají také obilninovou substanci výživy, a kde jí nezískají výměnou nebo pěstěním, tam pak že jsou odkázáni na pravidelné olupování okrajového zemědělského obyvatelstva, odvodil vznik nomádů ze zemědělců. Podle Hahna nomádi nejsou nic jiného než degenerovaní zemědělci.

Než Hahnova teorie, právě tak jako teorie předešlé, se neubrání vážným námitkám. Tak např. Hottentoti pěstují dobytek, ale neznají vůbec zemědělství, ani cereální substance potravy, ani nevyklupují okrajové zemědělské obyvatelstvo. Totéž pak tvrdí P. W. Schmidt o některých populacích Pygmejců.²⁰ Zde jest nejlépe patrné, jak obtížné a všeobecné aplikaci málo přístupné jsou veškeré vývojové teorie kulturně-historické. P. W. Schmidt, přidržuje se archeologických výzkumů, které učinil J. de Morgan (*Les premières civilisations*) o národech indoevropských, rozděluje populace nomádů na tři komplexy, a sice: 1. severo- a 2. středoaasijský (1. Mongolové a 2. Indoevropané) a 3. západoasijský (3. Semito-Hamité) a přisuzuje jim (tj. nomádům vůbec) původní systém *patriarchálních* velkorodin. Semito-Hamité – velmi správně – byli od obou dvou druhých skupin odděleni a nebylo mezi nimi styku vůbec, neboť obdrželi od prvních koně teprve kolem r. 2000 př. Kr., a velblouda kolem r. 1200 př. Kr.,²¹ což dosvědčuje, že nemohly přijíti obě skupiny první se Semito-Hamity do kontaktu před touto dobou.

Než Schmidtova teorie zdaleka opět neobstojí před námitkou totemismu a mateřského práva u Hamitů, a také ani před námitkou totemismu a mateřského práva u Semitů, které tak energicky hájil Robertson Smith, i kdybychom existenci totemismu, přisuzovaného např. Sal. Reinachem i Egejcům, u Semitů odmítli, máme ale, podle našeho soudu, velmi jasné stopy po *mateřském* právu u Arabů a Židů, jak nás může přesvědčiti i námi později použité svědomité a kritické dílo Lodsovo.²²

¹⁹ Totemism and Exogamy IV, s. 20. Viz i týž: *Les origines de la famille et du clan*, 1922, s. 25n. Po Frazerovi, který původně první spojil totemism s počátky domestikace zvířat rozvinuli tuto teorii F. B. Jevons (*Introduction to the History of Religion*, 1896, s. 113n.) a Salomon Reinach v *Cultes, mythes et religions*, 1905, I., s. 86n.

²⁰ *Die Stellung der Pygmäenvölker in der Entwicklungsgeschichte des Menschen*, 1910, s. 54.

²¹ Viz Koppers, I. c., s. 988.

²² Ad. Lods: *Israël, des origines au milieu du VIII siècle*, 1930.

Chybou celé školy kulturně-historické v ethnologii jest, že ač chtěla původně vymýtit z této vědy veškeré přímočaré nauky evolucionistické a starou nauku jak Tylorovu tak Rastianovu o stejném utváření se lidského ducha, přece se sama při svých vysvětleních uchýlila k všeobecným postulátům, jako např. jest jimi hlásaný „*primitivní právní pocit*“, vedoucí k vlastnění prvních rostlinných kultur ženami. Při tom úplně zapoměla tato škola hledati pravou příčinu mateřského práva hlavně v sociálně-psychologickém faktoru primitivní mentality, již – jak nám právě ukazuje nejvýmluvněji *otcovský* i *mateřský* totemismus – nejsou zdaleka známy příčiny ženina početí. Zde nutno pak beze sporu hledati počátky ženské filiace, a že tento druh myšlení jest vlastní mateřským i otcovským²³ kulturám, ukázal velmi výmluvně B. Malinowski pro Melanesii a pro Austrálii C. Strehlow.

Nejjasnějším příkladem podobných námi kritisovaných vývojových nauk jest P. W. Schmidt.²⁴

Podle Schmidta na prastupni lidské kultury panuje *neomezený komunismus*. Půda přichází v úvahu pouze jako území lovu nebo sbírání rostlin a není majetkem ani rodiny, ani individua, ale celé skupiny rodin (kmene). Ale „*primitivní právní pocit*“ (pro Schmidta předpokládaný všeobecný postulát) považuje za rodinný nebo individuální majetek to, co si kdo *vyzískal* vlastní prací. Proto co se týče obydlí, užitkových nástrojů a zbraní, existuje soukromý majetek, který se vztahuje docela i na děti.

Než při prvním rozboru celého tohoto komplexu otázek seznáme, že „*primitivní právní pocit*“ majetku na basi výdělníku jest v tomto spojení opak toho, co nám hlásá Schmidt. Jak nám ukázal B. Spencer,²⁵ pro populace v severní Austrálii, jest u australských domorodců velmi málo vyvinut pocit osobního majetku. Když domorodec obdrží mzdu nebo dar, tedy když si něco *vydělá*, tu se o to rozdělí buď s určitou příbuzenskou skupinou nebo dokonce s jinými lidmi. Je-li to pak předmět nedělitelný, tu jej dá buď některému svému příbuznému nebo příteli, který ho o tento dar požádá. Stejný „*právní pocit*“ pozoroval i Thurnwald na ostrovech Šalamounových a Taplin v jižních částech Austrálie. Individuální nebo spíše osobní majetek existuje, jak uvidíme později, na basi úplně jiné. Tento Schmidtův názor by odporoval příkře i teorii *darů*, námi později analysované, jejíž výsledky není prostě možno přejiti mlčením.

²³ Z toho lze usuzovati, že primitiv původně nemá fyziologického pojmu otce. Viz terminologii klasifikačního příbuzenství. Stejně ani pojem matky, není v nejstarších kulturách pojmem fyziologickým, ale spíše sociálně-organisačním.

²⁴ Koppers, 1. c., s. 1057n.

²⁵ B. Spencer: Native Tribes of the northern Territory of Australia, 1914, s. 36.

Podle tohoto Schmidtova všeobecného postulátu „primitivního právního pocitu“ individuálního majetku se rozumí samo sebou, že první žeň plodů sebranych od žen, a zároveň i půda, která se tak jejich přičiněním stala výnosnou, počala zprvu *vylučně* náležeti jen ženám. Tento výlučně ženský majetek výnosu půdy a půdy samotné to byl, který stvořil základ pro mateřské právo. Vedle toho získala žena podle Schmidtovy teorie další výhody tím, že zlepšila spirálovou techniku pletení a vynalezla hrnčířství. Tím se podle Schmidta dostal muž do sekundárního postavení a reakcí proti tomuto významnějšímu postavení ženy byly tajné spolky, které, shromažďující výlučně jen muže, zajistily těmto hlavní účast na utváření státního nebo sociálního života. (Ale ty scházejí ve východní Austrálii, ač jest tam mateřské právo.) Vývoj pak jde podle Schmidta dále a žena se stane pouhým cenným objektem a prospívá muži jen jako pracovní síla: čím více žen na poli, tím výhodněji pro muže, a zde má, podle Schmidta, svůj základ *polygamie*, obzvlášť v Africe, na jejíž hospodářské příčiny již dávno před Schmidtem ukázal Lujo Brentano.²⁶

Existence *mateřského práva* jako celý problém *primitivního příbuzenství* vůbec spadá ale natolik do našich vlastních úvah, že se pokusíme podati vlastní vysvětlení jak metronymity, tak primitivního příbuzenství vůbec, které jest hlavním činitelem při primitivní smlouvě a také důležitým činitelem při režimu statků. Všechny námi kritizované teorie měly pak tu hlavní chybu, že byly vysvětlením příliš *racionalistickým*, a že zanedbaly při vysvětlení těchto jevů především způsob *primitivního myšlení*, jímž jedině můžeme tyto instituce vysvětliti, jak nám přímo geniálně ukázal L. Lévy-Bruhl.²⁷

²⁶ Die Volkswirtschaft und ihre konkreten Grundbedingungen, Zeit. für Soz. Wiss., I., 1893, s. 77–148.

²⁷ Když v polovině minulého století objevil Bachofen mateřský systém u maloasijských národů antických, vzbudil značné překvapení v kruzích, ovlivněných ideami justiniánsko-římského práva. On a určitý právně-historický nebo ethnologický směr (Dargun, Kowalewski, Heusler, Starcke, Ciinow, Hartland – nejnověji pak Davy) obhajují hypotézu, že ve vývoji bylo všude otcovské právo předcházeno právem mateřským. Později se ale ukázalo, že i u nejnižších primitivů, jako u Australanů (Brown, Spencer-Gillen, Thomas), se vyskytují otcovské instituce; současně se poznalo, že systém mateřský jest obvyklý ve vyšších kulturách jako v Melanesii, Polynesii, Pueblo apod.

Do opačného extrému upadla opět kulturní ethnologie. Tato vzala za základní měřítko ambivalentní formy lovců nebo sběračů, jako je tomu např. u afrických horských Damara, u nichž dědí synové lovecké a rybářské náčiní po otci, dcery pak dědí nástroje k vaření a sbírání po matce. Tedy toto dědění předmětů následuje zcela podle dělby práce mezi mužem a ženou. U populací pak, kde přešly ženy od sbírání plodin k primitivnímu jejich pěstování, se pak vlastnění ženských statků stalo mnohem důležitějším, a tudíž i důležitějším dědění v ženské linii. Ježto pak bylo ženami zajištěno pravidelnější zásobování potravinami, tu si v těchto kulturách přivlastnily ženy svoje dítky ve formě mateřské filiace. Toť asi tese kulturní ethnologie (viz R. Thurnwald: Die menschliche Gesellschaft II, s. 194).

Instituci manželství chybí podle Malinowského v mateřských kulturách poznatek o podílu muže na procesu plození dětí. Ve všech rozmluvách (Malinowski má na mysli Trobriand) jest otec označován jako *tomakava*, tj. cizinec, mimostojící. Tato neznalost fyziologické paternity se zračí i v legendách o stvoření světa: původ lidstva jest podle Trobriandanů pod zemí; odtud – podle jedné verze pověsti – vystoupil pár lidí, *bratr a sestra* na svět na určitých místech. Podle jiné verze téže pověsti objevily se na světě zprvu jen ženy, které rodily děti bez pomoci mužského partnera.

Než v tomto smyslu nutno pokračovati dále. Ve svém proslulém memoáru, o poznání *kausální spojitosti kohabítace a početí ženy* u všech národů, ukázal F. von Reitzenstein,²⁸ že poznání této kausální spojitosti v představě všech národů – tedy i evropských – ve starších dobách jejich vývoje chybí. Pro dnešní Australany nám to velmi výmluvně ukázali Spencer-Gillen a Strehlow²⁹ a Frazer se pokusil na tomto poznatku zbudovati i svoji koncepcionální teorii totemismu. Jinak doklady o neznalosti kausální spojitosti kohabítace a koncepce jsou velmi četné a jsou to hlavně: a) pověsti o *dětském ráji*, dětském domově, kde se zdržují děti (zárodky dětí) před početím matky; b) *totemismus*, tj. víra, že zárodky (u Aranda např. ratapa) jsou v určitých centrech totemistických, nikoli tedy fyziologickým důsledkem kohabítace muže a ženy; c) *kouzla plodnosti*, jichž příkladem, námi později uvedeným, jest např. římská slavnost Luperkálií; d) *nocí Tobiášovy*, tj. pohlavní zdrželivost manželů po určitý čas po svatbě, po kteroužto dobu má ženu oplodniti božstvo, zvyk to vesměs universální; e) *ius primae noctis*, tj. zvyk, že první styk se ženou se přenechává jinému muži nežli manželu, ale dítě z tohoto poměru jest dítětem manžela samotného; f) *adopce*, ovšem jen její nejstarší praktiky; g) *levirát, epiklerát*, a germánský „*Zeugungshelfer*“; h) *příbuzenství klasifikační a statutární praktiky příbuzenství umělého*.

Kromě námitek námi vznesených tato práce obsahuje ještě námitku nejnápadnější, totiž fakt, že předměty a nářadí muže a ženy nebyly původně děděny na děti, ale spalovány, takže nemohl vzniknouti analogický přenos tohoto „pocitu“ na rostlinné kultury. Spalování nářadí se pak udrželo i v kulturách mateřských.

Zde tedy byly postaveny dvěma školami dvě tese úplně opačné. Obě ale staví do pochybného světla fakt, na který poukázali E. S. Hartland (*Primitive Paternity*, 1912) a B. Malinowski (*Sexual Life of Savages*, 1929, s. 3n.), z nichž Malinowski velmi jasně ukázal, že mateřským kulturám jest vlastní představa, že *samotná matka vytváří* tělo dítěte, a že muž vůbec není přispívajícím činitelem procesu plození. Tedy Malinowski stanovil pro mateřské kultury zjev velmi příznačný, totiž úplnou *neznalost fyziologického otcovství* (uloženo v práci „*Baloma, the Spirits of the Dead*“, což napadli Westermarck v „*History of Human Marriage*“, 5 vyd., sv. 1, s. 290 a Carveth Read v „*No Paternity*“, *Journ. of the Royl. Anthropol. Instit.*, 1917.)

²⁸ Der Kausalzusammenhang zwischen Geschlechtsverkehr und Empfängnis, *Zeit. f. Ethnologie*, 1909, s. 665n.

²⁹ Das soziale Leben der Aranda- und Loritja-Stämme I, 1913, s. 14.

Toto vše značí implicitně, že poznatek o souvislosti kohabitance a koncepce jest v určitém údobí vývoje *všemu lidstvu cizí*. Z tohoto poznatku odvozovali ethnologové angličtí (Frazer) a také i Durkheimova škola, že metronymický systém musil všude předcházeti patronymitu. *Není-li totiž známa kausální spojitost fyziologická mezi otcem a dítětem, tu jest pak podle nich dítě vlastně jen fyziickým pokračováním matky*.³⁰ Proti tomu ale namítáme, že neznalost kausální spojitosti kohabitance a koncepce jest vlastní celému lidstvu, a že by tudíž mateřské právo musilo všude předcházeti před právem otcovským, čemuž tak není, poněvadž nacházíme patronymitu i u nejnižších lovců sběračů. Tím se klade celý problém jinak: klasifikační příbuzenství nám ukazuje, že pojmy *otec* a *matka* existují jako pojmy sociální, čímž se patro- i metronymita nám objeví jako pouhý princip sociální organisace, která může, ale nemusí vyniknouti tak nebo onak, čímž se otázka jejich následnosti stane pravděpodobně pro vědecké badání bezpředmětnou. Nejlepší doklad o našich tvrzeních nám podává existence *rodiny* tzv. *klasifikační*, a dále i statutární praktiky příbuzenství umělého, které jsou doprovodným zjevem smlouvy a daly vzniknouti nauce o vývoji lidstva od režimu statutárního k režimu smluvnímu.³¹

³⁰ Viz Davy: *Des clans aux empires*, 1922

³¹ Po napsání celé práce dostaly se autorovi, sledujícímu pozorně tento problém, do ruky další doklady k otázce primitivního otcovství a mateřství, kterážto otázka jest v podstatě i současně otázkou po příčinách a původu mateřské nebo otcovské filiace. Tyto doklady se pak zdají potvrzovati že nadhozenou tesi, že v *dějínách lidstva byla doba, kdy neexistovala přirozená filiace at již otcovská nebo mateřská*. Ethnologii byla tato fakta dávno známa, aniž se je pokusila zužitkovati naším způsobem, který navazuje na problém primitivní paternity, jak jej komparativně ukázali S. Hartland a ethnograficky B. Malinowski a C. Strehlow, a pokouší se zužitkovati i cenné výzkumy L. Lévy-Bruhlovy (viz hlavně „*La mythologie primitive*“, 1935, s. 10, 31). Neznalost fyziologického otcovství ukázali totiž nejen S. Hartland, C. Strehlow, B. Malinowski, ale ethnologii byly známy i doklady, námi zde vyjmenované, které dokumentují, že primitivnímu lidstvu nejsou vůbec známými *fyziologické příčiny narození a počětí*. Doklady kromě citovaného nalezne čtenář v pracích: Ed. Hermann, *Beiträge zu den idg. Hochzeitsgebräuchen*, Idg. Forschungen, 1905, s. 383n., Dulaure, *Die Zeugung in Glauben, Sitte und Bräuchen der Völker*, 1909, ba má je i velmi populární Ploss-Bartelsovo dílo „*Das Weib*“.

Na ostrovech v úžině Torresově, právě tak, jako ukázal Malinowski pro melanesijský Trobriand, v legendách a ve folkloru hlavní osoby obou pohlaví jsou *zřídka* kdy v *manželském svazku*; vznikly totiž každá svým zvláštním způsobem, *aniž měly otce nebo matku* (Lévy-Bruhl, l. c., s. 13). Totéž nám pro australské kmeny dokládají Fison, Howitt a Strehlow. Tyto dokumenty rovněž ukazují na existenci doby bez přirozené filiace. Howitt a Fison, reprodukuje myty, uvádějí, že *všichni* potomci vyšli z Yeerung jsou *bratry*, *všechny ženy* vyšlé z Djeetgun že jsou *sestrami*. Tato *víra*, že všechny ženy určité společnosti pocházejí z *jiného* předka nežli muži téže společnosti, se nám zdá cizí, ale jest dostatečně logickou domorodcům, kteří ji spojují s vírou v preexistenci duchů (Thurnwaldovo Geistkind), kteří vtělující se, činí možným narození. Tito vtělující se duchové byli zplozeni jedinou osobností mythickou a v tomto smyslu jest tato *jediným* předkem všech *sukcesivních* generací, které jsou pak vlastně jen bratry a sestrami, a teprve později se snad odliši relativně v generace, tj. *klasifikační* otce, matky, syny atd. bez fyziologického předpokladu filiace. Myth,

2. Charakter a druhy primitivního příbuzenství

Veškeré názory o primitivním komunismu v minulém století měly svoji příčinu hlavně ve dvou jevech: předně byl objeven útvar primitivní rodiny klasifikační, za druhé pak bylo poznáno, že individuální vlastnictví půdy vstupuje do lidských dějin za velmi pozdního data.

Poznání *rodiny klasifikační* a s ní i role, jakou u primitivních nebo archaických populací hraje příbuzenství, jest jedním z nejvelkolepějších poznatků srovnávacích dějin institucionálních. Tento původně ethnologický poznatek zpracovali pro pokročilejší civilisace historicky G. Glotz u Řeků, Robertson Smith u Arabů, Thonissen u Indů, Maxime Kovalewski u Ossetů, a závazky, které v sobě na základě kvality členství v určité skupině zahrnuje příbuzenství (u Řeků je to „*filotes*“), se staly základem k nauce o vývoji lidstva od statutu ke kontraktu, od pospolitosti ku společnosti, od *Gemeinschaft* ku *Gesellschaft*, jak právě pod vlivem Maineovým učinil F. Tönnies.

Rodinu klasifikační nalézáme u primitivů na všech, od sebe i velmi vzdálených a odlehklých místech,³² ba docela i ve velmi odlišných ethnologických kulturách: v severní Americe, kde ji objevil H. L. Morgan, v jižní Americe, Austrálii, Melanesii, v jižní a rovníkové Africe, u Jakutů, ve staré Číně, kde ji velmi jasně ukázal M. Granet apod. Tato klasifikační rodina se vyznačuje tím, že při ní – jak správně poznamenal Howitt – *nikoli individuum*, ale *sociální skupina* tvoří jednotku. *Příbuzenství jde od skupiny ke skupině*, od klanu ku *klanu*.³³ Individuum nepatří k určité sociální skupině proto, že má ty a ty příbuzenské vztahy, ale

podobný námi citovanému mythu o stvoření, který na Trobriandu sebral Malinowski, mají i australští Aranda v mythu Ankotarinja, podle něhož „žil na počátku v Ankotě muž, který vyšel ze země, aniž měl otce nebo matku (Lévy-Bruhl, *ibid.*, s. 10). Že tato fakta vrhají i jiné světlo na „praehistorii“ manželství, jak konečně ukazujeme i v odstavci o statutu, jest více než samozřejmé, a autor se pokusí ukázat to i v některé ze svých proponovaných prací o této otázce.

³² L. Lévy-Bruhl: *L'âme primitive*, něm. překl. E. B. Werkmann, 1930, s. 69.

³³ Klanem (*Gens*) zde míněna skupina lidí, kteří *věří ve společný svůj původ* a kteří mezi sebou nevykánávají krevní mstu. Tak např. v Athénách uctívají Eumolpidové Eumolpa, Amynandrové Kekropse jako společného předka. Jest to vlastně asi pozůstatek po *neznalosti fyziologického otcovství nebo mateřství*, široké *fiktivní příbuzenství*. Členové téhož klanu mají i právo po sobě dědit i ještě v Římě jde gentilis před kognatem, není-li agnata. Slovo *gens* vyjadřuje myšlenku filiace. Řekové označovali členy téhož klanu jménem živý týmž mlékem. Z Drakonových zákonů se nám dochoval zákon, dovolující stíhat zločin jen příbuzným mrtvého nebo členům jeho klanu. Zde tedy dosud rodina nezatlačila úplně systém klanový. (Demosthenes: In Evergum, 68–71.) Stejně u Semitů, jak ukázal Rob. Smith, dědil klan (mišpáhá) po každém ze svých členů a ještě pozdní zákon mohamedánský zachoval stopy této praktiky (Lods, Israel, s. 232.)

tyto vztahy má proto, že patří k té a té příbuzenské skupině. Pro Melanesana např. všechny ženy – alespoň téže generace – s nimiž mu není v *důsledku* exogamie sňatek dovolen, jsou jeho sestrami, je-li mu pak sňatek dovolen, tu jsou alespoň jeho možnými ženami. A obráceně: pro ženy všichni muži, s nimiž jest jim manželství v důsledku exogamie zakázáno, jsou jejich bratry, je-li pak mezi nimi a muži manželství možným, tu jsou alespoň jejich možnými manželi.

R. H. Codrington,³⁴ mluvě o rodině melanesijské, praví, že všichni členové *téže* generace, *téže* skupiny jsou od těch, kteří tvoří následující generaci, označováni jako *otcové* nebo *matky*. Tak jest tomu u primitivních populací nejnižších, jako nám jest příkladem systém tříd u Australanů, kde nemůžeme rozeznati skutečné *pokrevní* příbuzenství od příbuzenství ve třídách (klassen, odtud klasifikační). U populací vyšších, kde systém tříd vymizel zcela nebo částečně, pak třídní denominace zůstává jen *nejbližším* vlastním příbuzným individua. Tu pak třeba bratři mužovi bývají od dětí tohoto označováni stejně jako on, totiž otcové, sestry jeho ženy pak jako matky. Codrington uvádí dále, že v určitých řečích melanesijských jsou jména „matka“, „manžel“ a „žena“ *pluraletanta*, což jest obzvláště charakteristické v řeči Mota. Tak např. bratr matčin se označuje slovem *wadwam*, ale toto slovo se vztahuje na všechny bratry matčiny a nikoli jen na toho, který v důsledku mateřského práva má zvláštní praerogativa střežiti matku a její děti a děditi po svém synovci.

Z rovníkové Afriky nám stejný případ přináší R. P. Avon.³⁵ Jest to pak obzvláště řeč, která jeví stopy po útvaru klasifikačního příbuzenství i tehdy, když toto úplně vymizelo a transformovalo se v prosté příbuzenství bilaterální, jaké např. známe nyní my. U Wabende, jak dokládá Avon, se nyní tvoří příbuzenství bilaterálně, totiž v otcovské i mateřské linii. Ale terminologie zatím svědčí o dávné existenci rodiny klasifikační: otec se zove *tata*, matka pak *mama*, strýc se strany otcovy se zove rovněž *tata*, teta se strany matčiny pak rovněž *mama*. Tentýž zjev zjistil Sieroshevski³⁶ i u Jakutů, totiž že u nich existoval dříve takový útvar, který vykazoval podobnost s popsanou rodinou klasifikační. Tak nemají Jakutové žádného slova k vyjádření pojmů bratr nebo sestra ve smyslu všeobecném, ale mají zvláštní slova k vyjádření pojmů mladší bratr nebo mladší

³⁴ On social regulation in Melanesia, Journ. of the Royal Anthr. Institute, XVIII, 4, s. 306–307; viz i Malinowski, 1. c., s. 368n.

³⁵ Vie sociale des Wabende au Tanganika, Anthropos, X–XI, s. 98.

³⁶ Lévy-Bruhl, 1. c., s. 72.

sestra, nebo naopak starší bratr nebo starší sestra. Stejně nemají Jakutové žádného označení pro pojmy syn a dcera, ale užívají označení syn a dcera pro všechny generačně nižší členy jakutského klanu-sibu. Totéž zjistil M. Granet i pro nejstarší Čínu. Tso tchouan³⁷ reprodukuje takto řeč Chou-king-ovu k jeho matce, která mu chce zasnoubiti dceru *své*³⁸ vlastní rodiny, tedy *prohřešiti se proti pravidlům exogamie: moje matky* jsou velmi četné, ale moji bratří nečetní – totiž chce tím říci, že manželství mezi příbuznými neoplývají dětmi.

V členství klanu spočívá závazek krevní pomsty, totiž povinnost každého člena pomstíti smrt nebo urážku kteréhokoli svého příbuzného. Klan tedy, chceme-li ho pak negativně definovati, jest útwarem, uvnitř něhož se nevykonává krevní pomsta. Hebrejské označení pro příbuzného *gô'el* značí v etymologii nejen blízký příbuzný, ale i mstitel.³⁹ Tato krevní pomsta pak není pro nás ničím jiným leč zbytkem po systému kolektivní zodpovědnosti. Krevní pomsta jest pak jako povinnost původně uložena *všem členům* klanu a na druhé straně též *všichni* členové klanu jsou vůči členům jiného klanu jejím objektem. Po tom máme stopy i tam, kde převládl systém užších rodin nad systémem klanovým. Krevní pomstu u Židů *pouze* na vrahu, o níž mluví druhá kniha Samuelova,⁴⁰ marně hledáme v textech starších, neboť dříve nebylo činěno rozdílu mezi blízkými a vzdálenými příbuznými,⁴¹ původně členy téhož klanu. Ještě dnes, jak ukázal Jul. Wellhausen, jsou někteří beduíni, kteří nyní, po převládnutí systému užších rodin, nedodržují krevní pomstu pouze do čtvrtého pokolení, ale vykonávají ji tak široko, jako dříve v systému klanovém. Kolektivní zodpovědnost pak neznamená snad pouze materiální ručení za příbuzného, tedy snad nějaké ručení majetkem, ale značí zodpovědnost za činy, které byly spáchány příbuzným. U Wabende⁴² např. většina příbuzných, obzvláště otec a strýc, jsou zodpovědní za zločiny, spáchané jejich syny a synovci. Prohřeší-li se pak některý člen příbuzenské skupiny proti králi, tu jest *celá rodina*, k níž náleží, potrestána smrtí.

V důsledku toho u primitivů *individuum úplně mizí* a existuje pouze sociální skupina jakožto taková. Je-li někdo nemocen, tu se nedává u mnohých primitivů

³⁷ Tso tchouan, přel. Couvreur, sv. III, s. 752, 437.

³⁸ Tento příklad jest vzat ze systému metronymického. Tím se tedy mění i exogamie, neboť v tomto systému zpravidla jest zákaz exogamní jen vůči příbuzným matčiny, nikoli vůči příbuzným otcovým.

³⁹ Ad. Lods: Israël, des origines au milieu du VIII siècle, 1930, s. 263.

⁴⁰ 2S 3, 27.

⁴¹ Viz Gn 4, 14–15; 23–24.

⁴² R. P. Avon: 1. c., s. 99.

lék pouze nemocnému, ale všem členům jeho klanu. V centrální Austrálii, je-li někdo nemocen nebo hlavně zraněn, tu se jeho nejbližší příbuzní natrou masť, omezí v jídle a pití a řídí svoje chování takovým způsobem, aby přivodili jeho ozdravení, jako by s ním byli jedna a táž osoba.⁴³ Stejně je-li některý člen této skupiny na lovu, tu ostatní členové klanu zachovávají určitá tabu apod. V případě sebevraždy neříkali členové arabského kmene „krev toho nebo onoho byla prolita“, ale „naše krev byla prolita“.⁴⁴ V těchto představách pak navazují praktiky *umělého příbuzenství*, neboť členství klanu není původně ničím jiným leč participací na společné substanci krve, úplnou identitou krve, a zde má svůj základ i u všech primitivů a v právní historii známý, velmi rozšířený zvyk *krevní aliance*, doprovodní to *zjev smlouvy*.

U Wabende,⁴⁵ chtějí-li se dvě strany státi bratry, tu si učiní řez na prsou, kapky krve pečlivě seberou a smísí s trochou oleje, tekutinou si natrou svoje rány a každý pozře trochu tekutiny.

V Arábii ještě nyní, je-li někdo pronásledován, a utíká se k druhému o pomoc, tu si nařízne rámě a potře krví práh domu, ve kterém hledá ochranu. Sidney Hartland⁴⁶ uvádí příklad irské legendy, podle níž se rek musil zřici své snoubenky, ježto jí ssál krev z rány a pozřením krve se stal jejím bratrem. Zde jest typický příklad, jaký ráz má v primitivní představě příbuzenství, neboť v primitivní představě jest příbuzenství participací na společné substanci, jíž jest krev. Později uvidíme, na kterých náboženských představách jsou tyto zvyky orientovány.

Obdobné příbuzenství, ale časově omezené, zjednává i participace na společné substanci, jíž jest *potrava*. Arab považuje za bratra člověka, který ochutnal jeho pokrmu, i když by to byl jinak jeho osobní nepřítel, a toto příbuzenství z kómmensality trvá u Arabů po tři dny, u Eskymáků pouze jeden den.⁴⁷ Hebrejské označení pro přátelskou alianci „*berit*“ pochází od slova *barâ*, tj. jísti. U starých Keltů bylo vždy vyslancům dáno *napítí* a ještě dnes se pije u irských venkovanů při smlouvě nebo koupi.⁴⁸ Stejně členové latinského spolku snědli maso bílého býka, čímž byl utužen jejich spolek, stali se kómmensuálními

⁴³ J. G. Frazer: Golden Bough, něm. překl. Helen v. Bauer, 1928, s. 61.

⁴⁴ Rob. Smith: Lectures on the Religion of the Semites, 1894, str. 263.

⁴⁵ R. P. Avon, 1. c., s. 98.

⁴⁶ Primitive Paternity I., s. 261. Řadu jiných případů přináší R. Thurnwald 1. c., II., s. 18; Herodot (I, 74), Tacitus (Ann. XII, 47) o Iběrech a Arménech.

⁴⁷ Ad. Lods: 1. c., s. 230.

⁴⁸ Viz H. D'Arbois de Jubainville: Cours de la littérature celtique, VII, I, 1895, s. 20; viz i náš „*litkup*“.

bratry a v těchto představách má svůj základ i instituce oběti,⁴⁹ tj. ve skutečnosti *smlouvy* s bohem. Tradice israelská v době putování na poušti zná rit (Exodus 24, 43–6, 8), při němž se polovina krve obětního zvířete rozlije na oltář, totiž vlastně boha reprezentovaného oltářem, druhá polovina pak na věřící. Tím se vlastně zjedná mezi oběma stranami příbuzenské pouto a *mechanicky* zaváže k povinnostem, které v sobě obsahuje příbuzenství, totiž *přátelství* a *pomoci*. Oběť tedy není nic jiného, nežli opatření si (umělého) příbuzenství s bohem (*statutu*), čímž jsou vlastně obě strany pak mechanicky zavázány k právům a povinnostem, které v sobě obsahuje příbuzenství. Oběť jest tedy jen *smlouva s bohem*, uzavřená pomocí mechanické *praktiky statutární, umělého příbuzenství*, obdoby to krevní aliance. Tak byla obnovena aliance kmenů israelských s bohem. Předislamští Arabové užívali zvyků obdobných: aby byla uzavřena aliance mezi dvěma lidmi nebo klany, tu obě strany ponořily ruku do krve téže oběti.⁵⁰ Podle jiného zvyku, dochovaného Herodotem (III, 8), bylo pomocí nití, vytažených z jejich pláště, přeneseno trochu vlastní krve na sedm kamenů s dovoláním se Dionysa a Uránie. Ještě dnes, jak ukázal Wellhausen, koluje v Arábii pověst, že Qahtân piji při přísaze lidskou krev,⁵¹ což není v podstatě nic jiného, nežli vzpomínkou na statutární stadium smlouvy. Oběť tedy, jak ukázali Rob. Smith, A. Loisy, S. Hartland a J. G. Frazer, není nic jiného, nežli *smlouva s bohem*, uzavřená opatřením si *stejného statutu* s bohem pomocí umělého příbuzenství, čímž se mechanicky přivodí ony závazky, které v sobě obsahuje příbuzenství.

Umělé příbuzenství se nezjednává jen *vyměňováním* krve nebo ponořením rukou nebo zbraní (Homér) do krve téže oběti nebo snad jen přechodně komensualitou, ale právní historie zná i obdobné příbuzenství umělé, orientované na těchže představách, totiž *příbuzenství mléka*. Podaří-li se na Kavkaze⁵² nebo u Arabů uprchlíku, hledajícímu ochrany před krevní pomstou, dotknouti se rety prsu nějaké ženy, tu jest tím již provedena *adopce*, a dotýčný se tak stane jejím příbuzným, a musí býti chráněn příbuznými této ženy. U Ossetů, jak ukázal M. Kovalewski, uteče-li vrah před příbuznými své oběti, a dotkne-li se rty nahých

⁴⁹ Oběť jest v tomto smyslu podobná instituci *sbratření*, při níž si strany nevyvění krev, ale ponoří ruku do krve zabitého zvířete. Viz. G. Davy, Foi jurée, 1922, s. 61, pro Řecko máme později citovaný doklad u Homéra, pro jihovýchodní Indii viz T. A. Lewin: The Hill Tribes of Chittagong 1869, str. 228.

⁵⁰ H. Wellhausen: Reste atrabischen Heidentums, 1897, s. 128.

⁵¹ J. Wellhausen: 1. c., 2. vyd. 1927, str. 125

⁵² Adolf Dirr: Aus dem Gewohnheitsrecht der Kaukasischen Bergvölker, Zeit. f. die vergl. Rechtswiss., 1925, sv. 41, seš. 1–2, str. 44.

prsou matky zabitého, tu se stane tak bratrem zavražděného a nemusí se obávat krevní pomsty, neboť ta se nevykonává mezi příbuznými. Jak ukázal dávno před námi Josef Kohler,⁵³ bývalo toto příbuzenství velmi oblíbeno u Etrusků, a ještě dnes jest *překážkou* pro manželství, jako by bylo příbuzenstvím skutečným, u Arménů, Turkménů a Rawas na jižní Sumatře. Klasickou zemí tohoto příbuzenství byl ovšem *islám*. Vedle krevního, *skutečného* příbuzenství, existuje ještě *ridaâ*, tj. příbuzenství po společné chůvě, *kojné*. Toto příbuzenství jest podle Koránu⁵⁴ i překážkou manželství. Toto příbuzenství z kojení se omezuje na dítě samotné, nikoli na pokrevní příbuzné dítěte, jak víme z šafiitské právní knihy Minhadi Attalibin (přel. Van den Berg II, 340, 486).

Všechny tyto praktiky umělého příbuzenství jsou povětšinou praktikami, doprovázejícími *smlouvu*, a jejich objevení zavdalo podnět k nauce o vývoji lidstva od režimu statutárního k režimu smluvnímu, kteroužto nauku se po pracích Maineových pokusil s úspěchem dokázat G. Davy ve své „Foi jurée“ (1922). *Statutem pak nazýváme určitou kvalitu (právní), přisouzenou osobám na základě stavu, v němž se tyto nalézají*. Aby dvě strany mohly smlouvat, musí si podlé této představy opatřiti příbuzenský poměr se závazky, které jsou v tomto příbuzenském poměru obsaženy. – O problému statutu promluvíme ještě podrobněji při rozboru instituce daru. Z obsahu této práce a hlavně pak z primitivních představ, zde rozebraných, bude patrné, proč korrelátem primitivní smlouvy musí býti i praktiky *statutární*, tkvící povětšinou v představách dotykového kouzla.

Je-li v členství klanu zahrnuta skoro úplná *fysická* solidarita všech jeho členů, jest pochopitelné, že členy klanu bude poutati k sobě i *solidarita majetková*. Tento fakt jest tak známým, že není zapotřebí, aby zde byl námi širě rozváděn. U kmene Namba⁵⁵ v Togu, neplatí-li dlužník svoje dluhy, tu dá náčelník prostě zajmouti některého jeho příbuzného a dá ho věřiteli, který ho může dále prodati, nepracuje-li mu dokonale. Stejně je tomu v Togu u Massai, Kabme apod., a ještě v minulém století po tom nalezl stopy Maxime Kovalewski u Ossetů. Jest to zcela běžný zjev jak v ethnologii tak i v právní historii, a souvisící s představami o lidské zodpovědnosti, na jejíž *objektivní a kolektivní* počátky poukázal P. Fauconnet ve své „La Responsabilité“ (1922), a tento *rys kolektivní*

⁵³ Josef Kohler: Milchverwandschaft bei den Etruskem, *ibid.* 1905, sv. 18.

⁵⁴ IV, 26, vydal Palmer, s. 75. Viz i J. Kohler: Studien über die kunstliche Verwandschaft, *Zeit. f. d. vergl. Rechtswiss.*, V., 1883, s. 415–416.

⁵⁵ Das Eingeborenrecht, Sitten und Gewohnheitsrechte der ehemaligen deutschen Kolonien in Afrika und in der Südsee, sv. I., 1929, s. 95.

zodpovědnosti to byl, který vnukal prvním pozorovatelům myšlenku o primitivním komunismu lidstva. V podstatě to ale není nic jiného než *nedostatek individualisace sociálního života*. Tuto individualisaci nalézáme u primitivů teprve v kulturách vyšších, kde nalezneme fakt, že se *výjimečně* individuum oddělí od skupiny, k níž náleží. Bývá to zpravidla povolání, které jest více ceněno, a které odpoutá individuum od skupiny, k níž náleží. V Číně a Indii jest to světec, ve starém Egyptě pak úředník, v kulturách sudanských nalézáme v pověstech motiv dobrodružného, stále cestujícího rytíře, který odpoután od domova a rodiny, se dá na dobrodružnou pouť, se které se již nevrátí, ale v cizině získá ženu i království.⁵⁶ Totéž můžeme konstatovati i ve folkloru evropském, jmenovitě v pověstech řeckých, které nám také zjevují první individualisaci tímto způsobem, totiž odpoutáním se člena od jeho rodinného okruhu.

3. Primitivní vlastnictví půdy

Kolektivní charakter primitivní rodiny a úplný *nedostatek* veškeré *individuality* pak dává svůj ráz i primitivním právním kategoriím majetku. Obzvláště pak jsou tyto rysy patrné při charakteru primitivního vlastnictví půdy. Dlužno tedy míti při posuzování na zřeteli rozdíl mezi právem *jedince* na určitý kus půdy, a mezi právy rodiny stejného druhu. *Osobní* práva majetková jsou velmi *pozdního* data a vznikají, jak souhlasně uvidíme i v části historické, aniž by skupina ztratila vlastnictví sama. Svědčí o tom instituce *retraktu* příbuznými, tam pak, kde se původní klan lokalisoval, *předkupní právo sousedů*, u Židů⁵⁷ *právo výkupu*, udělené nejbližšímu příbuznému individua, nuceného prodati svůj majetek. Účelem těchto institucí není původně nic jiného než zabrániti, aby statky nevyšly z klanu.

Jest samozřejmé, že by se měl charakter původního vlastnictví měniti se střídáním vývojových stupňů lidské kultury. Každý by se proto domníval, že např. pojem vlastnictví půdy neexistuje u lovců-sběračů, čemuž ale, jak ukážeme ihned, není. Přijetí tohoto trojstupňovitého schématu lovci-sběrači – nomádi – zemědělci jest to, co zaviňuje zmatek ve velkém díle Laveleyově „La propriété et ses formes primitives“ (1874), z něhož čerpal poučení i Karl Bücher. Ovšem problém vlastnictví půdy nespadá přímo do našich úvah a proto poukážeme na nejzákladnější rysy půdního vlastnictví.⁵⁸

⁵⁶ Fr. Graebner: Das Weltbild der Primitiven, s. 128.

⁵⁷ Jr 32, 7–16, Rt 4, 3–12, Lv 25, 23–25.

⁵⁸ Viz H. F. Post: Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, 1894, I., s. 334n.; H. Schurtz: Die

U lovců a sběračů *náleží* každému *kmeni* území lovu nebo sbírání plodin, toto území jest pak všem členům kmene velmi dobře *známo* a nestrpí do něho cizího zásahu.⁵⁹ Pro australský komplex totemistický zjistili Spencer a Gillen,⁶⁰ že když se více kmenů potká, že se při společném táboření každý kmen ubytuje ve směru, v němž leží jeho kraj – lokalita, podotýká Lévy-Bruhl, není pro domorodce nic jiného než mystický vztah s určitou částí prostoru. A. R. Brown,⁶¹ který studoval tři kmeny lovců-sběračů v západní Austrálii, poznamenal, že v prvních letech po příchodu bělochů užívali sqatterři domorodců jako ovčáků, a tu jim bylo zprvu velmi zatěžko, aby přiměli domorodce pásti na jiném území, nežli jest území jejich vlastního kmene. Stejný zjev konstatoval B. Spencer pro severní Austrálii: území lovu jest všem příslušníkům *velmi dobře známo* a tito *nestrpí*, aby se v něm pohybovali cizinci. Poslové, kteří vkročí na území cizího kmene, musí míti k tomu zvláštní povolení a musí nésti odznaky svého poslání, čímž se stávají nedotknutelnými. Jindy jest to pak při pevné lokalitaci sídliště celá osada, která má tatáž práva, jako má v Austrálii kmen, a která do svého území rovněž nestrpí zásahu. Tak jest tomu třeba u Dajaků na Borneu nebo u kmene Tinneh v Kanadě.⁶² V australské provincii Viktorie má každý domorodce právo na ono území, kde se narodil, a bylo by velikým bezprávím loviti tam bez jeho svolení.⁶³ Totéž nám tvrdí i Colenso o Maori na Novém Zélandě.

U těchto Maori nalézáme zjev, který budil zprvu překvapení u prvních evropských pozorovatelů a který se zdá býti běžným všem primitivům. Půda totiž, jako území lovu a sbírání rostlin, *náleží* kmeni nebo jeho oddělení (třídě), ale stromy na ní stojící *náleží* různým osobám, většinou těm, které je první vzaly do držení. V tom smyslu rozeznává každý Novozélandan mezi stromy obyčejnými a mezi „stromy se jménem“, které jsou *osobním* majetkem i tam,

Anfänge des Landbesitzes, Zeit. für Soz. wiss., 1900, s. 245n.; Jul. Lipps: Der Anfang des Rechts auf Grund und Boden bei den Naturvölkern und der Begriff der Erntevölker, Festschrift für P. W. Schmidt, 1928; L. Baudin: L'empire socialiste des Incas, 1928, s. 110n.; Mc. Bride: The agrarian communities of Highland Bolivia, 1921.

⁵⁹ Proto jest velmi *mylným* názor, že *lovci* nebo *sběrači* neznají vlastnictví půdy. Naopak, jak uvidíme později, jest u lovců-sběračů půda mnohem přesněji ohraničena, nežli je tomu u obyvatelstva zemědělského. U Křováků jest půda rozdělena mezi rodiny, jejímž členům jest území přesně známo (S. Passarge: Die Buschmänner der Kalahari, 1907, s. 52), u Aranda jest rozdělena půda přesně mezi sňatkové třídy (Strehlow, 1. c., II, s. 1).

⁶⁰ L. Lévy-Bruhl: La mentalité primitive, 1922, s. 234n.

⁶¹ A. R. Brown: Three tribes of western Australia, Journ. of the Royl. Anthr. Instit., XLIII, s. 146.

⁶² H. Schurtz, 1. c., s. 253.

⁶³ Ibid., s. 257.

kde jest půda společná. Později pojednáme ještě o tom, jak bylo asi původně toto *osobní* vlastnictví stromů legitimováno. Na Nauru, kde jest půda *res nullius*, má každá kokosová palma svého vlastníka a spory o stromy jsou na denním pořádku.⁶⁴ Stejně nám i v námi citované práci o pověstech domorodců novopomořanských ukazuje páter Hees, že motiv krádeže – jak uvidíme později při rozboru pojmu *furtum* – v ovocných kulturách jest v celé jím prozkoumané oblasti velmi četný. Stejně jest tomu s individuálním vlastnictvím stromů v souostroví Bismarckově, v zátocě astrolabské apod. Australští negři používají za účelem označení individuálně vlastněných nebo právě okupovaných stromů docela i vlastnických značek. Stopy toho zvyku nalézáme ještě dnes třeba na Sahaře, kde je třeba půda děděna ve starousedlých berberských rodinách, zatím co přistěhovalí Arabové jsou jen majiteli na této půdě stojících stromů, což úplně odpovídá berberským právním představám. Rovněž v Malé Asii stromy, stojící na státní nebo obecní půdě (hlavně jsou to olivy), jsou-li to stromy ovocné nebo jsou-li obydleny včelami, mají jiné majitele než půda, na které stojí. Soukromý nárok na včelí stromy existoval i ve starém Irsku – jest to obdobný právní názor, který vede v severní Africe ke zjevu, že *voda* představuje odlišný majetek od majetku půdního, jak jest tomu hlavně v jižněji položených oasách.⁶⁵ Později uvidíme, na jaké basi vzniká tato osobní *appropriace* stromů a i obydlí.

Ještě jest jedna věc, která při půdním majetku jest u primitivů velmi zajímavou: území lovců a sběračů jsou *mnohem přesněji ohraničena*, nežli území zemědělců, ba možno tuto větší přesnost přisouditi i kmenům kočovným. Vysvětlení jest nasnadě: zavedením zemědělství se zmenší totiž význam neobdělávané půdy, a hlavně pak se odstraní pevné vlastnické nároky na půdu tím, že jest nutno neustále střídati plochy, které jsou kultivovány, neboť se při primitivním způsobu obdělávání polí velmi brzy vyčerpávají. U zemědělců se proto lov stává lahůdkou: pole a jejich výnos slouží převážně k ukojení veškeré potřeby výživy a proto klesá veškerý zájem o plochy, které nejsou kultivovány.

Půda tedy náleží původně jen většímu celku. Tam pak, kde *sekunderně* vzniknou souvislá vlastnická práva užší *rodiny* na půdu, tam vztahují se zprvu jen na hospodářský *užitek* její, nikoli na půdu samotnou. Na př. břeh rybnaté řeky se rozdělí mezi jednotlivé rodiny, tedy na basi užitkového práva.⁶⁶

⁶⁴ Senfft: Mitteilungen aus den deutschen Schutzgebieten IX.

⁶⁵ J. Bourrilly: Eléments d'ethnographie marocaine, 1932, s. 147.

⁶⁶ Schurtz, 1. c., s. 249.

Např. na Nauru jsou veškeré břehy řek rozděleny mezi rodiny – u severoamerických Indiánů má každý klan či rodina svůj kus rybnaté plochy, a stejně jest tomu tak i na Nové Guinei. U afrických Balué jest rybolov lokálně rozdělen mezi jednotlivé vesnice,⁶⁷ původně asi lokalisované klany. Ale i tam, kde jest půda takto kantonována mezi rodiny, jest stále v teorii vlastníkem půdy kmen, a rodině bylo toto právo propůjčeno pouze na základě toho, že onu plochu obdělala. Proto přestane-li rodina půdu obdělávati, tu spadá tato opět na kmen. Podle islámského práva ztrácí⁶⁸ rodina právo ná půdu, jestliže ji po tři roky po sobě neobdělává. Ve starém Japonsku mohl ten, kdo nechal po tři roky po sobě ležeti půdu ladem, žádati, aby byla přidělena jinému, od něhož ji mohl dostati zpět opět jen po třech letech. Stejně ztrácí tento nárok na půdu ten, kdo opustí svoji vesnici, jako je tomu u Japora na Javě. Jindy opět jest právě proto právo na kultivaci časově omezeno, aby nedalo vznik pevným nárokům vlastnickým, jako jest tomu v právu maloruském, kde jest omezeno na tři roky.⁶⁹ Tam pak, kde se appropriovaná půda stala dědičnou v rodinách, tam přece náleží kmeni právo na odúmrť, jako tomu bylo třeba u starých Prusů,⁷⁰ či jako dědilo pfrund či spadala na kolektiv irská orba (mrtvý statek).

Z kulturně-historického přehledu bylo patrné, že zemědělství jest historicky stupněm teprve pozdějším. Nenalézáme ho na stupni prakultury. Tam pak, kde již jednou vzniklo, vedl vývoj k různým způsobům hospodaření, které by pro nezkušeného pozorovatele mohly znamenati i různý charakter vlastnictví půdního, ač v podstatě tomu tak není.

Nejjednodušším jest způsob *společného*⁷¹ obdělávání polí, který svým charakterem nejlépe vyhovuje primitivnímu hospodářství kopinářskému. Vesnice bývají v takových kulturách velmi nestálé, neboť jest nutno přesazovati je na místa, na kterých ještě není půda vyčerpána. Tak jest tomu hlavně u populací rovníkové Afriky. Je-li u Kandhs⁷² v Orissa půda vyčerpána, tu se ponechá mimo kulturu a okupuje se nový terén. Proto mění vesnice asi tak každých 14 let svoje

⁶⁷ Marc Ménaque: Les Coutumes civiles de Baloués de la région de Dimbokro, 1933, s. 35n.

⁶⁸ Podle islámu, což jest vlastně kodifikací předislámského zvyku, kultivace půdy propůjčuje vlastnické nároky na půdu samotnou. Wellhausen, 2. vyd., 1. c., s. 108.

⁶⁹ Post, 1. c., s. 344, sv. II.

⁷⁰ Hein: Altpreuussische Wirtschaftsgeschichte, Zeit. f. Ethnol., XXII, 1890, s. 156.

⁷¹ Toto *společné* obdělávání polí jest patrné obzvláště v kulturách metronymických, kde ženy společně obdělávají jednu kulturu za druhou. Při této práci jsou sexuálně tabu a mají určitá privilegia. Na společné obdělávání polí upomínají i některé náboženské ceremonie, které nám popsali výmluvně Mannhardt nebo Frazer.

⁷² Post: 1. c., I., s. 334.

stanoviště. V Bengálsku⁷³ existuje tento systém ještě jako *jum*-systém: obyvatelé mění každý rok či každé dva roky svoje bydliště, totiž vykácejí kus lesa, spálí ho a do této půdy pak zasejí. Celá osada pak okupuje novou půdu a čas od času mění svoje bydliště, je-li toto příliš vzdáleno od dočasné jejich kultury. Toto hospodářství se nalézá i na svazích Himalají, u populace Kanara v Bombayi apod. Bylo docela i v kulturách evropských, neboť nás o něm zpravuje Caesar pro Germány své doby⁷⁴ a existoval, ovšem při poměrném zachování stálosti sídlišť, ještě v minulém století v některých krajích Španělska, hlavně na severozápadě provincie Zamorra a ve vysokém Arragonu.⁷⁵ Obdobou tohoto sociálního zřízení jest i společné vzdělávání polí a rozdělování jejich výnosu mezi jednotlivé rodiny podle potřeb, jako je tomu třeba u mexických Indiánů Guaranis, u kmenů Bantam na Javě, Munda a Khols v Bengálsku, u asijských pastýřů Čeremisů, u Kabyľů, na Fernando Po, v Sierra Leone apod.

Z tohoto jest patrné, že kolektiv vyhrazoval sobě právo disponovati půdou, a toto právo jest obzvláště patrné tam, kde dochází k periodickému rozdělování půdy či kde právo disponovati půdou bylo na místě kmene absorbováno panovníkem či náčelníkem, který se stal pánem obydljeného území. O tomto periodickém rozdělení půdy nás např. u Germánů zpravuje Caesar,⁷⁶ na něj naráží rovněž v bibli i kniha Lévi, která reprodukuje utopii preexilických zákonodárců, vyžadujících, aby se půda vrátila k svému původnímu vlastníku každých 50 let.⁷⁷ Ve starém Japonsku císař rozděloval půdu mezi své poddané: každý muž měl nárok na podíl určité plochy, každá žena pak na 2/3 normálního podílu. Rodina pak společně obdělávala všechny podíly, patřící všem jejím členům.⁷⁸ Při čínském pokusu socialistickém v XI. stol., o němž jsou nám podrobnosti neznámé, bylo sáhnuo k tomuto zřízení – půda byla rozdělena ročně a každých 10 rodin dostávalo jeden podíl.⁷⁹ Zde byl zřejmě spojen systém společného obdělávání polí se systémem jejich periodického rozdělení.

⁷³ Ibid., s. 335.

⁷⁴ Caesar: De bell. Gall., IV, VI, 22: Sed privati ac separati agri apud eos (Suebos) nihil est neque longius anno remanere uno in loco incolendi causa licet.

⁷⁵ J. Costa: Colectivismo agrario en España, 1898.

⁷⁶ De bell. gall., VI, 22: Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios, sed magistratus ac principes in annos singulos *gentibus cognationibusque* hominum, qui una coierunt et quo loco visum est agri tribuunt atque anno post alio transire cogunt.

⁷⁷ Lv 25.

⁷⁸ Tokuyo Fukuda: Die gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklung in Japan, 1900.

⁷⁹ Cambert: Un essai de socialisme en Chine, 1895, s. 763n.

Tentýž způsob jest ještě dnes užíván ve francouzských koloniích v Maroku. Potřebná půda, dovolující jednomu stanu žiti, jest podle výnosnosti půdy prokalkulována pro každou provincii. Tato jednotka, znásobena počtem stanů ve kmeni, udává plochu, kterou musí každý kmen míti. Co zbývá, může býti skoupeno protektorátem.⁸⁰ Tento systém se udržel velmi dlouho i jinde. Ve španělské provincii Sayago byla ještě v minulém století rozdělena každé dva či tři roky půda a ještě dnes je tomu tak v Peru, kde konstituce z r. 1920 uznala docela tento systém. Ve starší době byla totiž půda rozdělena nikoli mezi užší rodiny, ale mezi *klany*, aýlu. V Bolívii, kde r. 1866 Bolivar zrušil kolektivní vlastnictví klanu aýlu, zákon přes to zůstal mrtvým, a ještě dnes, jak kalkuluje Mc. Bride,⁸¹ žije 67 % všeho obyvatelstva plošiny bolivijské v systému, jaký známe pod jménem ruský mir či afgánský vesh.

Právo historické a folklor nám pak zachovalo ještě mnohou vzpomínku na toto původně společné obdělávání půdy. Veškeré polní práce bývaly konány povětšinou společně, a zdá se, že byly doprovázeny určitými representacemi náboženskými. V tom smyslu by byl správným závěr jinak pochybené tесе Bücherova díla „Arbeit und Rhythmus“. Nasvědčovaly by tomu i některé ceremonie, doprovázející polní práce a svědčící o jejich sociálním a náboženském charakteru, jak nám ukázal Wilém Mannhardt ve svých „Wald- und Feldkulte“, po jehož stopách krácel Frazer ve své „Golden Bough“. Ukazuje na to i systém nuceného obdělávání polí, jak jsme jej ukázali již dříve. V oblasti germánské je to tzv. „flurzwang“, v Anglii „*lamsland*“, které jsou typickým příkladem obligátní reglementace polních prací, které původně měly jistě i ráz náboženský. Na *lamsland* nesmělo býti započato s pasením dobytka před prvním dubnem saského kalendáře, který se nazýval „*lamsday*“. Rovněž byla nutnou i přítomnost všech „*lovebones*“ na polních pracích, a velmi obdobnou instituci zjistil Maxime Kovalewski i u Ossetů.⁸²

Podle dokumentů historických i ethnologických jest patrné, že individuální vlastnictví půdy jest jak v historii, tak i v ethnologii data velmi pozdního. Půda jest původně majetkem kolektivním a vstupuje velmi pozdě do hospodářství kapitálového. Prvními *individuálními vlastníky půdy* ve skutečnosti jsou mrtví. U Maori na Novém Zélandě jest hrob tabu. Tam pak, kde – kulturně-historicky mnohem později – dochází k vyvinutému kultu předků, tam dochází

⁸⁰ L. Baudin: Le régime de terre au Maroc et la civilisation française, Rev. des sciences politiques, 1926, s. 203.

⁸¹ Mac Bride, 1. c., s. 22.

⁸² Maxime Kovalewski: Coutume contemporaine et la loi ancienne, 1893, s. 73.

i k posvátnosti půdy, o níž nás u Řeků a Římanů velmi dobře poučil Fustel de Coulanges. U Římanů hrobka nemohla býti ani zbořena ani přemístěna a ku přemístění bylo třeba autorisace pontifiků.⁸³ Tím se pak část půdy, obsahující hrobku, stávala věčným majetkem rodiny mrtvého a ještě pozdní zákon římský vyžaduje, prodá-li rodina půdu, na které stojí hrobka, že nicméně zůstává majitelkou této hrobky a má věčné právo přecházeti pole za účelem plnění kultu.⁸⁴ Pro Římany a Řeky máme rovněž doložen zvyk, který nám dokazuje, že pochovali mrtvé na poli patřícím každé rodině.⁸⁵ Toto pohřbívání předků v rodinné půdě pak nemálo přispělo k posvátnému jejímu charakteru a její nezczizitelnosti a prodloužilo tak kolektivní charakter půdního vlastnictví. Proto byl posvátným mezník, jako tomu bylo u Řeků. Legenda vypráví, že ani Jupiter, chtěje si učiniti na Kapitolu místo pro chrám, nemohl deposiduovati boha mezníků Termina. Proto pak byly hranice rodinného pozemku posvátnými. Ten, kdo přemístil mezník, byl na usmíření obětován i se svým zpřežením: qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse.⁸⁶ Také u Etrusků měla půda charakter tabu. Etruský zákon praví, že ten, kdo se dotkne půdy, že bude souzen bohy: jeho dům zmizí, a plémě jeho vymře, jeho pole neurodí plodů, neboť kroupy, rez a psí dni zničí jeho úrodu, jeho údy pak se pokryjí vředy a propadnou úbytím.⁸⁷

Proto také člověk nemůže býti původně zbaven půdy. Expropriace půdy pro dluhy, jak uvidíme nejlépe později, jest původnímu právu neznámou. Původně *tělo člověka* samotné jest to, co zodpovídá za jeho závazky, neboť půda jest původně *neoddělitelnou* od kolektiva, nemůže se tudíž státi předmětem záruky za osobní závazky. A zdá se, že to byl původně i osobní majetek a součástí domu, který rovněž neručil za závazky svého majitele. V zákoně XII desk čteme „si volet suo vivito“, tj. dlužník stav se věznem svého věřitele,⁸⁸ podržel přece u sebe svůj majetek. Teprve později pak bylo třeba po zrušení otroctví za dluhy prostředků vůči statkům dlužníkovým, a tu pak pomohla distinkce mezi pojmy *držení a vlastnictví*, *possessio a proprietas*. Věřitel obdržel od přetora právo prodati nikoli *proprietas-dominium* – ale statky-bona dlužníkovy. Zde pak navážeme s pokusy o historické a ethnologické analogie.

⁸³ Plinius, Epistulae, X, 73.

⁸⁴ Cicero, De legibus, II, 24; Digesta, XVIII, T. I, 6. Si vendidisti fundum in quo sepulcrum habuisti.

⁸⁵ Gaius: Dig., X, 1,13; Plutarch: Aristides 1, Cimón 19.

⁸⁶ Festus, Terminus, ed. Müller, s. 363.

⁸⁷ Script. rei agrar, vyd. Lachmann, s. 351.

⁸⁸ Aulus Gellius, 20, 1, 45.: Si volet suo vivito. Ni suo vivit qui eum vinctum habebit libras farris endo dies dato. Si volet plus dato; týká se uvěznění dlužníka po 60 dní v domě věřitelově.

4. Poučení z historické analogie

Jest velmi těžké, zrekonstruovati si přesný obraz pravěkého lidstva. Většina dosavadních ethnologicko-archeologických paralel není dosud nic jiného, leč mnohdy pochybená pomůcka explikační. I ty největší nálezy, jak uvidíme ještě později v kapitolách, jednajících o pohřbívání mrtvých, nás odkazují pouze na velmi skrovné dohady.

Archeologie nás ale poučuje velmi jasně o tom, že obdobně jako u primitivů, tak i u populací archaických *individualisace* lidstva jest poměrně data velmi mladého. Při výzkumech prehistorických hrobů na Krétě nalezl sir Arthur Evans ve Vasiliki asi ve XXVIII. stol. př. Kr. jediný dům, přestavěný ve XXV. století, který měl v přízemí více jak dvacet místností a nad to měl ještě dvě patra. O tři století později nacházíme v Chamaizi elipsovité dům s přízemím o 12 místnostech, a zdá se, že i s jedním patrem. Z toho usuzuje Gustav Glotz,⁸⁹ že na počátku střední doby mycénské, totiž ke konci III. tisíciletí př. Kr. genos (Klan) v Chamaizi nebyl již tak četný jako dříve ve Vasiliki. Ke konci 16. stol. př. Kr., když bylo Chamaizi znovu vystavěno, tu byly stavěny již jen domy malé. Klan tedy již zmizel úplně. Pyxis, nalezená na ostrově Melos a pocházející ze starší doby cykladské (2800–2400 př. Kr.), představuje sedm chatrčí, soustředěných kolem jednoho dvora: tu jest, podle Glotze, klan ve stadiu desagregace. Tentýž vývoj ukazuje, jak bude uvedeno později, i způsob pohřbívání, egejský tholos.

O tomto režimu klanu u národů antických nás velmi dobře poučili Fustel de Coulanges a G. Glotz, ba vyskytli se i badatelé, kteří nalézali v antických praktikách levirátu či epiklerátu stopy po dávné existenci rodiny klasifikační. Než všechny tyto nálezy nám nepraví nic o režimu statků.

V minulých kapitolách snažili jsme se poukázati především na dvě věci: že *individualisace* lidstva jest data poměrně velmi mladého, a že půda jako taková patří zprvu vždy větším celkům sociálním, později teprve na basi užitkového práva pak užší rodině. Než *není-li* v takovém režimu sociálním vyvinut přísný pojem *individua*, klade se nám otázka, zda tedy běžné věci, které jsou např. běžným *příslušenstvím domu*, ve kterém obyčejně celá rodina žije, budou moci býti *individuálně* vlastněny již v režimu užších rodin. Na tuto otázku pak nám dává velmi výmluvnou odpověď právo římské.

⁸⁹ G. Glotz: La civilisation égéenne, 1923, s. 155.

Tak jako u primitivů i běžné věci mají určitou osobnost a člověk nezná pojmu věcí neživých, a i neživé objekty si zobrazuje v osobách,⁹⁰ tak ani u Římanů věci nebyly věcmi úplně mrtvými, neživými, pouhými kusy právníckého inventáře, jako je má pozdější římské právo či nyní my, ale tyto věci (res) tvořily především součást římské rodiny, *familia*. Celku rodiny tedy odpovídal celek statků; nejlepší etymologie slova familia by byla ta, která by je přiblížila k sanskrtskému slovu *dhaman*, tj. *dům*: jedině tak bychom zachytili pospolitost osob a pospolitost statků, které jsou jakoby *spoutány s celkem rodinným*. Rodina, jak nám pak velmi výmluvně ukáže rozbor jazykový, obsahovala totiž nejen osoby, ale i věci, *res*: „*familiae appellatio et in res, et in personnas diducitur*“ – praví *Digesta*,⁹¹ což velmi výmluvně naznačuje, že věci tvořily součást rodiny, domu. Jest to něco velmi obdobného jako v nejstarší Číně, kde označení pro městský⁹² *dům* (tedy sídlo rodiny), se v grafické etymologii pochopí, jestliže uvážíme, že (věci) dobytek a vepři byli umístěni spolu s lidmi či pod nimi v domě.⁹³ Zde také již pojem domu, sídla to rodiny, sám napovídá, že věci patří k rodině. Zákon XII desk praví „*super pecunia tutelave suae rei*“ – který Gaius (II, 224) reprodukoval, „*super familia pecuniaque*“, tedy opět chtěl vyjádřit, že určité věci tvořily podstatnou součást rodiny. Až do pozdní doby pak akce za příčinou rozdělení dědického inventáře, tedy věci, se zove „*familiae erciscundae*“,⁹⁴ v jiných textech označuje přímo slovo familia věci, hlavně pak bývá rovnocenné slovům *res* či *substantia*, tedy opět věcem.⁹⁵ Čím dále pak jdeme zpět do minulosti, tím více nám označení pro rodinu, familia, označuje věci, až konečně označuje i potraviny, jako u Cicerona (*Pro Caecina* VII.) či Terentia, který na jednom místě docela praví „*decem dierum vix mihi est familia*“, tj. mám zásob stěží na deset dní. Z toho jest patrné, že věci patřily především k rodině a tvořily její součást právě tak, jako ji tvořily osoby.

Než všechny statky netvořily stejně podstatnou součást rodiny. Některé náležely k rodině (domu) více, jiné opět méně. Římané opět rozeznávali statky

⁹⁰ Viz Spix-Martius: *Reise in Brasilien* III, s. 1188, stejně i Bogarasova přednáška na XIV. kongresu amerikanistů ve Stuttgartě 1904.

⁹¹ *Dig.*, L, XVI, de verb. sign. No 195, § 1.

⁹² Dům městský se liší od vesnického podle toho, jak se prolíná kultura austrosijská s kulturou sino-tibetskou. Stejně jest tomu i v lišení obou kultur sociálně: venkov má v nejstarších dobách metronymitu, města systém agnátní. Rovněž tak je tomu i s představami náboženskými.

⁹³ Marcel Granet: *Danses et légendes de la Chine ancienne*, 1926, I., s. 6.

⁹⁴ *Dig.*, X, 2.

⁹⁵ *Cod. Just.*, VI, XXX, 5; viz i Girard, *Manuel élem. du droit romain*, 7. vyd, s. 322n.

dvojmým způsobem: rozeznávalo se mezi *familia*⁹⁶ a *pecunia*, tj. mezi *věcmi domu* (otroci, tj. *famuli*, koně, muli, osli) a *dobytkem*, který se pase na poli mimo stáj. Stejnou distinkci má i oskický Lex Bantia (1, 13). Dále se rozeznávalo mezi *res Mancipi* a mezi *res nec Mancipi* — podle forem prodeje. Pro *res Mancipi*, které tvoří drahé věci včetně nemovitostí a dětí, se může díti zcizení jen podle formy *Mancipatio*. U romanistů se velmi probírá otázka, zda se rozdělení na *familia* a *pecunia* shodovalo s rozdělením na statky *Mancipi* a *nec Mancipi*. Ihering, Karlowa a Cuq⁹⁷ vidí v podstatě v *pecunia* statky *nec Mancipi*. Pro nás o jejich tvrzení nemůže býti pochyby. Jak ukážeme ihned z analogie, věcné sounáležitosti rodiny obsahovaly většinou věci *cenné*, více méně rodinná *sacra* (*familia* – *res Mancipi*) a kromě toho věci *běžné*, které se snad potom staly měřítkem hodnot (peníze – *pecunia*; na Krétě byl dlouho býk měnovou jednotkou, u Římanů první peníze razili *Gentes* a dobytek, odtud *pecunia*, byl vlastně ukazatelem směnné relace). Jest to asi stejná distinkce, jako ji nacházíme u mnoha primitivů, kde se rozeznává mezi *stálými* a *podstatnými* či *cennými* věcmi domu či rodiny a mezi věcmi *běžnými*. U Indiánů Kwakiutl a Tsimshian jest obdobně tvořen s jedné strany rozdíl mezi předměty běžnými a snad také prodejnými, s druhé strany pak mezi věcmi cennými, tj. označenými kusy mědi, koženými pokrývkami či vyšívanými látkami. Tyto druhé předměty se přenášejí na druhého vlastníka právě tak slavnostně, jako se děje přenos žen v manželství či přenos privilegií zeťovi či jmen a hodností dětem. Některé z nich nemohou býti vůbec zcizeny, neboť jsou to *rodinná sacra*, kterých se rodina nezbavuje vůbec či jen velmi těžko.⁹⁸ Tyto statky pokračují stále s rodinou. Tam pak, kde se příbuzenství tvoří v ženách, jako je tomu v systému metronymickém, tam ženy jsou vlastně tvůrci kontinuity rodiny a tudíž i těch statků, které jsou podstatnou součástí věcného okruhu rodiny. Proto nalézáme mnohdy podle toho i dělení statků na *statky mužské* a na *statky ženské*, jako nalezl Kramer distinkci statků *oloa* a *tonga* na ostrovech Samoa.⁹⁹ U Arabů rovněž nejlepším dokladem kdysi existujícího mateřského práva jest fakt, že u nich, právě tak jako u Židů, stan byl výlučně

⁹⁶ Ovšem slovo *familia* pak označovalo *obojí*. Proto výraz *familiae emptor* se vztahuje na *familia* i na *pecunia*, jak vidíme u Cicerona, De legibus III, 7: „suboles, familias pecuniasque censento“.

⁹⁷ Ihering: Entwicklungsgeschichte des röm. Rechts, 1894, s. 81n., Karlowa: Rom. Rechtsgesch., II., s. 76, E. Cuq: Les instit. jurid. des Romains, 1891, s. 92.

⁹⁸ M. Mauss: Essai sur le Don, Année sociologique, N. S. I, s. 110n.; Boas and Hunt: Kwa-Kiutl Texts, Jesup Expedition, III., s. 706.

⁹⁹ Kramer: Samoa Inseln, Versuche einer Monographie, 1902/3, sv. I, s. 477.

ženským majetkem,¹⁰⁰ tedy více méně existovalo dělení na předměty ženské a mužské.

Tvořily-li věci součást rodiny, tedy více méně byly věcným okruhem rodiny, tu by vlastně nikdy nemohlo dojít k existenci individuálního vlastnictví. Proto pak, pozorujeme-li právní historii v tomto smyslu, tu seznáme, že zprvu jest to *tělo člověka*, jeho maso a kosti, dále pak *movité věci tělesné* (mobilia, quae ossibus inhaerent), které jsou prvním, striktně osobním majetkem člověka. Proto také v proceduře záruka *osobní předchází záruku věcnou*.¹⁰¹ U kmene Konkomba v africkém Togu neplatí-li dlužník svoje dluhy, jest prostě zastřelen.¹⁰² Exekuce se tedy vykonává na těle, nikoli na majetku dlužníka. Proto Shylock, kupec benátský, vyřízl kus masa z těla dlužníka, který byl neschopen plnit.¹⁰³ V zákoně XII desk čteme pověstnou formuli „*tertiis nundinis partes secanto*“, narážející na rozsekání dlužníka. Tradicionální teorie (Girard, Cuq) vykládaly, právě tak jako zde my, tuto formuli jako zbytek po tělesné exekuci, kterou našlo právo komparativní (Josef Kohler) velmi bezpečně v právech germánských. Z naší dedukce samo vyplývá, že se musíme uchýlit k výkladu tělesnou exekucí, a tvrzení L. Lévy-Bruhla,¹⁰⁴ který se pokouší na základě Max Radinovy kritiky tradicionální teorie zařadit „*secare partes*“ mezi římské zaklinací formule *defixiones*, nezní příliš přesvědčivě, protože mu odporuje celé právo komparativní. Ve staré Indii mohl věřitel dlužníka zajati a tlouci tak dlouho, dokud nezaplátil.¹⁰⁵ Stejně jest tomu na Korei a na Ceyloně. Věřitel nemá možnost zabavit statky, které jsou integrující součástí domu. Proto zprvu za dluhy ručí pouze *tělo* dlužníka. Sem spadá i instituce magického pŕstu před domem dlužníkovým, indická *dharna*.¹⁰⁶ Věřitel se posadí před dům dlužníkŕv, maje na hlavě kámen a veřejně mu hrozí, že se oběsí, nebude-li mu dluh zaplacen. Jindy za sebe pošle brahmána, který se postí místo něho tak dlouho, dokud není dluh zaplacen. Nevede-li pak tento pŕst k cíli, tu se prostě věřitel před domem dlužníka zavraždí, čímž svolá krevní pomstu na jeho hlavu. Podobnou instituci

¹⁰⁰ Gn 4, 67, 31, 33.

¹⁰¹ P. Huvelin: *Magie et le droit individuel*, *Année sociologique*, X, s. 22n.

¹⁰² *Das Eingeborenenrecht*, I., s. 95.

¹⁰³ P. Huvelin: *Les procès de Shylock dans le marchand de Venise de Shakespeare*, *Bull. de la société des amis de l'Université de Lyon*, 1902.

¹⁰⁴ Viz *Annales sociologiques*, Série C, 1935, s. 61n., Radinovu kritiku tradicionální teorie pak v „*American Journal of Philology*“, sv. 43, ročník 1922.

¹⁰⁵ *Post*, I. c., II., s. 561.

¹⁰⁶ *The Laws of Manu*, přeložil Buhler, 1886, VII., 49.

znali staří Řekové a Peršané, a naráží na ni i pátá kniha Mojžíšova¹⁰⁷ slovy „půjčil-li bys něco bližnímu svému, *nevejdeš do domu jeho*, abys vzal něco v zástavu od něho, ale *vně* vstaneš ...“ Rovněž u Keltů byly známou púst a sebevražda jako prostředky exekuce a ještě dnes jest v Irsku oblíbenou stávka hladem, což jest jistě pozůstatkem po tomto zvyku.¹⁰⁸

Všeobecným výkladem této instituce jest názor, že sebevrah-věřitel svojí smrtí vytváří ducha, který by strašil dlužníka, tedy více méně názor animistický. Teprve později se dlužník počne považovati za pravou příčinu smrti věřitele, za jeho vraha, a tu pak vlastně se může státi objektem krevní pomsty. Na africkém pobřeží hrozí věřitel dlužníku zavražděním sebe či třetí osoby, a na dlužníka pak, stane-li se tak, padá vina prolité krve a i nebezpečí vystavení se krevní pomstě příbuznými zabitého. Než uvedený výklad animistický, jak uvidíme později v kapitole, jednající o animismu, není rovněž výkladem o počátcích instituce dharna, a jest zapotřebí hledati její počátky mnohem dále, hlavně však v námi později analysované *magii imitativní*, totiž smrt věřitele má na podkladě představ napodobovací magie donutiti dlužníka k sebevraždě rovněž. Tak jest tomu na př. u Ašanti v západní Africe, kde sebevražda jako prostředek exekuce zavazuje stranu povinnou rovněž k sebevraždě či něčemu jí se rovnajícimu.¹⁰⁹

Dřívější naše uchýlení se k vysvětlování formule „*partes secanto*“ tělesnou exekucí nachází pak v komparativním právu ještě jedno potvrzení: *osobní* ručení tělem nevztahuje se totiž jen na dlužníka samotného, ale také i na rukojmího, ručitele, jehož odpovědnost rovněž není jen materiální, jako je tomu u nás, ale osobní. Velmi známou je epizoda ze středověkého příběhu Huona de Bordeaux, která dlouho platila juristům za „a Mirror of Justice“ a ve které (trestně) jsou rukojmí potrestána právě tak, jako by měl býti potrestán pachatel sám, kdyby byl přítomen. To jest v právu trestním, ale totéž nacházíme i v právu civilním. Rukojmí jest proto mnohdy zavřen a spoután dokonce řetězy. Neplatí-li pak dlužník, tu se věřitel prostě pomstí na rukojmím a odtud i původ německého přísloví „*Bürgen soll man würgen*“.¹¹⁰

Později ukážeme, na jakých představách spočívalo spojení věcného okruhu statků s osobním okruhem rodinným. Byly to původně představy *nábožensko-magické*, a již z toho pak pochopíme, jak obtížnou byla tudíž *exekuce majetková*,

¹⁰⁷ 24, 10.

¹⁰⁸ Wh. Stokes: Lismore Lives of Saints, s. 295.

¹⁰⁹ Rattray: Ashanti proverbs, 1916, s. 131; M. Mauss: Sur un texte de Posidonius, Le suicide, contre-prestation suprême, Revue celtique, vol. XLII, 1925, s. 324n.

¹¹⁰ Huvelin, Magie, s. 26.

následující historicky po exekuci tělesné. Jest to totéž jako s věcmi náležejícími mezi součásti *osobního majetku*, které jsou rovněž spjaty s osobou svého majitele na basi magicko-náboženských představ. Proto první exekuce pak, jako jest třeba u Ossetů *baranta* či u Rusů *grabovanie*,¹¹¹ nejsou původně ničím jiným leč legálními loupežemi majetku. A proto pak, ježto věci tvoří buď součást rodinného okruhu či individua samotného, není možno, aby mu byly *náhle* odebrány. Proto se zabrané věci stávají obyčejně majetkem věřitele až po určitých lhůtách (*pignoris capio*), které v různých právech různě kolísají. Ve starém právu irském byla exekuce rozvržena na 5 nocí (*apad*) a pak ještě 5 nocí (*anad*), po kteroužto dobu věci zůstávaly v domě dlužníka. Potom aktem, nazvaným *tozal*, byly předměty odneseny. Po odnesení věci dal ještě věřitel dlužníkovi zprávu *fasc*, která se stala pak opět počátkem nové lhůty, *dithim*, která opět trvala pět nocí. Teprve když tato lhůta prošla, ztratil dlužník úplně právo na svoje předměty. Věřitel nabyl první noci části předmětů, druhé noci další části atd., což se zvalo *lobad* (doslovně zničení, destrukce), která opět trvala normálně 15 nocí.¹¹²

Pozůstatky po této souvislosti statků s okruhem rodinným se udržely až do doby velmi pozdní. Ve středověkém právu francském zcizení statků z rodinného okruhu podléhalo schválení tohoto aktu všemi členy rodiny (*laudatio parentum*), a tento zvyk, jak ukázal Falletti,¹¹³ se udržel až do francouzské revoluce. Čínské právo nemovitostní znalo totéž a *příbuzní* (pojato ve velmi širokém smyslu) měli právo vykoupiti statky, které neměly vyjiti z rodinného okruhu. Tato souvislost statků s domem – rodinou pak jde až do doby velmi mladé. Ve skutečnosti zákony o *homestead* (1862), které vyjímají domov dlužníka zásahu věřitelovu, či novější francouzské o *bien de famille insaisissable* jsou vlastně jen obdobou prastarých zvyků, které považovaly statky buď za součást rodinného okruhu či osoby samotné. Stopy velmi výmluvné tohoto druhu o *osobním* vlastnictví nacházíme ještě dnes v právu čínském, v němž má individuum, prodá-li *svoje* statky, právo *naříkati* svůj majetek a páter Hoang¹¹⁴ nám zachoval vzory „nařikacích listů“, jimiž bývaly vlastníci u věřitele naříká svůj majetek.

Prvním vlastnictvím striktně osobním jest tedy původně *tělo* člověka, jeho maso a kosti, dále vše to, co je na něm, totiž *osobní mobilia* tj. *šaty, zbraně,*

¹¹¹ Kowalewski: Coutumes, s. 26

¹¹² D'Arbois de Jubainville, 1. c., s. 265.

¹¹³ Falletti: Le retrait lignager dans l'ancien droit coutumier français, 1923. Jest to asi stejně jako u starých Keltů či snad pozůstatek jejich doby. U Keltů rovněž každý člen rodiny může schovati rodinné statky, ale nesmí je darovati ani prodati: Is mesiuch each fear fine cunari a fiutiud; naid inrean naid sannu, Ancient Laws of Ireland, t. II., s. 282, I., s. 7–8.

¹¹⁴ Variétés sinologiques, I., s. 10, 109, 133.

náradí a dům,¹¹⁵ a toto vlastnictví, legitimované původně představami dotykového kouzla, se zdá býti skoro tak starým, jako je starým lidstvo samo. Již naše úvahy, které ukázaly na *kolektivní* charakter *půdního* vlastnictví a na roli rodiny, která činí *statky součástí rodinného okruhu* ukazují, že původní – individuální vlastnictví nemůže vzniknout leč jako *osobní* majetek. Než jak se udála či jak byla legitimována tato *appropriace*?

Ve svých pracích o vzniku mateřského práva našel Grosse a Schmidt jako nejprimitivnější právní představu „právní *pocit*“, že na nejnižších stupních sociálního vývoje platí za osobní či pak odvozeně rodinný majetek to, co si kdo vyzískal svojí prací, a odtud i že pramení vlastnění rostlinných kultur ženami, které se stanou prostředníky přenosu tohoto takto získaného majetku s generace na generaci, usedlým jádrem populace, a tím i faktorem a hlavní příčinou tvoření unilaterálního příbuzenství v ženách, známého pode jménem mateřské právo.

Tento Schmidtův racionalistický názor o počátcích *první individuální* *appropriace* by byl vlastně jen rozvedením prastarého latinského pojmu *naturalis possessio*¹¹⁶ či *prima occupatio*, tj. uvažujeme-li od Adama, předměty na světě původně nenáležely nikomu, byly *res nullius*, a byly toho, kdo je buď vzal do držení či kdo si je zhotovil sám. Již v první kapitole naší práce jsme ukázali, že tomu tak není s předměty, získanými na basi výdělků. Ethnologie a historie pak nás může poučiti, že se tento pojem netýká ani lovu (*quae terra mari coeloque capiuntur*), protože *kořist* bývá zprvu povětšinou majetkem *společným*, neboť lov, právě tak jako válka, jest provozován původně muži společně. M. Kovalewski našel ještě v minulém století u Ossetů řadu legend, v nichž rekové *Khamis*, *Sosruko* a *Ourizmag* neustále rozdělují stáda, která ukradli.¹¹⁷

Kdyby pak tento názor byl správným, tu by nám ho musila doložit i jazykověda. Totiž slova, značící *držeti* či *uchopiti* (*capiō*), by se měla původně státi označením pro to, *co bylo appropriováno*, tedy pro majetek. Pokusíme se nalézt doklady v civilisaci germánské.¹¹⁸

Pro majetek užíváme v dnešní němčině slova *Eigentum* a toto slovo, jak nám ukazuje historická mluvnicka, jest *teprve středověkého* původu. Snad zdánlivě by

¹¹⁵ Dům má v nejstarších dobách charakter majetku *movitého*!

¹¹⁶ *Omnium rerum dominatio ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari coeloque capiuntur.*

¹¹⁷ M. Kovalewski, 1. c., s. 80.

¹¹⁸ C. W. Westrup: *Quelques remarques sur la propriété primitive devant l'histoire comparative*, Extrait de la Revue historique du droit français et étranger, 1933, s. 6–7.

podporovalo teorii o *naturalis possessio*, neboť participiální substantivum *eigen* (sthn. eigan, staronor. eiginn) jest odvozeno ze slova (got. aigan, staronor. egia), které značí pouhý fakt *držeti*, na což poukazuje i jeho pravděpodobný vztah se sanskrtským *is*. Kdyby se z pojmu *držeti* byl vyvinul pojem pro vztah vlastnický, tu by nebylo bývalo slovo „eigentum“ vzniklo v tak pozdní době. V době nejstarší, jak nám dosvědčuje Wulfilův příklad bible, se na místě participia *aigans* užívá k označení vlastníka *osobního* zájmena třetí osoby.¹¹⁹

Totéž bychom mohli namítnouti i slovu *haben*, které nyní v běžné řeči slouží k označení faktu držení nějaké věci. Toto slovo se nám ve staré norštině objevuje pod formou *hefd*, ve staré horní němčině *habida*, a tyto formy, ať jsou odvozeny od germánského *haben* (gotsky *haban*) či od všeobecně germánského *haffjan* (staronorsky *hefja*) značí všude smyslem *heben*, tj. pouhé *vzítí*, *uchopiti* a jsou ve smyslovém vztahu s latinským *capio*, které nacházíme ve spojení, označujícím majetek, *mancupium*. Zdá se, že ani *haben* nemělo původně vlastnického významu, neboť tam, kde má tento vlastnický význam, jako v „Danske Lov“ ve rčení „Haand og haevd“, jest užito slova *haand*, upomínajícího na *man cupium*, totiž *ruka* a opět značí námi později rozvedený pojem *osobního* majetku (a také osobní *appropriace*) na basi představ magie dotykové, *nikoli* nějakého pojmu *naturalis possessio*.

Jsou-li pak věci vlastně buď součástí rodinného okruhu či *osoby* vlastníka samotného, tu pochopíme, že *směna* bude vlastně více méně operací *mystickou*. Proto např. latinská slova pro koupi a prodej v právním svém dnešním významu jsou teprve data pozdějšího. Slovo *emere* se totiž zdá pocházeti z doby, kdy se koupě činila tak, že se obě strany vzájemně obdarovávaly, a Festus (ad verb. sign.) nám o jeho etymologii zachoval doklad velmi výmluvný: *abemito significat demito vel auferto; emere enim antiqui dicebant pro accipere*, tedy *emere*, toť pouhé *vzítí*, *uchopiti*, *přijati* něco od někoho. Původní smysl slova jest tedy *transformovaný*. Stejně jest tomu i se slovem *vendere*, které vzniklo z původního *venum-dare*. Toto, zdá se, si vypůjčilo indoevropský termín, který neznačí prodej, ale cenu, v sanskritu *vasnah*, což Hirn přiblížil k bulharskému slovu *věno*, totiž ceně, za kterou jest žena kupována¹²⁰ do manželství. Zde jest tedy původní smysl slova opět transformován.

¹¹⁹ Toto užívání osobního zájmena na místě označení vlastnických jest dokladem, že Germáni této doby se nezbavili dosud kolektivismu sociálního života dřívějšího, a že tudíž pojmový obsah vlastnictví se vztahoval asi jen na *osobní mobilia* člověka.

¹²⁰ Problém *původní* formy manželství byl velmi dlouho hádankou ethnologie a také právní historie. A tu, ovšem mylně, bylo manželství *kupem* či *lupem* ženy dlouho považováno za původní formu

Poukázáním na některé případy, vzaté z právní historie jsme nadhodili složitý problém, který chceme rozebrati v druhé části našeho pojednání, kde se pokusíme na širší komparativní základně o odpověď na to, nač nám ji rozhodně nedá *metoda historická*. Ježto pak jsou sociální instituce *legitimovány* vždy určitými představami kolektivními, tedy soudy, v jichž platnost se *všeobecně věří*, budeme nuceni vyjít z pojmu *primitivní mentality* a zkoumati, zda instituce nejsou legitimovány představami odlišnými od těch, jaké máme nyní my.

manželství (u nás např. Stieber). Než tuto teorii úplně vyvrátilo studium instituce *daru–potlatche*. Tato šetření (Malinowski, Seligman, Thurnwald, Mauss, Davy) ukázala, že cena, zaplacená za ženu do manželství, není kupním ekvivalentem ženy, ale že manželství samo, jako změna *statutu*, vede k *složitým plněním mezi interesovanými rodinami obou manželů*. Viz B. Malinowski, *Sexual Life*, s. 65; R. Thurnwald, *Die Gemeinde der Bánaro 1921*, s. 44; dále práci Mausse a Davyho. V oblasti germánské civilizace podal velmi výmluvný doklad o souvislosti manželství s institucí daru mimo jiné doklady M. Mauss svým výkladem etymologie slova *Gift* (jed) a (mit) gift (věno) svojí, námi později analysovanou naukou o nebezpečnosti daru (Mélanges Ch. Andler, 1924).

Obdobně je tomu i s formou manželství *lupem*, tj. *únosem* ženy. Tato forma byla také považována jinak většinou nekritickými právními historiky za původní formu manželství. Zbytkem po této instituci takto chápané byl jim fingovaný únos ženy či boj mezi skupinou ženy, která se brání jemu vydání, a skupinou muže. Ještě před nedávnem se Ch. Appleton pokusil tak interpretovati pověst o únosu Sabineek, kde vidí doklad o existenci formy manželství únosem ženy. K této teorii mylně bývala i přibrána teorie *exogamie*, jejíž zákony prý nutí muže hledati – třeba násilím – ženu ve skupině jiné. Než i tento příklad ukazuje Achillovu patu celé nauky. Únosu Sabineek odporuje totiž tradice římské slavnosti Luperkálií, podle kteréžto tradice náhlé odejmutí žen sabinských *okruhu jejich předků* zavinilo jejich neplodnost, kterou pak měla na radu Lučiny odstraniti slavnost Luperkálií. Tato tradice značí, že kdyby manželství únosem ženy bylo bývalo v Římě *normálním*, že by nebylo mělo za následek postižení nejvyšším trestem, totiž neplodností ženy. Pojem odejmutí ženy *okruhu předků* ukazuje pak podle autorova mínění jinak, a sice na *řity přechodu*, na něž ukázal A. von Gennep (Cérémonies de passage). Manželství jest totiž v podstatě *přechodem ženy ze skupiny jedné do skupiny druhé, kam jest pak včleněna*. Toto odpoutání není náhlé, neboť rodina se jí nerada zbavuje, a proto nastává mnohdy fingovaný boj, jindy trvá týdny nebo léta, nežli žena přejde definitivně k svému mužovi. Ceremonií *přechodu* jest velmi mnoho a jsou doprovodním zjevem skoro všech *osobních* změn člověka (narození, iniciace, manželství apod.).

II. ČÁST

5. Analýza primitivního myšlení

Ve svých pracích, které jsou vzornými ukázkami komparativní psychologie, L. Lévy-Bruhl,¹²¹ opíraje se s jedné strany o výtečná pozorování primitivního myšlení, která učinili R. H. Cushing a R. Dennet, s druhé strany pak o Ribotovu „Logiku citů“ a Maierovu „Psychologii emocionálního myšlení“, stanovil pro primitivní způsob myšlení kvalifikaci myšlení *prelogického, magického*. Vztahy totiž, které činí primitiv mezi sebou a svým okolím, nepodléhají ani zákonu sporu ani totožnosti, ale mají svůj původ v *magii*. L. Lévy-Bruhl tomu říká primitivní zákon participace.

Pojmy se v primitivní mentalitě tvoří totiž úplně jinak nežli se tvoří u nás.¹²² Např. u populací střední Austrálie spirála či serie koncentrických kruhů značí gumovník, ale je-li tatáž kresba nakreslena na některém posvátném předmětu (kus dřeva či kámen) *churinga* zvaném, značí to žábu. My identifikujeme kresbu s modelem, pro nás platí zákon podobnosti, ale pro primitiva jest to vztah (participace, tvrdí Lévy-Bruhl) předmětu k mystické moci, která jest v něm, a tudíž forma jest úplně irrelevantní. Evropský pozorovatel vidí v určité kresbě hada, ale Bainingové mu vysvětlí, že jest to vepř, v jiné kresbě vidí obličej, ale u domorodců kresba značí kyj apod. Pozorovatelé uzavírají, že smysl kreseb jest čistě *konvenční*, ale že kresba sama, její *charakter pojmový*, závisí čistě od mystického charakteru *churinga*. Z toho jest pak patrné, že *místo*, obsazené bytostí, předmětem či obrazem, má rozhodující důležitost pro mystické vlastnosti bytosti, věci či obrazu. Proto pak není prostor v mentalitě primitivní jednotkou homogenní, sobě podobnou ve všech částech. Mezi půdou a skupinou ji obývajících existuje jakési mystické pouto, které nemůže býti ani přeneseno, ani odňato, ani dobyto. V části území každá lokalita jest charakterisována svým zjevem, svojí formou, skalisky, stromy, vodou atd. Z toho již prýští, že primitiv netvoří skoro abstrakcí jako tvoříme my, naše abstrakce mají za základ homogenitu pojmů, která umožňuje kombinace, a tato homogenita jest vázána na představu homogenního prostoru. Jestliže si pak primitiv představuje naopak

¹²¹ Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures, 1910; La mentalité primitive 1922; L'âme primitive, 1927; Le surnaturel et la nature dans la mentalité primitive, 1930; La mythologie primitive, 1935; o způsobu primitivního myšlení napsali ještě práce Thurnwald, Graebner a F. Boas.

¹²² Lévy-Bruhl: Les fonctions, s. 125n.

úseky prostoru jako veličiny kvalitativně různé, tu se mu pak abstrakce v našem smyslu stává obtížnou, ba vůbec nemyslitelnou.

Rovněž tak jest tomu s generalisací: jelikož pole představ není homogenní, tu jsou logické operace s pojmy skoro úplně nemožné. Od primitivů slyšíme jindy, že většina bohů a bohyň jsou hady.¹²³ Ale hady jsou rovněž voda a kameny, ve kterých tato božstva pobývají. Jest to tatáž identita, jako když člen totemistické skupiny myslí, že jest totemem. U Indiánů Huichol obilí, jelen a posvátná rostlina hikuli jsou jedna a tatáž věc, jsou úplně identifikovány. Z toho důvodu v primitivní mentalitě není vůbec místa pro pojmy všeobecné, ale existuje ohromná řada pojmů singulárně individuálních, což implikuje i ohromný vývoj paměti jmen, která udivuje nezkušeného pozorovatele. U primitivů jest vše kvalitativně různé. Předměty přírody, zvířata, rostliny, hvězdy, barvy, tedy předměty neživé, jsou zařaděny, jak ukázal R. Denet, do těchže tříd, jako členové sociální skupiny: jsou-li tito zařaděni do určitého počtu totemů, jsou předměty tyto zařaděny rovněž. Určitý strom náleží určité třídě a slouží výhradně k fabrikaci zbraní pro členy téže třídy. Není vůbec homogenity prostoru.

Stejně jest pak tomu tak i s časem. Hubert a Mauss¹²⁴ ukázali, že primitivní myšlení má pro čas smysl spíše podle jeho kvalit, nežli pro určitý jeho charakter objektivní. Negři na Nové Guinei, jak ukázal na počátku XVIII. stol. W. Rosman,¹²⁵ rozeznávají čas zajímavým způsobem, totiž na čas šťastný a nešťastný. V některých končinách trval čas šťastný 19 dní, malý čas šťastný 7 dní, mezi nimi se pak počítalo 7 dní nešťastných, které byly pro domorodce vlastně prázdninami, neboť po tuto dobu vůbec necestovali, nepodnikali ničeho významnějšího a pod. Jest to tedy obdoba klasického rozdělení na *fastes* a *nefastes*. Z toho důvodu také první vyjádření slovesná mají v primitivních jazycích smysl povětšinou lokativní. Adverbia času jsou v mnohých řečech odvozena z adverbii místa, a často zachovávají obojí význam.¹²⁶ Stejně pak i *číslovky* nejsou všechny kvalitativně stejné, a právě z tohoto rozdílu pramení i moc, přiřkládaná v jednotlivých kulturách jednotlivým číslům, tak ve skupině austro-asijské, jak ukázal Przulusky,¹²⁷ se přiřkládá hlavní role číslům 5, 10, 20, v jazycích

¹²³ Ibid., s. 132n.

¹²⁴ Hubert-Mauss: *Mélanges d'histoire des religions*, s. 197.

¹²⁵ *Voyage de Guinée*, 1705, cit. Lévy-Bruhl, *La mentalité prim.*, s. 90.

¹²⁶ Bruhl: *Les Fonct.*, s. 163 (vyd. z r. 1928).

¹²⁷ Granet, 1. c., s. 6n.

sino-tibetských jest pak 6 číslovkou základní. Není vůbec číslovek abstraktních: na Javě jest týden dlouhý 5 dní, u Malajců má každý 7 duší apod.¹²⁸

Jak uvidíme dále, velická většina představ v důsledku této mentality tkví kořeny v *magii*. Přehlédneme-li ohromný ethnologický materiál o primitivních představách magie, tu poznáme, že se tyto jevy dělí na dvě části:¹²⁹ předně na část ovládanou představou, že stejné vyvolává stejné, čili že příčina se rovná účinku, jinak *napodobovací* (imitativní), *homöopatická* magie, za druhé pak na část, ovládanou představou, že věci, které byly jednou ve spojení, pokračují z dálky na sebe působiti, i když fyzický styk byl úplně přestal, tj. *dotyková* či *přenášecí* magie.

Příklady, uváděné ethnology pro imitativní magii jsou nesčetné.¹³⁰ Jsou to obzvlášť praktiky, spojené s lovem, válkou apod. Chce-li např. někdo u Indiánů Ojebway učiniti něco zlého druhému, tu zhotoví sošku ze dřeva, která má znázorňovati tělo nepřítele, vrazí mu jehlu či šíp do srdce a věří, že právě na zasaženém místě jeho nepřítel pocítí prudké bolesti. Chce-li pak nepřítele zcela usmrtiti, tu spálí sošku a zašeptá určitá slova.¹³¹ U severoamerických Indiánů se hojnost zvíře zajišťuje imitativní magií. Jest to tzv. bisonní tanec. Účastní se ho 5–15 Mandanů, z nichž každý má na hlavě bisonní kůži s rohy a v ruce svoje obvyklé zbraně. Tanec se děje tak dlouho, dokud se neobjeví bisoni, často 2–3 týdny. Když některý z účastníků jest znaven, tu se nakloní, a některý jeho soused zamíří na něho lukem, a střelí po něm tupým šípem. Pak se všichni na něho vrhnou činíce mimiku, jako by byl zastřeleným bisonem.¹³² Obdobně australští lovci mají svoje tance *corroboris*, domorodci centrální Austrálie pak ceremonie, mající za účel, zajistiti pomocí imitativní magie prosperitu druhů totemistických (rostlin či zvířat), *intichiuma*. Tento komplex představ nalézáme i v právní historii, zdá se, že v nejstarších praktikách *adopce*, která se také zprvu děje na základě představ imitativní magie. Tak nás zpravuje Diodorus, že když přemluvil Zeus žárlivou Héru, aby adoptovala Herkula, že si tato lehla na lůžko,

¹²⁸ Viz i Usener: *Dreiheit*, Rheinisches Museum, N. F. LVII, a F. Frh. v. Adrian-Werburg: *Die Siebenzahl im Geistesleben der Völker*, otištěno v *Prähistorisches und Ethnologisches*, 1915, s. 345–406. Ovšem pojmový původ číslovek může býti zcela různý. Viz o původu 20kové soustavy u starých Mexikánů E. Seler: *Das Tonalamatl der Aubhin'schen Sammlung*, 1900, s. 5.

¹²⁹ Viz Frazer, *Golden Bough*, něm. překl. Dr. Helen v. Bauer, 1928, s. 15.

¹³⁰ Frazer, I. c., s. 15 n.; Hubert-Mauss: *Théorie générale de la magie*, *Année soc.*, 1902–1903; K. Th. Preuss: *Der Ursprung der Religion und Kunst*, *Globus*, sv. 86, 87., dále práce autorů Fossey, Lexa, Doutté, Saintyves, Marett apod.

¹³¹ Frazer, I. c., s. 18.

¹³² Catlin: *The North American Indians*, I., 144n.

přitiskla Herkula na prsa, sunula ho svými šaty a nechala ho pak padnouti na zem, jako by ho bývala porodila.¹³³ Frazer našel tento zvyk adopce ještě na počátku tohoto století v Bulharsku a u bosenských Turků. Ve starém Řecku, byl-li někdo prohlášen za mrtvého, a vykonala se za něho pohřební ceremonie, tu platil tak dlouho za mrtvého, dokud neprodělal formality druhého narození: byl prostě prostrčen některé ženě klínem. Ještě ve středověku byli alchymisté ovládáni představou imitativní magie, totiž že jest možno její pomocí rozmnožiti zlato nekonečně: *mare tingerem si mercurius esset* – píše Raymond Lullus.¹³⁴ Dánský historik Saxo Grammaticus píše, že když staří Dánové volili svého krále, že při hlasování stáli na kamenech, aby stálost jednání byla právě taková jako stálost těchto kamenů.¹³⁵

Nejobyčejnějším příkladem *přenášecí* magie jest víra v přenášení zla na předmět, zvíře či osobu pouhým kontaktem. Tak např. v Maroku, aby se někdo zbavil koliky, vezme teplou cihlu, dá si ji na nějakou chvíli na břicho, a potom ji zakopá u stromu či někde na hřbitově. Nemoci jako puchýře přenášejí Marokánci na kus látky, která se nechá krátký čas ovinuta kolem nemocného údu a zavěsí se u svatyně či na posvátný strom.¹³⁶ V důsledku této víry obětují třetí den po Miloud koželuzi v Marrekeši ve svatyni Mulay Brahima velbloudí samici, kterou obtížili vším zlem města, které tato odnáší s sebou. Jest to totéž jako kozel emisar obtížený hříchem u Židů.¹³⁷ Tato víra v přenášení magii vedla i k tzv. *endokannibalismu*, který kdysi R. Steinmetz považoval za nejstarší způsob pohřbívání mrtvých. Tělo mrtvého se jí, aby byly přeneseny na ty, kteří je snědí, vlastnosti, které mají sídlo v jeho mase. U E Bola v Nových Pomořanech, padne-li někdo, tu se mu vyřízne břicho, vyjmou játra a dají se snísti dětem.¹³⁸ Stejně R. Hertz ukázal, že zvyk provisorního pohřbu u Dajaků souvisí se snědením masa zemřelého příbuznými, a toto maso že jest smíšeno s rýží.¹³⁹ Totéž pro Austrálii zaznamenali Spencer a Gillen, Howitt, a zbytkem toho jest i africký zvyk, že se sní maso zabitého nepřítele.¹⁴⁰ U australských Dieri se sní

¹³³ Frazer, 1. c., s. 21.

¹³⁴ D. Essertier: *Les Formes inférieures de l'explication*, 1927, s. 173.

¹³⁵ Frazer, 1. c., s. 47.

¹³⁶ J. Bourrilly: *Éléments d'ethnographie marocaine*, 1932, s. 106.

¹³⁷ *Ibid.*, s. 107.

¹³⁸ Hees, 1. c., s. 45.

¹³⁹ R. Hertz: *Contribution à une étude sur la représentation collective de la mort*, *Année soc.*, X., s. 67n. Totéž konstatoval B. Malinowski pro Trobriand.

¹⁴⁰ H. Schurtz: *Urgeschichte der Kultur*, 1900, s. 197. Sem svým původem a charakterem spadají

pouze tuk, o němž se předpokládá, že obsahuje vlastnosti mrtvého. – Později při smlouvě a praktikách statutárních pojednáme ještě zevrubněji o jiných formách dotykového kouzla.

Až do počátku tohoto století byla ethnologie ovládána s jedné strany evolucionistickými naukami H. Spencera a psychologii associační, podle které musila býti připuštěna pro všechno lidstvo všech dob identita lidského ducha, s druhé strany pak obdobnou naukou Bastianovou o Elementar – a Völkergedanken, podle níž při poněkud stejných podmínkách vnějšího světa musí všude vystoupiti tytéž základní prvky života. Proto části světa s poněkud stejnými podmínkami vytvářejí podle Bastianovy nauky kulturní provincie s více či méně shodným Kulturgedanken. Důsledkem prvního názoru plodem první evolucionistické nauky byla teorie o *animismu*, jíž si Tylorova škola vysvětlovala principy primitivního myšlení, a animismus byl pro tuto školu nejstarším prvkem náboženským a kulturním vůbec.

Než představa o *animismu* není, jak jest při prvním rozboru patrné, nejstarším prvkem náboženského života. Dnes jest její hlavní kulturní oblastí Indonésie s charakteristickým kultem lebky. Ale ani historicky nemůžeme nikterak dokázati prioritu animismu. U Warramunga v Austrálii jsou kosti mrtvého, zbylé po vyhnití měkkých částí těla, rozdrceny, což značí víru v *konečnou* smrt, neboť není kultu mrtvých a předků, který je hlavní součástí animismu. U východoafrických Massai jest prostě mrtvola předána dravým zvířatům, stejně tomu bylo i v Persii, kde byly mrtvoly ve „věžích mlčení“ nabídnuty dravcům, a podle dřívějších zpráv pak byly prostě pohozeny na poli dravcům na pospas. U Baktrů byly pohozené mrtvoly sežrány od posvátných, za tím účelem chovaných dravců. Totéž jest i v území buddhismu, v Tibetu a Bhutanu a sekundérně se tento zvyk rozšířil s buddhismem i do již animistického Mongolska. Totéž existovalo, jak dokázal C. Clemen, i u Germánů. Arméni věří, že první blesk na jaře zničí všechny duše za celý rok. U Aranda duše lidí odcházejí po různých cestách na ostrov mrtvých, kde je po nějakém čase zničí blesk. Neexistuje tedy víra v život posmrtný, v existenci duše, a tím padá i hlavní předpoklad animismu.

Tyto *neanimistické* součásti náboženství pojal první R. R. Marett v „Preanimistic Religion“¹⁴¹ a po něm K. Th. Preuss¹⁴² poznal, že starším prvkem než

i praktiky *oběti krevní alliance*, *příbuzenství mléka* a *kommensuality* a praktiky, související všeobecně se *statutem*, jak bude uvedeno níže.

¹⁴¹ Otištěno ve Folklore, XI, 1900, s. 161n.

¹⁴² Der Ursprung, s. 321n.; Die geistige Kultur der Naturvölker, 1923.

představy animismu jsou představy *magie*, protože tato přímo přenáší síly, které jsou přímo na substanci věcí, nikoli snad na duši, věci tyto obývající. Kouzlo pak, hlavně analogické, existovalo podle Preusse již dávno před vznikem božstev, a mají v něm počátky i kulturní jevy jako je hra a tanec.

Stewart Culin dokázal dávno, že hry dospělých u primitivů spočívají povětšinou na kouzelně-náboženském motivu.¹⁴³ K. Th. Preuss pak ukázal, že v Americe a u Maya velmi rozšířený zvyk hry míčem není nic jiného, leč analogické kouzlo (imitativní magie), mající za účel zajistiti pravidelnost sluneční dráhy.¹⁴⁴ H. Reich ukázal, že řecko-italský mimus představuje vývoj dramatu ze skrovných začátků znázorňování fallických démonů na slavnostech plodnosti a že staroattická komedie vyrostla z téže půdy. (Der Mimus 1903, I, str. 496.) Mexické fallické kultury určil K. Th. Preuss jako analogické kouzlo, provozované za účelem vzbuzení plodnosti.¹⁴⁵ J. G. Frazer v Adonis, Attis, Osiris poznal tentýž původ i v náboženské prostituci: není to v podstatě nic jiného leč analogické kouzlo provozované za účelem vzbuzení a udržení plodnosti. Tím ovšem padá i these Bücherovy práce „Arbeit und Rhythmus“, podle níž počátky tance a rytmu dlužno hledati v napodobení pohybů pracovních, jako např. při vyšlapování obilí apod. Než proti Bücherově these svědčí to, že tance existují i u populací, které vůbec neznají zemědělství, jako např. bývolí tanec u Mandanů, tanec kanguruh na King Georg Sound či západoaustralské tance corroboris. Tanec a kouzlo splývají: čínští etymologové nacházejí ve znaku ㄥ|ㄥ, tj. wou, označujícím kouzelníka, vlastně jen obrázek dvou osob, které tančí. Tanec pak není ničím jiným leč napodobením jednání, které jest budoucně očekáváno od božstev. Podobně J. Gombarieu (La musique et la magie 1909) se pokusil odvoditi profánní zpěvy ze zpěvů magicko-náboženských, čerpaje hlavně dokumenty z antiky.

Tyto představy se zdají býti velmi starou, ba možno říci prastarou součástí lidské kultury. Graebner, pojednávaje o myšlení primitivů, nazval genealogicky nejstarší vrstvu kulturní „magický názor světový“. Úvahy Schmidtoy,

¹⁴³ Chess and Playing Cards, Rep. U. S. Nat. Mus. Washington, 1898.

¹⁴⁴ Der Einfluß der Natur auf die Religion in Mexico und den Ver. Staaten, Zeit. der Gesell. f. Erdkunde, 1905.

¹⁴⁵ Phallische Fruchtbarkeitsdämonen als Träger der altmexicanischen Dramas, Archiv f. Anthropologie N. F. I, s. 129. Jak hluboce souvisí magie se sociálním životem, svědčí instituce tance. U Indiánů Tarahumara se tančí jen za určitými účely více méně kouzelnými. Tančící značí u nich pracovatí a proto mají oba pojmy totéž slovo nola voa. Pracuje-li rodina na poli, pošle jednoho svého příslušníka na místo, určené k tanci, které jest při každém domu, kde tento tančí a zpívá k docílení zdaru setby. K. Th. Preuss: Die geist. Kultur der Naturv., s. 84.

poukazující tyto představy do oblasti kultur totemistických, dlužno odmítnouti, neboť Schmidt¹⁴⁶ je nachází i v kulturách starších, nežli jsou kultury totemistické, a nepomůže obzvláště ani jeho tvrzení, že se jedná o pouhá počáteční stadia těchto představ! Toto umístění magie do kultur totemistických převzal P. W. Schmidt pravděpodobně pod vlivem Frazerovy teorie o totemismu jako magii kooperativní, čímž byl zdůrazněn prvek magický v kulturách totemistických. Než tuto, v pořadí druhou, teorii o totemismu Frazer nahradil svojí třetí teorií totemistickou a sice teorií koncepcionální, takže, jak patrně, Schmidtova analogie spočívá na velmi chatrné basi, jak konečně by ukázala i šetření L. Lévy-Bruhla.

6. Charakter osobního majetku u primitivů

Jak jsme již ukázali v historické části této práce, jest prvním, striktně *osobním* vlastnictvím člověka jeho *tělo*, jeho *maso* a *kosti*, dále pak *vše, co je na něm, osobní mobilia*, tj. *šaty, zbraně, skvosty, nářadí* a kromě toho také *dům*, který má charakter majetku movitého. Tyto věci jsou v těsném spojení s člověkem, s jeho fyzickou osobou, tvoří takřka její integrující součást a jsou proto *neoddělitelné* od něho. Proto zacházejí při smrti člověka s jeho osobou, jsou při jeho smrti s ním pohřbeny, spáleny či zničeny a tento zvyk *pohřebních mobilii* můžeme pak sledovati souvisle od starší doby kamenné až po naše dny.

Hlavní představou dotykového kouzla jest to, že věci, které byly jednou ve spojení, působí na sebe i na dále z dálky, i když byl fyzický jejich styk dávno ustal. Frazer¹⁴⁷ tuto víru nazývá zákonem *dotyku* či přímého *přenosu*. U Křováků si většinou muži vpravují malé kousky antilopího masa pod kůži, což má sloužiti k tomu, aby měli rychlost antilopí.¹⁴⁸ Zde jest *vlastnost* zvířete myšlena jako jakési iluidum, které tkví přímo na fyzické substanci zvířete a které možno přenéstí pouhým dotykem. U Arabů, je-li dítě nemocno, dá mu jeho matka pod polštář pod hlavou 7 kusů chleba, a když se dítě na nich vyspalo, hodí je psům.¹⁴⁹ Zde opět jest nemoc myšlena obdobně, totiž jako fluidum, schopné přenosu

¹⁴⁶ Viz Schmidtovu kritiku neanimistických kouzelných teorií John Kinga, R. R. Maretta, K. Th. Preusse, M. Mausse, A. Huberta, E. S. Hartlanda a A. Vierkandta v „Der Ursprung der Gottesidee“ (1912), kde se Schmidt pokouší obhájit existenci jakéhosi monotheismu (totiž víry v existenci jednoho nejvyššího boha či bytosti) u primitivů zřejmě na prospěch katolické orthodoxy.

¹⁴⁷ Frazer: Golden Bough, s. 15.

¹⁴⁸ S. Passarge: 1. c., s. 27.

¹⁴⁹ Jul. Wellhausen, 1. c., s. 162.

pouhým dotykem. Panuje-li u Arabů mor, tu jest voděn všemi ulicemi města velbloud, aby vzal na sebe nemoc a pak jest zardoušen na nějakém posvátném místě,¹⁵⁰ a tu pak Arabové věří, že od sebe úplně odvrátili pohromu. Poznání této představy o vlastnostech jako jakémsi *fluidu*, které jest možno přenéstí pouhým kontaktem, a které jest přímo na fyzické substancí věcí, vedlo ke studiu primitivních pojmů *mana*, *orenda*, *wakan* apod., které znamenají jeden z největších přínosů do moderní vědy náboženské.

Tvoří-li osobní mobilia pak součást osoby samotné, jsouce s ní ve fyzickém styku, jest samozřejmé, že také ony více méně budou podrobeny představám dotykové magie; z osoby vlastníka přešlo na ně totiž něco, co z nich učinilo *součástí jeho osoby samotné*, a co pak je činí *neoddělitelnými od něho*, totiž od *jeho osoby*.

Primitivní řeči nám to asi v tomto smyslu celkem vyjadřují: k podstatným jménům, která označují či vyjadřují součásti osoby, jako např. *údy* apod., se přivěšují v některých řečích *osobní zájmena* jako suffixy. Ale užívání těchto suffixů, jak při podrobnějším šetření poznáme, se vztahuje i na *předměty*, které jsou v úzkém styku k individu, a tak řečeno s ním *tvoří jedno tělo*. Osobnost u primitivů není tedy přesně omezena.

Primitivní mentalita pod pojmem tělo rozumí vše, co na něm roste či co z něho vychází, hlavu právě tak jako nehty, vlasy, pot, exkrementy apod. K. Th. Preuss pak ukázal, že v primitivní představě kouzla, nad těmito součástmi osobnosti provozovaná, působí v primitivní představě na tělo samotné, jehož integrující součást tvoří. Proto u velikého počtu primitivních národů se každý namáhá,¹⁵¹ aby se jeho vlasy, nehty apod. nedostaly do rukou jiného člověka, který by s nimi mohl míti velmi špatné úmysly, neboť podle představ přenášečí magie, kdo má část, má i tělo, celek. Vlasy a oddělené součástky těla jsou člověk sám, právě tak, jako jest *jeho* srdce, hlava, nohy apod. „Náleží mu“ v plném smyslu tohoto slova, jsou součástí jeho osobnosti, jejím *příslušenstvím* – „Zubehör“, jak říká R. Thurnwald, „appartenances“, jak užívá pro to označení L. Lévy-Bruhl.¹⁵²

Prvky, z nichž sestává dále osobnost, jsou i otisky, které zanechá tělo na místě, na zemi apod. V Řecku zákon, připisovaný Pythagorovi, zapovídal probodávati stopy člověka hřebem nebo nožem.¹⁵³ V Austrálii, je-li někdo

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Viz R. Parkinson: Dreissig Jahre in der Südsee, 1907, s. 118.

¹⁵² L. Lévy-Bruhl: L'âme prim., něm. překl. E. Baron, Werkmann, 1930, s. 110n.

¹⁵³ Frazer, 1. c., s. 64.

nemocen na rheumatismus, všichni – jak ukázal Howitt, věří, že mu někdo nasypal střeptiny skla do stop.¹⁵⁴ V Dánsku si při uzavírání smlouvy obě strany postříkávaly svoje stopy navzájem krví, aby tak nemohla jedna strana na druhou navzájem působiti, čímž si dodávaly obě strany záruky za splnění smlouvy.¹⁵⁵ Podle představ, doprovázejících tento zvyk, měl vlastně každý partner smlouvy stopy druhého, a to tak, že stopa jednoho byla potřísněna krví druhého. Kdyby chtěl totiž druhý kontrahent působiti na stopy a tudíž i na osobu samotnou strany druhé, byl by musil působit i na svoji krev, kterou byla tato stopa potřísněna a tudíž i na sebe.

K příslušenství osoby na základě představ přenášecí magie patří i zbytky jídel, která někdo snědl, apod. Obava před možností provozovati kouzelné praktiky nad zbytky jídel nutí primitivy, aby je co nejpečlivěji schovávali – což se děje i s jejich výkaly – či zakopávali, což se na druhé straně příznivě projevuje i v jejich hygieně, tedy může se na konec projevit úplně účelově.

K osobě patří dále i *šaty*, které člověk nosí, a které pohltily jeho pot, a které jsou tudíž součástí jeho osoby, a participují na jejích kvalitách. Ještě v dobách historických obětovali Izraelité Jahvemu *šaty a zbraně*.¹⁵⁶ Ježto pak jsme poznali, že oběť jest vlastně jen pouhou praktikou statutární, tu vlastně touto obětí šatů a zbraní bylo vytvořeno pouto mezi bohem a vlastníkem předmětů obětovaných, jako by byla spojena těla, či jako kdyby byla uzavřena *krevní aliance*: prosící i dovolávaný si tak opatřují *stejný statut* a tím i závazky, které jsou v umělém příbuzenství obsaženy. Pro právní komparativní historii používání šatů a zbraní za účelem statutárním zjistil dávno před námi již Josef Kohler. Stejně jest tomu i s hadříky,¹⁵⁷ zavěšenými Araby a Lyčany na posvátných stromech či na mřížích prázdných hrobů patriarchů v Hebronu. „Ten pak, kdo chce spojití svoji duši s duší svého přítele, ať dá tomuto svoje *šaty a zbraně*“ – praví nám v bibli kniha Samuelova.¹⁵⁸ Odevzdání šatů a zbraní jest tedy prostou praktikou statutární, obdobou krevní aliance, umělého příbuzenství a bude souviseti i se statutárním stadiem primitivní smlouvy.

Ze stejného důvodu obětovali Syřané v Hierapolisu, Fénicičané v Citiu, svoje *vlasý* – tedy opět součást těla – bohům. Tím opět byl zjedнан mezi bohem

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Ez 16, 18; 1S 21, 10.

¹⁵⁷ Wellhausen, 1. c., s. 104.

¹⁵⁸ 1S 18, 4.

a obětujícím týž statut, právě tak, jako ho zjednal třeba umělé příbuzenství, a tím se přivodily i závazky, které jsou v něm obsaženy. V této představě má svůj původ i předpis Deuteronomia, aby si ve smutku každý učinil tonsuru pro mrtvého,¹⁵⁹ tedy, aby se více méně spojil s mrtvým. Ostříhání vlasů při smutku, tedy tonsura pro mrtvého, jest ve všech smutečních rituálech velmi obvyklým zjevem a jest téhož původu. U Ossetů si žena při smrti mužově ustříhne vlasy a dá je mužovi na prsa, čímž naznačuje i splnění touhy, býti jeho i po smrti¹⁶⁰ (jako by s ním byla např. spálena, kterýžto zvyk byl kdysi obvyklým ve staré Číně a Ibn Dustah ho poznal u Rusů povolžských).

Z tohoto názoru přenášečí magie si vysvětlíme i *zákaz, dotýkati se věcí, osobně užívaných jiným*, např. zbraní či šatů nějakého náčelníka, neboť by to znamenalo totéž, jako by se někdo dotkl jeho osoby samotné. Obava před užitím dotykového kouzla vede i k tomu, že prodává-li někdo nějaký předmět, s nímž byl v častém a úzkém styku, že si ponechá jeho část u sebe, jako třeba nit ze šatu, třísku z rukojeti dýky apod., neboť kdyby měl kupec celý předmět neporušený ve svém držení, mohl by vykonávati na prodávajícího zpátky magický vliv, jako je tomu třeba u Lhota-Naba.¹⁶¹ Tento zvyk jest velmi rozšířen u Eskymáků. Tito, prodávají-li nějaký předmět, s nímž byli v osobním spojení, tu si ponechávají zpět jeho malé součástky; stejně jest tomu i u afrických Thonga.¹⁶²

Na těchto představách jsou zbudována i ochranná znamení majetku, používaná u většiny primitivů. Podle Turnérova svědectví hleděli si na Samoa soukromníci zachrániti svůj majetek kouzelnými prostředky před zloději: kokosové listy *individuálně* vlastněných stromů byly vyřezány do žraločí podoby, aby byl zloděj nevyhnutelně sežrán žraloky, jestliže se dotkne kmene, horizontálně zavěšená hůl hrozila, že nemoc „vleze“ do zlodějova těla a zabije ho. Znamení jiného druhu mu hrozila vředy, zabitím bleskem, očními bolestmi apod.¹⁶³ Stejným způsobem chránili Wanika ve východní Africe svoje rostlinné kultury a domy. Na Gazellím poloostrově Nových Pomořan existují tři způsoby tabuistické ochrany majetku: první, málo působící, který si může zhotoviti každý sám, druhý, silnější, který zhotovují mocní náčelníci, a třetí obzvlášť obávaný, který zhotovují za plat kouzelníci. Rozdíl mezi nimi jest i v proceduře: kdo překročí

¹⁵⁹ Dt 14, 1; Lv 21, 5; Jr 16, 6; 48, 37. Pro Melanesii např. Malinowski, *Sexual Life*, s. 109.

¹⁶⁰ Kowalewski, 1. c., s. 54.

¹⁶¹ Lévy-Bruhl, *L'âme prim.*, s. 115.

¹⁶² *Ibid.*, s. 116.

¹⁶³ Schurtz, 1. c., s. 616.

obyčejné tabu, zaplatí pokutu v mušlových penězích, ale smí ukradenou věc podržeti.¹⁶⁴ Totéž nám z Nových Pomořan hlásí i R. Parkinson.¹⁶⁵ Podle jeho zprávy se chrání ovocné stromy před krádeží rovněž jen na základě magie dotykové. Nad určitou travou se vyřknou kouzelná slova a tráva tato se pak položí na ony stromy, které mají být chráněny. Vstoupí-li pak někdo na takto chráněný kmen, tu se zblázní: jí tabákové listí a syrové kořeny taro a dělá všelijaké jiné nesmysly. Jiné kouzlo spočívá v tom, že se na kmen stromu položí hlava určitého ptáka; kdo pak vstoupí na kmen, zblázní se a snaží se zejména napodobit ptáky apod.

Když se pak již krádež stala, tu se zloděj *stíhá* (viz později v právu historickém furtum!), rovněž pomocí magie dotykové. Zde máme obzvláštní shodu ethnologických fakt s fakty, které nám přináší právní historie zemí evropských. Parkinson¹⁶⁶ nás zpravuje, že stala-li se již krádež, že se na místě, kde stál dříve ukradený předmět, strčí do země lidská kost. Poněvadž byl ukradený a nyní zlodějem vlastněný předmět ve styku s tímto místem, tu toto spojení pokračuje, i když byly předměty od sebe odděleny, a od dotyku předmětu pak má zloděj hubeněti a nakonec pak zemřít.

Důkaz o tomto, námi uvedeném spojení *osobního* majetku a majitele nám přinášejí v hojně míře i řeči primitivní. Již velmi dávno ukázal nám R. H. Codrington,¹⁶⁷ že v melanesijských a mikronesijských nářečích se rozpadají podstatná jména na dvě kategorie: *první*, ve které přibírají vždy *osobní zájmeno jako suffix*, *druhou*, ve které se tak neděje. Ve všech řečích uvedené oblasti s pouhou výjimkou řeči Savo konstatoval Codrington toto dělení, vznikající na základě představy o magické souvislosti osoby a předmětu. Jména pak, která přibírají osobní zájmeno jako suffix, jsou ta, která označují a) *části těla*, b) *příbuzenské vztahy*, c) *jména osob*, která rovněž tvoří součást osoby samotné,¹⁶⁸

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ R. Parkinson: Dreissig Jahre in der Südsee, 1907, s. 193.

¹⁶⁶ Ibid., s. 194

¹⁶⁷ R. H. Codrington: Melanesian Languages, s. 142; viz i B. Thalheimer: Beitrag zur Kenntniss der Pronomina personalia und possessiva in Sprachen Mikronesiens, s. 52–57; viz i B. Malinowski, Sexual Life, s. 216.

¹⁶⁸ Primitivové pokládají jméno za něco reálného, konkrétního, něco, co tvoří součást osoby samotné, a tudíž i posvátného. Indiáni např. považují jméno za něco právě tak málo odlišného od individua, jako třeba oči nebo ruce. Špatné užití jména má pak týž účinek, jako rána, způsobená některé části těla nositele jména samotného. Tím si pak vysvětlíme i představu, že může někdo být zraněn prostřednictvím svého jména. U kmene Ewe v Africe jest právě proto právě jméno krále vždy skryto, utajeno a užívá se pouze jména běžného (A. B. Ellis: The Ewe-speaking peoples, s. 98–99). Viz i Lévy-Bruhl, Les fonctions mentales, s. 45, dále s. 374.

d) části celku či celek ve zřeteli k částem u jmen, která nejsou heterogenní,
 e) jména, označující *osobní ozdoby, zbraně, nástroje, mužovo náradí a dům* – tato jména se neužívají jinak, leč ve spojení s osobou, které náležejí. *Poněvadž pak pojmový pocit individuálního majetku se vztahuje výlučně na tyto předměty, tu mnohé řeči primitivní nemají ani tvaru pro sloveso míti.* Hermann Müller¹⁶⁹ ukázal, že u Sulka na Nových Pomořanech *míti*, značí-li tolik jako *míti v držení*, osobně vlastniti, není vyjádřeno tvarem slovesným, ale vyjadřuje se pomocí mu odpovídajícího *zájmena osobního*. Ovšem v této řeči pro příbuzenské vztahy jest určena forma *zájmena úplně jiná nežli je tato*.¹⁷⁰

Obdobný zjev konstatovali Fr. Boas a G. Hunt u Indiánů Kwakiutl na severozápadě severní Ameriky. Označením pro majetek jest tam slovo „*dadekas*“, v dialektu Newettee pak jeho forma *daoma, dademtila*. Kořen tohoto slova jest *dâ*, které má v obdivuhodné analogii stejný kořen jako indoevropské *da*, tj. *přijati, vžiti, bráti do ruky, míti v ruce*. *Odvozeniny* tohoto slova jsou velmi významné pro naši teorii: jedna značí *vzítí nepříteli kousek šatu za účelem začarování*, což zřejmě naráží na námi vyznačený charakter osobního majetku. Druhá značí *vzítí do ruky, dáti do domu*, což je zase obdivuhodně analogické k římskému *manus a familia*,¹⁷¹ k římskému *mancupium*. Tedy zde jsou odvozeniny různé podle toho, zda se jedná o *appropriaci osobní* či zda jde o věci, které se mají státí součástí rodiny, domu.

Tento *osobní* majetek tvoří integrující součást osoby samotné. Proto u Ba-Ila v severní Rhodesii jedno a totéž slovo značí zranění osoby a zároveň i poškození jejího osobního majetku.¹⁷² U Šimanů ve východní Bolívii jest velmi těžko obdržeti věci, které patří malým dětem: věří se totiž, že by se tak přivodila smrt dítěte.¹⁷³ Některé amulety pak není možno u primitivů vyměnití vůbec. Araukánci nechtějí svoje *zbraně* vůbec dáti z ruky, neboť by tak dali nabyvateli magickou moc nad svojí osobou.

Stejně jest tomu i v Africe, Asii a jinde. *Osobní appropriace* věci činí tuto jakýmsi tajemným způsobem, jehož příčinu dlužno hledati v primitivních

¹⁶⁹ Erster Versuch einer Grammatik der Sulka-Sprache, Neupommern, Südsee, Anthropos, X–XI, s. 769.

¹⁷⁰ O užívání těchto suffixů viz i práci P. P. Bouillon: Etude sur le dialect de Sugu, Anthropos, X–XI, s. 532.

¹⁷¹ F. Boas and G. Hunt: Ethnology of the Kwakiutl, 35 th An. Rep. of the Bur. of Americ. Ethnology, 1921, s. 1393, 1406.

¹⁷² Lévy-Bruhl: L'âme, s. 114.

¹⁷³ Ibid.

představách dotykového kouzla, součástí osoby majitelovy: kdo pak se dotkne osobního majetku, dotýká se i osoby majitele. Proto právě jest nám srozumitelným zvyk, že se *osobní majetek pochovává* téměř ve všech kulturách s majitelem, či že se *vystavuje* na jeho hrobě. Tento zvyk můžeme souvisle pozorovati od starší doby kamenné až po naše dny.¹⁷⁴

7. Osobní majetek a magie v právu historickém

Kulturní starožitnosti a institucionální dějiny nám poskytují velmi mnoho dokladů pro magii dotykovou a přenášecí. Archeologie pak svými nálezy pohřebních mobilií a jazykověda pak poznáním užívání osobních zájmen na místě označení vlastnických, by nám dala tušiti obdobný vývoj jako ethnologie, totiž vývoj od majetku *osobního* k majetku individuálnímu. Byl to snad první Huvelin, který se ve své práci „Magie et le droit individuel“ (Année sociol. X.) jistě první pokusil ukázati na souvislost mezi archaickým právem civilním a představami magie, když před ním na sakrální počátky práva trestního poukázala škola historická a komparativní, ze sociologů pak Durkheim, Mauss a R. Steinmetz.

Pokusíme se v této kapitole ukázati především na přímé stopy po osobním majetku, tedy více méně po souvislosti člověka s určitými předměty, jím vlastněnými. Pak se pokusíme nalézt stopy magie dotykové či přenášecí v právu historickém a ve folkloru vůbec a konečně na římských právních pojmech *mancipace* a *nexa*, poukážeme, jak se představy dotykové magie vztahují na *předměty, které jsou v úzkém styku s člověkem vůbec*. Analogicky z toho pak můžeme usuzovati, že tomu tak musilo býti i s předměty *osobně appropriovanými*. Otázku pohřebních mobilií totiž ničení či pohřbívání osobního majetku při smrti vlastníkově jsme ponechali pro kapitoly příští, jakož i otázku, v jaké míře souvisely některé právní jevy a magie vůbec.

V evropské právní historii dob nejstarších nalézáme dosti pozůstatků po praktikách, souvisejících s představami jak přenášecí tak i imitativní magie.

¹⁷⁴ Příkladem pro naše tvrzení budiž Trobriand (Melanesie): součástí těla mají v řeči vždy pronomen 1. stupně příslušnosti. Ozdoby a šaty mají pak při sobě pronomen 2. stupně příslušnosti jako suffix; např. pásek přes ohanbí *yavi*, ježto jest v úzkém spojení s tělem, má při sobě zájmeno 1. stupně příslušnosti, právě tak jako součástí těla (*yavi-gu*, *yavi-m* atd.). Totéž u ženského šatu *do*. Vlastnictví se pak zove *gugu'a*, tj. *náradí a nástroje*, *vaygu'a*, tj. *cenné předměty*, dále *dúm*. B. Malinowski, *Sexual Life*, s. 355. O téměř zjevu, vyjádřeném tentokrát ale pomocí praefixů, viz kromě prací Meinhofa o řečích *bantu* – F. u. W. Jaspert: *Die Volkerstämme Mittelangolas*, 1930, s. 61.

Není zapotřebí se o některých podrobně a soustavně zmiňovati, neboť jest jim věnováno celé veliké dílo Frazerovo. A tyto magické praktiky jsou rázu velmi starého, mnohem staršího nežli je doba bronzová. Rit krevní aliance, který jest v souvislosti s představami přenášecí magie, se u Arabů vyznačuje tím, že k němu bylo používáno kamenných nožů.¹⁷⁵ Rovněž i ctitelé Attisovi používali kamenných nožů pro svoje posvátná zmrzačení,¹⁷⁶ a užívali jich i Římané při obětech vepře a skopce.¹⁷⁷ Židé užívali kamenných nožů pro obřízku, která souvisí rovněž s těmito praktikami,¹⁷⁸ jichž počátky dlužno hledati následkem užívání kamenných nástrojů v době kamenné.

Jak jsme již uvedli, porušení osobního majetku či osoby samotné jest u primitivů jedno a totéž. Zdá se, že jest možno nalézt po tom stopy i v právním folkloru evropském. Již Maine¹⁷⁹ ukázal dávno, že existoval prastarý zvyk, který zavazoval vrátiti věc právě tak, *jak* byla půjčena, *neporušenou*. Dlužník byl činěn odpovědným, jestliže „rem praestitam retinere praesumpserit“ (lex Rip. tit. 52) a v lex Salica čteme dokonce text „quia *res meas* noluit reddere *quas tibi praestiteram*“.

O tomto spojení osoby a jejího osobního majetku nám dává velmi výmluvný doklad oblast civilisace germánské v užívání 3. osoby osobního zájmena v gotštině *swes* (jeho vlastní), povstavšího z indogermánského* *suo sue*, které ve Wulfilově překladu bible jest užíváno k označení vlastníka na místě participia **aigans*. V právu Hindů odvozenina téhož kořene *sva* značí býti vlastníkem, zájmeno *svam* (suum), odpovídající gótskému *swes*, jest velmi často označením pro vlastnictví. Z něho jest odvozeno i označení pro vlastníka *svamin*, a i pro právo vlastnické *svatva*.¹⁸⁰ Jelikož se Germáni této doby ještě nevymanili z pout původního kolektivismu, jest užívání zájmena třetí osoby nutným již proto, poněvadž se původní pojem *majetku* vztahoval asi *jen* na předměty, *osobně* člověkem vlastněné, ježto jiné byly součástí rodinného okruhu. Leč nejvíce

¹⁷⁵ Herodot: III, 8.

¹⁷⁶ Catullus: LXIII.

¹⁷⁷ Tit. Livius: XXI.

¹⁷⁸ Joz 5, 2–3; Ex 4, 25. Rit tento, podle autora dosud nevysvětlitelný, mylně bývá vykládán jako spojení s bohem krví. Ale tento znak jest mnohem pozdější a pochází z doby, kdy se Židé setkali s národy neobřezanými a kdy jejich sousedé tuto instituci již nepraktikovali. Zajímavá jest etymologie; jméno pro snoubence jest *hátán*, tj. „obřezaný“, pro tchána pak *hóten*, tj. ten, kdo „obřezává“. Proto byla původně prováděna v pokročilejším věku. Gn 17; Jul. Wellhausen, *Prolegomena zur Geschichte Israëls*, 1895, s. 345.

¹⁷⁹ *Ancient Laws*, V, IV, s. 37.

¹⁸⁰ Westrup, 1. c., s. 11.

praktik, shodných s praktikami námi v předešlé kapitole uvedenými, vykazuje ve folkloru evropském pojem *krádeže, furtum*.

V římském právu *Lex Atinia* zakazoval *usucapio* věci kradené (res furtiva) nejen pro držitele malae fidei, ale též i pro držitele bonae fidei. Na tom, co bylo ukradeno, lpěla pečeť původního majitele: quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto.¹⁸¹

Krádež pak, jak možno ihned rozpoznati, může býti krádeží *zjevnou* či *krádeží tajnou*. Při první jest vinník dopaden při činu a na místě potrestán soukromou pomstou.¹⁸² U Nakanai v Nových Pomořanech, je-li zloděj chycen majitelem při krádeži, a jedná-li se pouze o maličkosti, tu dojde mezi nimi k boji klackem, který se nazývá *vaikúe*: obě strany se střídavě bijí do hlavy klackem, při čemž se vždy druhá strana brání tak, že vyzdvihne při každé ráně soupeřově svůj klacek v obou rukou nad hlavu. Někdy se stane, že se klacek zlomí a zasažený klesne k zemi. V pověstech se častěji nechává zlomiti hůl zlodějova, nikoli snad proto, že by byl morálně v nepravu, ale že je majitel více rozzloben než zloděj.¹⁸³ Zde jest nejlépe patrno, že legitimita majetku, obzvláště tkví-li v námi vylíčených představách, není oddůvodněna morálně, ale jest čistě mechanickou.

Je-li krádež tajnou, tu se okradený utíká k magii, neboť se nemůže nikterak pomstít na zloději, a tu jest vlastně magie pouhým substitutem přímé pomsty. Jest to pak především magie přenášecí či dotyková, ve které postižený hledá svoje útočiště. V některých částech Německa se zloděj trestal tak, že se vložila rozžhavená hubka do otisků jeho nohou, které zanechal, či že se se zemí, kterou zloděj udupal a ušlapal, naplnil pytel, který se postrkoval tím, že se do něho bušilo holí.¹⁸⁴ V Polsku umístil okradený do rakve či do hrobu s mrtvolou několik předmětů, podobných těm, které byly ukradeny, a věřil, že zloděj shnije nevyhnutelně.¹⁸⁵ Podle Bezenbergera, objeví-li Litevec stopy krádeže, tu jde na hřbitov, zvolí jeden hrob, odstraní z něho kříž, do jámy pak, kde kříž stál, nasype zemi, kterou byl zloděj ušlapal, a pak postaví kříž opět na jeho bývalé místo. Věří pak, že zloděj upadne do nemoci, která ho prozradí.¹⁸⁶ Víra v účinky těchto kouzelných praktik jest veliká. Na ostrovech Fidži – píše jeden cestovatel

¹⁸¹ Digesta 41, 3 fr. 4, 6: Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est revertatur.

¹⁸² Post, 1. c., II., s. 427–429, 441–444.

¹⁸³ Hees, 1. c., s. 40.

¹⁸⁴ S. Hartland: The Legend of Perseus, 1895, II., s. 79. Nejedná se tedy o *ordalii*, ale o přímý trest!

¹⁸⁵ Ibid., II, s. 101.

¹⁸⁶ Ibid., II, s. 87–88.

– když byly ukradeny kořeny jedné rostliny, tu kouzelníci uvedli zbylé kořeny v kontakt s jednou známou jedovatou rostlinou, a jakmile byl tento fakt veřejně znám, tu dvě osoby tak těžce onemocněly, že z toho zemřely, vyznávající se veřejně za původce krádeže.¹⁸⁷ U Nakanai na Nových Pomořanech jsou stopy zloděje prostě začarovány.¹⁸⁸

Toto jsou všechno stopy přenášečích a dotykového kouzla – nejedná se zde o ordalii, ve které se hledá pravý vinník, ale jde přímo o jeho potrestání prostřednictvím věcí, které byly *ve styku s jeho osobou*.

Než věc kradená, byť i nevzato morálně, nýbrž jen na základě kouzelné mechaniky, nepřináší zloději užitku, neboť na ní lpí stále pečeť původního vlastníka. Zlato Rýna se stane osudným svému dobyvateli – a germánská mythologie nám přináší velmi mnoho dokladů tohoto druhu. Tato *osudnost* cizího majetku bývá mnohdy ještě *zesílena prokletím*, které vyřkne okradený proti původci krádeže či proti těm, kteří, ač o něm věděli, přece ho neoznámili. Toto zlořečení bylo např. u Židů velmi obávané¹⁸⁹ a musil ho mnohdy vysloviti proti sobě i ten, kdo se stal podezřelým z krádeže.¹⁹⁰

V tom smyslu máme zachována *zlořečení* řecká a římská, tzv. *tabellae defixionum*, jimiž okradený stíhá zloděje. Stejně čteme i v Plautovi (Aulul. 391–392) zlořečení proti zlodějům „Appollo, quaeso, subveni mihi atque adiuva, confige sagittis fures thesaurios“.

Někdy toto stíhání má účel pouze *restitutivní*, tj. má pronásledovati zloděje tak dlouho, dokud nevrátí věci kradené, nisi restituat: „Nollis (petmittas sanita) tem donec perferat usque templum Nodentis“ – adresuje jistý Senicianus krádež prstenu bohovi deus Nodens.¹⁹¹ V blízkosti Hermannstadtu v Pennsylvanii opatří si oběť krádeže hostii, tu položí na to, *co zbylo z ukradeného předmětu*, pak propíchne hostii jehlou a vyřkne při tom třikrát zaklínací formuli proti zloději – ten pak, chce-li ujít zlořečení, musí vrátiti to, co byl uzmul.¹⁹² U Ossetů, jak nám vypravuje M. Kovalewski,¹⁹³ se okradený odeběře na veřejné místo, pověsí

¹⁸⁷ Ibid., II., s. 102. Zde krásný příklad přenášečí magie.

¹⁸⁸ P. F. Hees: 1. c., s. 45.

¹⁸⁹ Sd 17, 2.

¹⁹⁰ 1Kr 8, 31, 32.

¹⁹¹ Audollent: Tabellae defixionum, 1904, No 106, 159–160, cit. Huvelin, Magie, s. 14n. Tato zlořečení se někdy vztahují na přímou integritu údu dlužníka, jak ukazují 4 *tabellae*, uveřejněné Sherwoodem Foxem v „American Journal of Philology“, sv. XXXIII, suppl. 1912.

¹⁹² Huvelin, ibid. Opět příklad magie přenášečí. Podobný případ dotykové magie za účelem zabránění furtu má i R. Parkinson: Dreissig Jahre in der Südsee, 1907, s. 118.

¹⁹³ Coutumes contemp., s. 434.

na kopí, které byl zatknul do země, kočku či psa, a vysloví tuto zaklínací formuli: „Kěž tento pes jest zasvěcen mrtvým (předkům) toho, který mě okradl, či toho, kdo, ač zná zloděje, přece ho nechce prozraditi.“ Jindy se postaví ke hnoji a praví: „Kěž mrtví toho, kdo mě okradl, snědí toto vše.“ Toto spílání při velikém kultu předků přinutí mnohdy zloděje, aby sám vyznal svoji vinu a ušetřil tak svoje předky před zaklínáním.¹⁹⁴

Právní dějiny znají i podobná *veřejná* stíhání zloděje – je jím, jak výmluvně svědčí název, římské *vestigii minatio, quaestio lance licioque*,¹⁹⁵ hebrejská *saq* apod.

Germánská mythologie nám přináší mnoho dokladů o osudnosti cizího majetku. Jest to motiv osudnosti a fatality, stíhající toho, kdo se dotkne cizího majetku. Zlato Rýna se stane nebezpečným svému dobyvateli, Hagenův pohár jest *osudným tomu*, kdo se z něho *napije*. Islandská pověst vypravuje, že skřítek Andvari, okradený bohem Loki, zaklel ukradený poklad: kdo ho bude mít, zaplatí toto vlastnictví svým životem. Zde ovšem zakletí jest pouze zesílením magického, spirituálního charakteru věci vlastněné. Tento motiv přejal i Richard Wagner v „Nibelungenring“: prokletí Alberichovo,¹⁹⁶ vyslovené nad zlatem Rýna, jest magickým tématem, z něhož prýští fatalita, ženoucí mechanicky bohy ke zkáze.

Římské právo nám zachovalo ještě ne jeden doklad tohoto druhu, který nám jasně dává tušiti souvislost jeho s představami magie dotykové a snad i na magický charakter osobního vlastnictví či snad i statků, které tvořily věčný okruh rodiny, a které tudíž podléhaly téměř představám dotykové magie. Jejím především římské *mancipatio*, nabývací forma statků mancipí. Pochod mancipace nám líčí Gaius (I, 719n., viz i Boethius III, ad Cic. top. V, 28, 322) následovně: nejméně před pěti svědky a odvažovačem, libripendem, kteří jsou

¹⁹⁴ Toto zaklínání jest rovněž velmi obvyklé u Arabů, kde se užívá, aby majitel dostal zpět svoje ztracené věci. Pohřešuje-li někdo něco, tu vyvolává hlasitě pohřešovaný předmět ve shromážděních, trzích, slavnostech se *zaklínáním*, adresovaným tomu, koho se to týká, aby mu pomohl najiti stopu nebo vydal ukradené. Qais tak reklamoval svoji *nohu*, která mu byla useknuta v bitvě u Jarmuk. Jul. Wellhausen, Reste arab. Heid., s. 192. Stejný příklad jest v bibli o matce Michově.

¹⁹⁵ Viz srovnání se staroněmeckým *ransak* (rann = dům, got. *razn*) J. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, II., s. 201n., vydání z r. 1899.

¹⁹⁶ R. Wagner, Rheingold, Ges. Schriften, V., s. 254–255: „Kein Froher soli / seiner sich freu'n., keinem Glücklichen lache / sein lichter Glanz / wer ihn besitzt / den sehr Sorge / und wer ihn nicht hat nage der Neid / ... Ohne Wucher hüt' ihn sein Herr / doch der Würger zieh' er ihm zu / Dem Tode verfallen / fessele den Feigen die Furcht / so lang er lebt / sterb' er lechzend dahin / des Ringes Herr / als des Ringes Knecht: / bis in meiner Hand / den Geraubten wieder ich halte“.

římskými občany, praví ten, kdo právě mancipací nabytí otroka: „hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus est(o) hoc aere aeneaque libra“. Během této řeči uchopí otroka, udeří *kouskem mědi o váhu* (podle Festa s. 256, pak *assem*), kterou drží *libripens* a předá tento kousek mědi prodávajícímu. Jednotlivé body u autorů kolísají; u Gaia čteme „rem tenens ita dicit“, u Boethia pak „aes tenens“. Autor zde pak dává přednost čtení prvnímu.

Tento pochod, jak patrně při bližším šetření, se rozpadá na tři části: první část sestává z formule „hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio“, tedy veřejného prohlášení vlastnického práva nad předmětem. Smysl se zdá být při nejmenším záhadný. Jest ale patrné, že rituálně-ceremoniální formalism starého práva římského nebude příliš vzdálen od formalismu rituelu magicko-náboženského. Hägerström¹⁹⁷ tvrdí, že slova „hunc ego hominem...“ jsou vlastně jen kouzelnou formulí, kterou si kupec zjednává *magickou* moc nad nabytou věcí.

Druhou částí tohoto ceremonielu jest symbolické uchopení otroka, třetí částí pak udeření *kouskem mědi o váhu* a předání jí prodávajícímu. Toto uchopení věci nabyté pouhým *dotykem* nemůže být pak podle autorova mínění nějakým aktem, odvozeným z pojmu *naturalis possessio*, tedy lépe řečeno, tím, že kupec uchopil nabytou věc a podržel ji, že snad získal nad ní *přirozené* panství a moc. Ale zdá se, že tento formalism byl původně na basi představ *magie dotykové*, neboť předpokládá *naturalis possessio* u populací archaických značí vlastně jim subsumovati též logický racionalism, který máme nyní my, ale který tyto populace rozhodně mít nemohly. Kupec *dotykem* činil nabytou věc *součástí* sebe sama či rodinného okruhu, ke kterému náležel. – Třetí částí formality jest pak udeření *kouskem mědi o váhu* a předání jí prodávajícímu. Tento kousek mědi ušel doposavad zkoumání romanistů. *Mancipatio* patří mezi „*negotia per aes et libram*“ právě tak, jako *nexum a solutio per aes et libram*.¹⁹⁸ Tato součást ceremonielu, totiž předání kousku mědi, jest ve všech stejnou. Toto předání kousku mědi pak není symbolickým, fiktivním plněním, které, jak na př. ve své tradicionální teorii *nexa* dokazoval Huschke, vzniklo teprve tehdy, když peníze počítané nahradily peníze vážené, a kdy snad pak udeření *kouskem mědi o váhu* a předání jí věřiteli mělo nahradit dřívější její vážení. Ale tento kousek mědi má, podle autorova mínění, původ mnohem starší. Jak

¹⁹⁷ Hagerstrom: Der römische Obligationsbegriff, Skriften utg. a v. K. Humanist. Vestenskaps. Samfundet i Uppsala, XXIII, 1927, s. 35n.

¹⁹⁸ Viz P. Huvelin, *Nexum*, ve Deremberg et Saglio, Dictionnaire des antiquités, sv. IV, s. 77n. Varonova definice pro *nexum* jest „*omne, quod per libram et aes geritur*“, k čemuž Manilius připojuje „*in quo sunt mancipia*“.

ukázal Paul Huvelin ve své práci o římském *nexum*, tedy také ceremonii *per aes et libram*, má tento formalism původ docela jiný. Ti, kteří upírají nexu charakter speciálního aktu, *sloužícího zavazovati se per aes et libram* (Mitteis), musí si položit otázku, jak vůbec vznikala obligace v právu starším. Pouhá shoda vůlí nestačí ke vzniku sankcionované obligace a pravidlo „*nudum pactum obligationem non parit*“ platí obzvláště pro doby starší. Rovněž u Germánů, právě tak jako u Římanů, pouhý příslib dlužníka v nejstarších dobách nezavazuje. Dlužník obvykle poskytuje *záruku* (*vadimonium*), aby dotvrdil svůj příslib. Tato záruka sestává buď z vlastního *těla* dlužníka či z *osobního, tělesného ručení rukojmího*, či z *předmětu movitého*, většinou z nějakého předmětu osobního. Proto velmi správně Scaevola pode jménem *nexum* rozumí věc, danou jako garancii za dluh. Může jí být *věc materiální* či *osoba*.

Všimneme-li si pak práva srovnávacího, tu vidíme, že předmět, poskytnutý jako rukojmí, jest povětšinou *malé ceny*, takže nemá charakteru cenné zástavy, která by svojí hodnotou odškodnila příjemce za to, že druhá strana smlouvě nedostála. Proto velmi správně Huvelin přiblížil tuto věcnou záruku představám *dotykové magie o moci, kterou dává druhé straně nad stranou první věc, která byla s první stranou v přímém kontaktu*. Proto bývá touto zárukou většinou bezcenný předmět, kousek mědi, u Germánů jest to většinou bezcenný *předmět osobní*, jako nůž, prsten, zbraň, rukavice, peníz (*treugeld*), který se pak při placení vrátí, čímž se vlastně *věřitel zřiká magické moci nad osobou dlužníka*. Ve Francii se ještě dnes dává *jehelné* (*des epingles*) ženě prodavačově, což je jistě zbytek po magické záruce *osobním* předmětem, totiž jehlou. Při germánské *stipulatio* záruka v podobě hůlky (*festuca*) bývala vržena směrem k věřiteli či jemu do klína, *in laisum*, a nebyla mu dávana přímo do ruky, což se jistě dalo z bázně, kterou se chtěl věřitel vyvarovati veškerého dotyku s dlužníkem, aby mu tím nikterak nedal prostředků proti sobě. A jako s wadiem v právu germánském, jest tomu právě tak s touto zárukou v právu čínském.¹⁹⁹ *Dar*, wadium, požadovaný při zahájení vztahů, jest zde rovněž *malé ceny*: opasek, čapka, plod. Tím, že se ho někdo dotkne, či že plod se sní, se vytvoří magické pouto. Sem patří i náš *závdavek*, který jest původu semitského, a který jest i typickým příkladem toho, jak instituce, zbavená svého původně náboženského charakteru, setrvává po staletí dále pouze jakožto pouhý požadavek obchodní morality.

V jiných praktikách, smlouvu doprovázejících, nutno viděti spíše *pří-sahu*, neboť nejsou tolik orientovány na představách dotykového jako spíše

¹⁹⁹ M. Granet: *Danses*, II., s. 612.

napodobovacího kouzla. Arabské označení pro přísahu jest zároveň i označením pro *stipulaci*. Proto mylně M. Mauss srovnává²⁰⁰ s wadiem i házení holí při prodeji pozemku v době Hammurabiho v Babylóně. Toť – podle autorova soudu – není instituce, založená na představách dotykového kouzla, ale na představách *imitativního* kouzla. Jest to něco obdobného jako římská přísaha „per Jovem lapidem“, kterou nám zachoval Pavel Diacrus: „lapidem silicem tenebant iuraturi per Jovem, haec verba dicentes: si sciens fallo, tum *me* Dispiter salva urbe arceque bonis *eciāt, ut ego hune lapidem*“. Jest to tedy přísaha na základě prosté magie imitativní. Stejně Arabové při posvátných přísahách na cestě do Mekky házeli kamením.²⁰¹ V Africe při přísaze drží svědek kuřátko a učiní před svědectvím rukou pohyb, jako by ho chtěl zaříznouti, a vyřkne přísahu: „lhu-li, ať mě fetiš zabije“²⁰² – což velmi výmluvně dává tušiti přísahu na základě prosté magie imitativní.

V této kapitole jsme podrobili šetření zbytky po *osobním* majetku a s ním související představy po magii dotykové. Zcela bezpečně jsme osobní majetek našli v užívání 3. osoby osobního zájmena za účelem určení vlastnických, dále v praxi při *převodu* majetku a v zárukách, poskytovaných při smlouvě, jsme ukázali na představy dotykové magie, týkající se věcí, které byly v kontaktu se stranou jednou. Zbývá ještě podrobiti šetření zvyky, související s existencí pohřebních mobilii, tj. zvyk, ničit a pohřbívati předměty *osobně* vlastněné při smrti majitele. Ty vykládáme rovněž pomocí představ magie dotykové, neboť zemře-li osoba, tu musí zemřít i věci, které tvořily integrující její součásti. Tento zvyk pohřebních mobilii pak nalézáme skoro ve všech kulturách ethnologických a také i historických.

8. Ničení osobního majetku při smrti majitele

Na základě *představ*, rozebraných v minulých kapitolách, ukázali jsme, že k *osobnímu* – jak správně podotkl R. Thurnwald – majetku primitivního, a zdá se, že i archaického člověka, náležely *šaty, zbraně, nářadí, skvosty a dům*. Proto tyto věci jsou tak spjaty s osobou svého majitele, že zacházejí při jeho smrti, tj. jsou s ním *zničeny* či *pohřbeny*.

²⁰⁰ M. Mauss: *Essai sur le Don*, s. 110.

²⁰¹ Wellhausen, l.c., s. 111; Hieronymus (Prov. 26, 8) překládá slovy „mittere lapidem in acervum Mercurii“.

²⁰² Eingeborenenrecht, II., 1930, s. 85n.

Jest ale několik námitek, které budeme nuceni při svém posuzování rozlišiti. Předně jest to námitka, že tyto předměty jsou buď proto ničeny s majitelem či dávány do jeho hrobu, poněvadž jest tak okolí chráněno před znečišťujícím dotekem se smrtí. Tato představa ale není kulturně-historicky představou původní, neboť jest rozšířena hlavně v kulturách totemistických. Vede ku pohřbívání na plošinách a vyvýšených místech, aby tak byla chráněna země před znečišťujícím dotekem se smrtí,²⁰³ ale i v těchto kulturách nalézáme doprovodní zvyky, které ukazují na něco jiného nežli je obava před znečišťujícím dotykem se smrtí, a které jsou staršího původu. Tato víra se zdá býti teprve pozdějšího původu. Fakt, že se člověk původně svých mrtvých nevzdaloval, svědčí, že nebyl původně přístupen této představě. Jest to fakt, známý jen u primitivů, ale velmi dobře i v archeologii – tento fakt pak, zdá se, nikdy nevymizel. V Thessalii se mísí obydlí se hroby, stejně jest tomu i v Egině, Orchomenu, ve starších vrstvách trojských, kde obydlí obsahují kostry mrtvých v pouhých děrách, a tyto kostry jsou obráceny tváří k zemi.²⁰⁴ Rovněž u starých Kanaánců bylo pohřbívání v domě obvyklým zjevem v dobách předisraelitských.²⁰⁵ Toto jsou pak nejen doklady o tom, že původně byl člověku strach před smrtí cizí, ale také o tom, že *dům* byl původně (movitou!) součástí *osobního majetku*. Toto pohřbívání v domě můžeme nalézt od starší doby kamenné až do pozdní doby římské. Gramatik Servius²⁰⁶ dokládá nám pro staré Římany, že existoval velmi starý zvyk pohřbívat mrtvé v domě, ale ovlivněn již kultem předků dodává, že právě proto jsou v domě uctíváni Larové a Penátové. V oblasti egejské civilisace se v první starší době mycénské pohřbívali mrtví v jeskyních, jak nám dokazuje pohřebiště nalezené v Mochlos.

Rovněž tak jest tomu u primitivů. Tahitané uschovali zprvu svoje mrtvé v domě, ale teprve později pro ně stavěli zvláštní domy.²⁰⁷ R. Hertz ve svém proslulém memoiru, v němž konstatoval existenci dvojího pohřbu, zjistil, že u Dajaků na Borneu se první provisorní pohřeb děje v provisorně postavené chatrči, která jest úplně analogická domu obvyklému a má s ním i shodné

²⁰³ Graebner: *Das Weltbild der Prim.*, s. 53. Ovšem nemusí to býti jen strach před znečišťujícím dotykem se smrtí, jak se mylně domnívá Graebner. U australských *Ngali* jest mrtvý vysazen a pohřben na stromu proto, aby měl výhled na ostrov mrtvých a tím, že rozkládající se tělo posílá tekuté látky k zemi, aby způsobil – imitativně – magicky i dešť. Viz Strehlow, I. c., II., s. 27.

²⁰⁴ G. Glotz, I. c., s. 321.

²⁰⁵ 1S 25, 1; 1Kr 2, 34.

²⁰⁶ In AEn. V, s. 64; VI, s. 152.

²⁰⁷ B. Ellis: *Polynesian Researches*, I., s. 404.

jméno *pasah*.²⁰⁸ Odtud jest pak mrtvola přenesena do definitivního hrobu, jímž jest malý dům ze dřeva železitého stromu, který jest určen pro celou rodinu. V Alfuru, na severu Halmahera, se tento dočasný příbytek mrtvého nazývá „dům mrtvých“.

Toto pohřbívání v domě, jakožto v *mobile funerarium*, dlužno ale připustiti jen u *dospělých*. Děti jsou povětšinou vyloučeny z normálního pohřebního rituálu. Zákony Manu zakazují spáliti tělo děcka, které není starší jednoho roku.²⁰⁹ V kulturách, kde existuje jakkoli představa o *reinkarnaci*, jsou děti pohřbívány tak, aby se mohly znovu a snadno reinkarnovati. Řekové pohřbívali malé děti podle cest, staří Kanaánci je pohřbívali v domě rodičů,²¹⁰ Stewart Macalister našel u dnešních egyptských fellahů zvyk, pohřbívat je v domě rodičů pod lůžkem,²¹¹ a tento zvyk nalézáme ještě u afrického jezera Tanganika.²¹²

Jindy jsou to kostry dětí, které byly obětovány a které pak nacházíme v základech chrámů, jako je tomu třeba v Meguido, Gezeru,²¹³ Jerichu, kterýžto zvyk *zakládacích lidských obětí* se táhne až do doby israelské, jak svědčí protesty Deuteronomia, Jeremiášovy, Ezechiellovy apod.

Z toho jest patrné, že existence *strachu před smrtí*, jejím *znečišťujícím dotykem*, jest starším kulturám cizí, a tudíž pohřbívání mrtvých v domě a existence mobilii pohřebních nemohou míti příčin jiných, leč námi v předešlých kapitolách vylíčených. Stejně mylný jest i názor, že to byl kult duše či předků, tedy výklad, který universálně uvedli ve spojení se zvyky, jež ještě podrobněji vysvětlíme, Stade a Fustel de Coulanges.

Než jak jsme již podotkli dříve, tento *animismus* jest starším kulturám cizí, a i v kulturách, kde našel svého největšího rozšíření, nacházíme starší stopy po zvycích neaniinistického původu. Jest tomu právě tak jako s představou o znečišťujícím dotyku se smrtí. Lolos, kteří právě tak jako staří Číňané, praktikují zvyk dvojího pohřbu, pohřbí mrtvého nejdříve v okolí domu, poté dohlížejí na rozkládání se těla a pak nepřenášejí do definitivního hrobu leč mrtvolu, která se doma zbavila své nečistoty,²¹⁴ což svědčí o tom, že obava před znečišťujícím stykem s mrtvým jest jim původně cizí.

²⁰⁸ R. Hertz: Contribution à une étude sur la représentation collective de la mort, *Anné soc.*, X., s. 50n.

²⁰⁹ Sacred books of the East XXV., s. 180.

²¹⁰ Lods, 1. c., s. 131.

²¹¹ Stew. Macalister: Palestine Exploration Fund, Quaterly Statement, 1906, s. 64.

²¹² R. P. Avon, 1. c., s. 103.

²¹³ Macalister, 1. c., 1903, s. 224.

²¹⁴ Granet, 1. c., I., s. 158

Stejně teprve s kultem předků vznikla představa rázu animistického, že jest třeba dávat mrtvým do hrobu věci, kterých by mohli použiti na onom světě. Toto jest zvyk teprve data pozdějšího. Ovšem z charakteru předmětů mobilií pohřebních dlužno vymýtit kromě výhrad již učiněných i předměty symbolické, obzvláště takové, které souvisejí s kultem zbraní, tzv. *hoplolatril*. Jsou to u Germánů a Egejců v nejstarších dobách kamenné sekerky, u Germánů zvané „Donnerkeile“, u Řeků pak „kerania“ či „astropelekeia“, kterýžto kult se v době bronzové přenesl i na dvojitou sekerku bronzovou „labrys“, od níž pochází i slovo labyrinth a označení kněze „labryades“.²¹⁵

Ethnologie nám přináší obrovský materiál, vztahující se k těmto zvykům. Tvrzení všech pozorovatelů se pak shodují v tom, že věci, s člověkem zničené či pohřbené, jsou ty, které mu náležely *osobně*, to jest, jejichž byl *exklusivním vlastníkem osobním*. Netyká se to předmětů, které současně náležely jiným, tedy ať byly součástí kmene, klanu, domu, tedy nebyly výlučně jeho individuálním vlastnictvím. Mnohdy, jak jsme již uvedli, dostala mobilia funeraria charakter animistický, leč nejpůvodnější motiv ničení těchto předmětů současně s vlastníkem původně vzniká na základě představ zcela jiných: předměty, užívané člověkem osobně, jsou jeho právě tak, jako jsou jeho třeba nehty, vlasy apod., přešlo na ně něco, co z nich činí *rozšíření jeho osobnosti* (participace, jak tvrdí L. Lévy-Bruhl), *a proto právě jsou neodlučitelné od něho a zacházejí s jeho osobou*.²¹⁶

U australského kmene Arunta ihned po pohřbu *dům* muže a ženy, ve kterém tito zemřeli, jest spálen, a vše, co v něm bylo, jest zničeno, jedná-li se pak o ženu, tu není zanecháno vůbec ničeho.²¹⁷ V jižní Austrálii vše, co náleželo mrtvému, jeho *zbraně, síť a nástroje*, jsou položeny vedle těla do hrobu.²¹⁸ V provincii Viktorie kouzelník vhodí do hrobu vše, co mrtvý nashromáždil a pak se otáže přítomných, nevlastnil-li ještě něco jiného – je-li mu takový předmět označen, tu jej dá ihned přinést a položit k ostatním.²¹⁹ V souostroví Bismarckově jest veškerý movitý majetek dán mrtvému na hrob a ve třech týdnech pak spálen. U brasílských Bororo vždy stihne veliká pohroma rodinu, jejíž některý člen zemřel, neboť vše, čeho mrtvý za života svého užíval, jest spáleno,

²¹⁵ G. Glotz, 1. c., s. 267.

²¹⁶ Lévy-Bruhl: Les fonctions, s. 384.

²¹⁷ Spencer-Gillen, The natives Tribes of central Australia, s. 497.

²¹⁸ Lévy-Bruhl, Les fonctions, s. 379.

²¹⁹ Ibid.

vhozeno do řeky či pohřbeno s ním.²²⁰ Stejný zvyk konstatoval i Dobrizhoffer u Abiponů: všechno *nářadí* zemřelého bylo spáleno na hranici, *koně* byli obětováni na hrobě mrtvého a veškeré *drobné zvířectvo*, měl-li jaké, bylo pobito. Dům, který zesnulý za svého života obýval, byl rozmetán, a jeho žena, potom bez domova, se musila uchýlit jinam.²²¹ U kalifornského kmene Vintun vše, co *náleželo* mrtvému a může se s ním vejít do hrobu, jest pohřbeno s ním, ostatní předměty jsou pak spáleny.²²² V jižní Africe po oslavách a ceremoniích pohřebních jest *dům*, který mrtvý v posledních chvílích svého života obýval, spálen se vším, co obsahoval, i s cennými předměty, zásobami, náradím apod.²²³ De Groot i Granet připomínají, že byla v Číně doba, kdy smrt člověka způsobovala úplnou zkázu jeho *rodiny*. U Ba-Ronga zemře-li někdo, tu jeho *šaty* a vše to, co nosil, jest vhozeno do *chatrče*, která jest pak od pozůstalých vyprázdněna.²²⁴ Rovněž Dravidové v Bengálsku ničí při smrti člověka veškerý jeho majetek. U afrického kmene Thonga jest nejstarší bratr neomezeným pánem nad skupinou rodinnou a jest zároveň i jejím neomezeným vlastníkem. Kdyby tento zákon byl porušen a jeho „majetek“ mu byl ukraden (tj. kdyby někdo jiný přišel na jeho místo), tu by tím trpěl celý kolektiv, žádné děti by se nerodily, apod. Zemře-li pak, tu celá *osada* musí být přeložena na jiné místo, a jakmile jest skončena pohřební ceremonie, musí všichni obyvatelé z vesnice odejít a vchod do opuštěné vesnice trnitou větví uzavřít, neboť zemře-li náčelník, musí zemřít i osada, jejímž byl neomezeným pánem.²²⁵ U grónských Eskymáků, jak ukázal Nansen, jest kajak a pro kajak určený šat a lovecké náčiní výlučně osobním majetkem člověka, a nikdo se jich nesmí dotknouti. Lyže, které by mohly být počítány k těmto osobnímu příslušenství, jím nejsou, protože byly zavedeny teprve Evropany. Proto tyto věci nikdo nedědí a jsou dány do hrobu i s jejich majitelem.²²⁶ Totéž nám dokládá i von Hagen z Kamerunu: „nad hrobem jest nastaven stržený *dům*, a veškeré jeho domácí *náčiní*, neboť (animismus) i v nejmenším kousku předmětu, jehož zesnulý za živa užíval, žije jeho duše dále.“²²⁷ Na ostrovech na východní straně Torres-Straits, zemře-li nějaký muž, tu předá jeho vdova

²²⁰ Von den Steinen, Unter den Naturvölkern Zentralbrasilien, s. 384–389.

²²¹ Lévy-Bruhl, *ibid.*

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*, s. 381.

²²⁴ P. Junod: Les Ba-Rongas, s. 58.

²²⁵ Lévy-Bruhl: L'âme prim., s. 62.

²²⁶ *Ibid.*, s. 262.

²²⁷ *Ibid.*

celé jeho *osobní vlastnictví* jeho mužským příbuzným, kteří je rozlámou a spálí: i kamenná hlavice jeho kyje jest rozbita na malé kousky a tyto jsou vhozeny do ohně. Zemře-li jediný syn, tu jeho majetek i s majetkem jeho otce jest stejným způsobem zničen. Někdy jest celé vlastnictví zesnulého zaneseno do jeho *chatrče* a i s touto spáleno. Někdy příbuzní prosí svoje přátele, aby šli a zničili i všechno ovoce v zahradě, tu pak yamsové kořeny bývají vykopány a rozsekány, a vše, co rostlo v zahradě, pak zničeno.²²⁸ Na severozápadě Bolívie učinil Nordenskiöld podobná pozorování: „Zemře-li některý Itonoma, tu zůstává jeho duše poblíže jeho obydlí a nazývají ji chokihua. Pole mrtvého bývají opuštěna, nesklízí se na nich, neboť náležejí mrtvému. Každé staré pole má svého vlastníka, svého *chokihua*, který jest i po smrti vlastníkem toho, co měl za živa. Aby se zabránilo, aby nebyl žádný chokihua okraden, musí se stále orati pole, která nikdo před tím neoral; překročení tohoto zákazu značí smrt. Itonoma pak může vzít i věci, které náležely jeho zemřelému otci, může je chovati u sebe, ale chce-li jich použít, tu vždy prosí o dovolení s poukazem, že je vrátí.²²⁹ Zde jest nejlépe patrné, že vlastník zůstává majitelem svých věcí i po smrti, že jsou *neodlučitelné* od jeho osoby, jejíž součástí tvoří.

Zde máme v obou případech doklady o individuálním vlastnění *rostlinných kultur*. U Papuánců v deltě Purari jsou ihned po smrti určité palmy kokosové a ságové poraženy, náležely-li mrtvému. Jsou to asi ony stromy, které jsme v prvních kapitolách poznali jako stromy se jménem a které jsou také *osobním* vlastnictvím člověka. Richard Thurnwald velmi výstižně praví, mluvě o domorodcích ostrova Buin, že „při pohřební slavnosti přichází v niveč veliká část majetku, zásoby bývají ztráveny, rostliny taro a kokosové palmy, určené pro osobní potřebu, jsou zničeny, jako by byly součástí (Zubehör) osoby samotné, se kterou by měly jíti i do světa její duchovní existence. To vše se děje z obavy před duchem zemřelého, který by se zlobil, kdyby někdo jiný užíval jeho majetku i po jeho smrti.“²³⁰

Ethnologický materiál, sebraný o těchto praktikách, jest povětšinou popisný a můžeme tudíž velmi těžko vyabstrahovati základní příčiny celého tohoto komplexu zvyků. Ale tolik jest velmi jasně patrné, že veškeré *animistické* přísady jsou data mnohem *pozdějšího* nežli kouzelné představy, námi jako base těchto

²²⁸ Ibid., s. 265.

²²⁹ Erich Nordenskiöld: Die religiösen Vorstellungen der Itonoma-Indianer in Bolivia, Zeit. f. Ethnol., XLIII, s. 106–107.

²³⁰ Ermittlung über Eingeborenenrechte der Südsee, Zeit. f. vergl. Rechtswiss., XXX, s. 346.

zvyků původně předpokládané, ale smysl jest stále týž: duše vlastníka pak stane se společnou duší majitele i věcí, přejde do nich a činí je stále součástí jeho osobnosti. Stejně jest tomu i s představou o znečišťujícím doteku se smrtí, která se zachovala skoro ve všech pohřebních rituálech evropských církví a evropském folkloru. Později jsou to již jen *šaty*, které mrtvý nosil, a které, jsouce původně osobním příslušenstvím, později se staly předmětem ostychu a byly vzaty z používání proto, že byly mrtvým poskvrněny. U afrického kmene Ewe, tedy již v kultuře pokročilejší, jsou to jediné šaty, které bývají dávány s mrtvým do hrobu,²³¹ právě tak jako je tomu u nás. Tento zvyk ničení majetku při smrti majitele jest tak universální, že můžeme o něm nalézt doklady jak v etnologii, tak i v archeologii. U japonských Ainu byly dávány mužům do hrobu *meče*, dřevěné *nože* (makirri), *šipy* a *luky*, ženám pak *perly* (shitoki), *mísy na rýži*, *hrnce na vaření*, *nástroje* na tkaní a na pletení.²³² Někdy byly, právě tak jako u Eskymáků, dávány do hrobu jen napodobeniny těchto předmětů. S. Kono dokládá, že dříve byl spálen i *dům* zesnulého.

Rovněž staří Kanaánci pohřbívali s mrtvolou i její mobilia funeraria, tj. *zbraně*, *šperky*, *amulety*, kamenné či kovové *nože*, *poháry*, *džbány* a *lampy*. Tyto předměty se mnohdy „*zabíjely*“, tj. učinil se v nich otvor nebo se rozbily či rozlámaly.²³³ Totéž nám sir Arthur Evans dokládá i o Egejcích:²³⁴ s mrtvým byly dávány do hrobu kromě *zbraní* a *náčiní* i *toiletní* předměty. Původně i *šperky* (Mochlos) bývaly dávány do hrobu v originále. Na hřbitově v Zafer Papoura mohl Evans podle obsahu hrobů určit i zaměstnání pohřbeného tesaře, lovce, kotláře a vojenského náčelníka. Stejně tak zjistil i se zbrojí: námořníci měli ve hrobě svůj člun, zhotovený buď z mastné hlíny či ze slonoviny, hudebníci svoje nástroje apod., dětem pak dávána do hrobu i jejich kojítka.

Egejská civilisace nám skýtá i zajímavý doklad o pohřbívání v *domě*, neboť původní hroby byly stavěny původně pro celý klan (tholoi) na způsob kuželovitých *chatrčí*, kterýžto zvyk vymizel, když zavládl systém malých rodin. Teprve později byly stavěny hroby se stěnami pravoúhlými, jak nám je představují naleziště ve Platanos či Palaicastro. Také rakev byla původně u Egejců v *podobě domu* a měla rohy zaokrouhlené na způsob kulatých chatrčí tholoi, a teprve později z toho rezultovala rakev čtyřrohá.

²³¹ Spieth: Die Ewe-Stamme, s. 120.

²³² S. Kono: Journal of the Anthropological Soc. of Tokyo, Feb. 1914.

²³³ Ad. Lods, 1. c., s. 131, 132.

²³⁴ Sir A. Evans, The prehistoric tombs of Knossos, 1906, zvl. otisk z Archaeologia, t. LIX, II., s. 391–562.

Rovněž usedlí Arabové pohřbívali původně svoje mrtvé v domě či těsně vedle něho, teprve později se pohřbívalo na společných pohřebištích. Toto pohřbívání v domě pak zakázal teprve islám, ale zdá se, že nikoli úspěšně, neboť sám Mohamed byl pochován ve svém vlastním domově a vedle něho jeho první následovníci. Nad hrobem mrtvého byly zlomeny jeho zbraně, dále jeho kotel a mísa, a stejně mrtvý dostal s sebou i svoje zvíře, na němž jezdil za živa.²³⁵

Stejně množství dokladů nám přináší i evropský folklor. V řecké civilizaci nalézáme velmi výmluvný doklad ve vypravování Lukianově (Philoseudes) o zemřelé ženě Eukratově, jejíž duše si žádá navrácení *osobního majetku*, který jí nebyl dán na hranici pohřební.

Podobný příběh, ovšem ještě více zahalený do představ animistických, nám vypráví Herodot (V, 92) ve vypravování o snu Periandra, tyrana korintského: jeho zesnulá žena se mu zjevila ve snu a stěžovala si, že je jí zima. Šaty, které s ní byly pohřbeny, jí nemohly posloužit, neboť jí nebyly dány na hranici pohřební. Podobný „právní doklad“ máme i v Homérovi:²³⁶ dvě místa totiž mluví přímo o pohřebních mobiliiích. Při svém loučení s Hektorem Andromacha praví, že když Achilles zabil jejího bratra Étiona, že mu nevezal zbraně, ale že je spálil na hranici s jeho mrtvolou.²³⁷

V Odyssei jest obdobná pasáž; při popisu pohřbu Elpenora se praví, že když oheň spálil jeho mrtvolu a *zbraně*, že byl vystaven náhrobek, do něhož bylo vetknuto jeho *veslo*.²³⁸ Termín, který se užívá ve více pasážích básně, a který se stává časem termínem pro prokázání posledních poct zesnulému, značí původně, jak svědčí jeho jazykový vztah k nabývati, pohřbítí mrtvého s tím, čeho nabyl, tj. dáti mu do hrobu jeho osobní majetek.

Tentýž zvyk pro Germány své doby nám dokládá Tacitus²³⁹ a Caesar²⁴⁰ pro Gally své doby. V germánských pověstech máme pro to právě tolik dokladů jako pro motiv osudného majetku či daru. Angantyr s vrcholu svého pohřebního kopce uplatňuje vlastnické právo na osudný meč Tyrfing, ale jest přinucen svojí dcerou, valkyrou Hervór, jí meč vydati.²⁴¹ V pověsti „*sígurdarkvida en skamma*“ (verš 65) jest Brunhildino věno vhozeno na hranici pohřební, „*Ynglinga saga*“

²³⁵ Wellhausen, 1. c., s. 178, 180.

²³⁶ Bruck: Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht, 1926, s. 29n.

²³⁷ Illias, VI., 414.

²³⁸ Odys., XII., 13n.

²³⁹ Germania, XXVII: suae quique arma quorundam igni et equus adicitur.

²⁴⁰ De bell. Gal., VI., 19.

²⁴¹ Hervararkvida, verš 7., vydal A. Heusler a W. Ranisch.

(kap. 8) říká o tomto zvyku „ok bera á bál med theim *eign* theira“ a Vikingové pro něho vynalezli přísloví, že není dobře přijít chudý k Odinovi.

O starých Prusech (Ěstas) máme dochováno vypravování Wulfstanovo pro krále Alfreda Velikého, v němž se praví, že, zemře-li nějaká vznešenější osoba, že vše, co jí náleželo a nebylo jí dáno do hrobu, má být rozmetáno všemi směry.²⁴² Po těchto zvycích jest i stopou,²⁴³ jako je tomu např. při šlechtických pohřbech v Dolním Sasku či jako konstatoval M. Kowalevski u Ossetů, vodění koně zesnulého v pohřebním průvodu (Leichenpferd).

Ještě jeden zvyk tohoto druhu máme zachován, a tento zvyk se udržel velmi dlouho a přešel docela i do katolického pohřebního rituálu. Jest to tzv. „deads part“, ještě lépe zachovaný u jižních kmenů germánských v pojmech „*heergerade* a *heergewäte*“, tj. *výzbroj a zbraně* muže, a jim odpovídající *frauen geräte* (gerade), tj. *osobní* vybavení ženy.²⁴⁴ Tyto předměty tvořily původně *mobilia funeraria* a byly s majitelem pohřbeny či spáleny.

V právu historickém se tento zvyk zachoval i v částečné sukcesi ve statky *heer geräte*. Po příchodu křesťanství byly pak tyto *movitosti* dávány kostelu jako donace za duši zemřelého (seelengift), ve Skandinavii tzv. *siaelagift*, pro anima sua, a konstituují pak počátky germánského testamentu.

Průběhem minulých kapitol jsme ukázali, že *osobní* majetek, tj. *šaty, ozdoby, šperky, skvosty, zbraně a dům*, jakož i mnohdy osobně appropriované stromy jsou spjaty s osobou svého vlastníka tak, že zacházejí při jeho smrti či jsou s ním pohřbeny či spáleny. Tento původní magický charakter osobního majetku se podržel až do kultur animistických, kde na sebe vzal představu, že do těchto předmětů přešla část duše jejich vlastníka a že tudíž musí sdílet osud osoby samotné. Předměty tyto vlastně zůstávají v majetku svého vlastníka i po smrti a jejich charakter a ráz dává nám v nich poznati opět ony předměty, které jsme poznali jako *osobní* příslušenství člověka na základě představ magie dotykové v minulých kapitolách.

²⁴² Early English Text Society, King Alfred's Orosius 1883, I., s. 19n.

²⁴³ G. W. Westrup se snaží s těmito zvyky vysvětliti i zvyk spalování vdov, ale zdá se, že toto vysvětlení, právě tak jako Lévy-Bruhlovo, který jej uvádí ve spojení s praktikami levirátu, není dostačujícím. Podle mínění autorova jest tento zvyk dosud nevysvětlen.

²⁴⁴ Sachsenspiegel, I., 22, § 4, 27; *wäte* jest odvozeno od *wât-westis*, t. j. *šat*, saská forma je *herwede*, latinský termín pak *vestis bellica*; *gerade*, s ním jest příbuzné *beraden*, *ausraden*, tj. *vybavili dceru*, jednalo se tedy o *osobní* vybavení muže a ženy. Viz J. Grimm, Rechtsalterthümer, II. sv., s. 102.

9. Statut a původní směna darem

Účelem této práce nebylo jen nalézt souvislost primitivního či archaického práva vlastnického s magií, nýbrž sledovali jsme i jiný cíl: poukázati na souvislost práva vůbec s představami magie a tak vlastně i na jeho *souvislost se všeobecnými principy myšlení*, neboť jsme magii poznali jako nejelementárnější způsob myšlení a *poznání kausality dění*, který byl dosud námi vůbec poznán. Když jsme ukázali na magický charakter majetku, obrátíme ještě svoji pozornost ke *smlouvě*, kterou nechceme probrati soustavně, ale jen potud, pokud souvisí s magií či pokud jest její pojem odlišný od pojmu smlouvy, jak ji známe a provádíme my.

Již v kapitole sedmé jsme ukázali na některé podstatné znaky smlouvy, které kotví v magii, ať již dotykové či přenášečí. Smlouva totiž není původně shodou dvou vůlí a závazek také *není zaručován* mocí organisovanou. Proto si strany dávají nad svoji osobou sankce magické, kterým důvěřují nejvíce a které mají mechanicky postihnouti ty, kteří závazku nedostojí. Není to pak jen moc nad osobou strany druhé daná předáním osobního předmětu jako při instituci nexa, závdavku či germánské wadiatio. Jest to také mnohdy pouhá *magická přísaha promissorní, zaklínání*, kterým zavázaný dává svoji osobu v šanc mechanicky a automaticky působící magii. Proto také slavnostní přísaha, zaklínání, jsou doprovodným zjevem smlouvy již v dobách velmi starých. U Arabů jest pouhý běžný obchod pojmenován právě tak, jako přísaha věrnosti.²⁴⁵

Pouhá shoda vůlí pak nestačí ke vzniku platného závazku. Proto si obě strany opatřují *shodný statut*, tj. takový *osobní stav*, který již sám v sobě zahrnuje určité závazky. Bývá to umělé příbuzenství, sbratření, zjednané pomocí praktiky krevní aliance, ovšem tam, kde jde o závazky více méně *spojenecké*, tam pak, kde jde o plnění reální, tam jest to slavnostní forma *daru, směny darem, potlatch*, mající pro toho, *kdo jej přijal, v zápětí závazek vrácení*. To jest pak počátek vši směny vůbec. V daru, jak nám svědčí etymogie slov *schenken* a *geben*, jest již *zahrnut statut*, tj. *závazek vrácení*. Tím se vlastně směna stává operací slavnostní. Obrátme proto zřetel nejprve k magickému rázu všech praktik statutárních vůbec, pak teprve si všimněme samotné směny, která se děje původně darem!

Smluvní strany, jak jsme již podotkli, zjednávají si umělé příbuzenství na základě představ *magie přenášečí* pouhým přenášením vlastní krve s jednoho

²⁴⁵ Wellhausen, 1. c., s. 190.

na druhého. Tato technika přenášení krve může ale na druhé straně vésti ke *kanibalismu*. Na dolním toku řeky Nigeru vrah líže meč, skropený v krvi zavražděné oběti: tím se stává příbuzným zavražděného a uchází tak jeho pomstě (totiž pomstě jeho ducha), která se nevykonává mezi příbuznými. Maori na Novém Zélandě ssaje krev toho, koho zabil, brasilský Botokudo sní vždy kousek masa své oběti. Snědení zabitých nepřátel vždy po boji, praktikované u některých populací afrických, zdá se tkví v představách obdobných, totiž jest to zjednání si umělého příbuzenství s mrtvými.

Jak jsme již podotkli, jest to v podstatě rit *krevní aliance*, který na základě představ magie přenášeč zjednává umělé příbuzenství pouhým přenášením krve. Herodot nám vypravuje, že Skythové při smlouvě pili víno, které byli smísili s krví, vzatou z rány, kterou si učinili na rameni a do níž namočili i svoje šípy a oštěpy. Lukian nám vypráví o Skythech, že si při přátelské alianci nařízli prst a nechali vytéci krev do poháru, kam namočili hrot i rukojeť svého meče.²⁴⁶

Ve střední Austrálii Aranda, nežli vyrazí na trestní expedici, mající za účel pomstít mrtvého, ovážou si pevně šňůru okolo ruky a otevrou pak pod podvázaným místem žílu. Vytrysknuvši krev chytají a potrou si s ní vzájemně obličej.²⁴⁷ Toto jest vlastně jejich *smlouva spojenecká*, uzavřená vlastně pomocí statutární praktiky *krevní aliance*. Ve staré Číně byla při krevní alianci, praktikované za účelem uzavření a garantování smlouvy manželské, vzata krev z ramene, a tento rit se praktikoval ještě r. 661 př. Kr.²⁴⁸ Praktiky tyto se staly tak samozřejmým doprovodným zjevem smlouvy, že arabské označení pro *umělé sbratření*, *muâchât*, zanechalo svoje stopy i v označení pro právní kategorii *stipulace*,²⁴⁹ která také značí původně *škrábati*, tj. učiniti si řez za příčinou vytvoření umělého sbratření přenesením krve.

Než není to vždy vlastní krev stran, která bývá vyměněna. V bibli a u národů antických se rozdělují při *oběti*, tj. smlouvě s bohem, obětní zvířata na dvě poloviny.²⁵⁰ Když Agamemnon vedl Řeky k Tróji, tu přinesl Kalchas kance a rozdělil ho na dvě části, z nichž jednu položil k západu, druhou k východu; potom prošel každý spojenec mezi oběma polovinami a skropil svůj meč v krvi zvířete. Toto jest pak *smlouva spojenecká*, která byla učiněna tak, že účastníci ponořili meč

²⁴⁶ G. Davy: Foi jurée, 1922, s. 61n.

²⁴⁷ Strehlow, 1. c., II., s. 25.

²⁴⁸ Lieu-tseu, přel. Wieger, kap. 5, s. 147.

²⁴⁹ Wellhausen, 1. c., s. 125; jiné mínění má Rob. Smith, Marr. and Kinship, s. 215.

²⁵⁰ Gn XV, 9–7.

do krve téhož zvířete. Arabští Banu Abd Aldâr spolu s Banu Adi b. Ka'b uzavřeli spolek tak, že všichni ponořili ruce do mísy, naplněné krví.²⁵¹

Sem spadá i instituce *oběti*, tj. smlouvy s bohem. Pravý arabský obětní ritus je ten, že se prostě natrou krví obětního zvířete posvátné kameny (oltář), maso jeho jest pak snědeno členy rodiny a pozvanými hosty, zbytek jest dán chudým.²⁵² Stopy po tomto staroarabském obětním ritu nacházíme v první knize Samuleově (14, 32–35): veliký kámen, který nechal Saul přivaliti, aby na něm byla zvířata zabita a krev jejich na něho vylita, jest vlastně jen oltářem Jahveho, prvním oltářem, který král zřídil. V měsíci Ragab, kdy se u Arabů nejvíce obětovalo, se obětovala *ovce*, tj. *domácí* zvíře – oběť ta se zvala *átira*, v plurále *átâir* – což svědčí o tom, že šlo o pouhou praktiku *statutární*, tj. spojení *boha s domem–rodinou* na základě umělého příbuzenství.

Teprve v pozdějších dobách se používalo krve ku chránění domu proti zlu, obzvláště epidemiím.²⁵³ Tak tomu bylo u Arabů, v Sýrii, Palestině, Africe, i Americe. Jest to původně vlastně umělé příbuzenství, způsobené potřením obou smluvních stran (boha a rodiny) krví téhož zvířete. Tato myšlenka jest pak u Židů plasticky vyjádřena versí sacerdotální, kterak Jahve v celém Egyptě zabíjel novorozenata v každém domě, na jehož vchodu neviděl značku krve (Exodus, 12, 12–13). Odtud i jméno velikonoc jest v souvislosti s pásah, od něhož pochází *pèsah*, tj. *ušetřili*.²⁵⁴

Rovněž *manželství* může býti uskutečněno za účelem zjednání *stejněho statutu*, a tím i za účelem přivodění závazků, které v sobě zahrnuje příbuzenství. G. Glotz nám pro staré Řecko ukázal, že manželství skutečně hrálo tuto roli: Ares drží po 8 let v zajetí vraha svého syna Kadmose a pak mu dá za ženu svoji dceru Harmonii.²⁵⁵ Zde jest tedy manželství *poutem usmiřujícím*. Na této bási jsou i některé zvyky, které byly dříve pokládány za stopy po primitivní promiskuitě, totiž velmi rozšířený zvyk, jehož zbytky našel Fr. Kraus i u jižních Slovanů, totiž zvyk půjčovati ženu či dceru hostovi. U australských kmenů byl tento zvyk studován Howittem, který zjistil, že u domorodců na jihovýchodě Austrálie existují dva druhy manželství: předně manželství individuální a pak manželství kolektivní, *pirrauru*, v důsledku něhož jsou druhořadá práva

²⁵¹ Wellhausen, 1. c., s. 128.

²⁵² Idem, s. 116, 117, 119.

²⁵³ Karl Marti: Geschichte der israelitischen Religion, 1907, s. 49.

²⁵⁴ Lods, 1. c., 338; jiná jest these Mowinckelova.

²⁵⁵ G. Glotz: La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce, 1906, s. 164.

udělována mužům klanu nad ženami, které jsou jinak řádně oddány jiným mužům. Toto manželství, považované většinou anglických ethnografů za stopy primitivní promiskuity, bylo úplně jinak interpretováno Durkheimem. Ten totiž poznal, že se žena nemůže provdati jako pirrauru, leč vstoupila-li dříve do řádného manželství, což jest opakem toho, bylo-li by manželství pirrauru primitivním.²⁵⁶ Podklad instituce jest pak podle Durkheima ten, že muži výměnou žen dosahují téhož, jako vyměňováním krve, totiž stejného statutu za účelem smlouvání a paktování. Zřizuje se příbuzenský poměr se závazky, které jsou v něm obsaženy, ovšem jenom na čas, neboť instituce funguje jako kolektivní rit závazný. Vzniká tak pouto mezi stranami tím, že se uměle přivádějí do stavu příbuzenství, tvořeného rodinou, *kteřá*, je-li mateřská, činí pouto příbuzenství bez pomoci sňatku jen na základě příbuzenství po ženě. V případě pirrauru jest pak toto příbuzenství zjednáno *na základě představ dotykové magie* pouhým sexuálním spojením se ženou. Tím se pak teprve stává, že *manželství*, které jest nyní právě tak schopno vytvořit příbuzenské pouto jako členství v rodině, může se státi *rivalem rodiny* při vytváření příbuzenství, a Durkheim ukázal, právě tak jako Vinogradov²⁵⁷ a Rivers,²⁵⁸ že jest to úloha, kterou manželství vykonávalo v dějinách rodinné morálky *od příchodu filiace agnátní*.

Toto Durkheimovo vysvětlení zařazením této instituce mezi *praktiky statutární* se zdá býti nejpravděpodobnějším. Mohly by nás opět poučiti příklady z Austrálie. U Aranda, je-li spor mezi dvěma leženími a jedna strana si přeje smírného ukončení, tu jest občas vyslán jako posel míru muž se ženou. Ten, aby vyzkoušel ochotu protivníků k ústupnosti, nabídne svoji ženu druhé straně k sexuálnímu styku. Je-li nabídka přijata, tu obcují se ženou ti muži, kteří jsou k ní v poměru *noa* (tj. její klasifikační manželé²⁵⁹). Instituci tuto zjistil i B. Malinowski v Melanesii jako doprovodní zjev rituelního obchodu *kula*. Tato instituce bývá i doprovodním zjevem slavnostního ceremonielu, jako je u Aranda výměna žen při tanci *wuljankura*²⁶⁰ a nezůstalo jí, zdá se, ušetřeno ani právo evropské: při *dostizích a trzích* v Tailtiu staří Keltové uzavírali manželství, jak nám svědčí v pramenech termín „tulach na coibche“, trvající jeden rok,

²⁵⁶ Davy, 1. c., s. 89; Sidney Hartland, Prim. Society, s. 14; viz výčet obdobných institucí u R. Thurnwalda, Die Gemeinde der Bánaro, 1921, s. 199n.

²⁵⁷ Outlines of historical jurisprudence, s. 203–212.

²⁵⁸ The History of the Melanesian Society, II., s. 43–44.

²⁵⁹ C. Strehlow, 1. c., II., s. 9.

²⁶⁰ Ibid., I., s. 94n.

a rovněž při slavnosti Beltene se scházely ženy, prodané od otců do manželství na jeden rok.²⁶¹

Kromě těchto institucí jest to i *pohostinství*, které opatřuje stejný statut a které jest v dějinách *obchodu* zapsáno jako jeho podporovatel. Tento zvyk hospitality jest pro antický svět tak známý, že není zapotřebí se o něm zmiňovati. Někdy se stává, že již provozování obchodu samotného může pro osobu jej provozující značiti změnu statutu: velmi často se stává, že obchodující příslušník určitého kmene jest všeobecným zvykem chráněn a může dokonce přijíti i do osad, s nimiž jest jeho vlastní kmen ve válce. Tak jest tomu např. v Guayaně: „Každý kmen – píše Im Thurn²⁶² – má své zvláštní řemeslo, a jeho členové navštěvují neustále jiné kmeny, ba i kmeny nepřátelské, aby vyměnili svoje produkty za ony, kterých sami nezhotovují.“ Rovněž v Indočíně mohou obchodující projiti bez nebezpečí i nepřátelským územím.

Austrálie jest nám opět typickým příkladem toho, jak úzce souvisí obchod se statuem, neboť individua stejného statutu slouží jako obchodní prostředníci mezi různými kmeny: „jestliže se nějakému otci – píše Taplin²⁶³ – narodí dítě, tu uschová tento jeho pupeční šňůru, kterou zabalí do svazečku perí, nazvaného potom *kalduke*.“ Tento svazeček pak dá otci jednoho či více dětí, který náleží k jinému kmeni nežli on sám, a jeho dítě jest pak *ngia* – *ngiampe*²⁶⁴ pro děti druhého otce. Od té doby nesmí žádný z dětí jimž byla dána *kalduke*, mluvit se svým *ngia*–*ngiampe*, jeho se dotknouti či se k němu přiblížiti: když osoby, které jsou k sobě v takovém poměru, dorostou, stanou se obchodními agenty obou dotčených kmenů.

Změna statutu jest v tomto případě opět sepjata s představami *magie přenášecí*, jak svědčí o tom předání pupeční šňůry, tedy *součástí těla* osob, které si zjednali shodný statut. Jindy jsou to *vlasy*, *zbraně*, *šaty* apod., které zjednávají stav obdobný umělému příbuzenství, vytvořenému praktikou krevní aliance.²⁶⁵ V podstatě pak statut není pro nás ničím jiným leč – *magickým počátkem smlouvy*.

²⁶¹ H. D'Arbois de Jubainville, 1. c., s. 309; termín *tulach* ve staré irštině značí cenu, za niž je kupována žena. Tradici o tomto zvyku našel ještě v minulém století v Irsku O'Donovan. Rovněž ve staré Číně půjčoval panovník své ženy hostům-klientům, aby si zajistil jejich věrnost. To jest zaznamenáno nejen pro kraj T'si, ale i pro kraj Yen (okolí Pekín) viz Granet, 1. c., II., s. 583; Sin louen, kap. 46.

²⁶² H. Schurtz: Urgesch. d. Kultur, s. 284.

²⁶³ Taplin ve Woods: The native Tribes of South Australia, s. 35, 115.

²⁶⁴ Výraz *ngia* upomíná na slovo fiji *ngane*, což značí *příbuzný* či „*sourozenec*“.

²⁶⁵ Viz příklady Schurtz ibid.

Tuto nauku o vývoji lidstva od statutu ke kontraktu hlásal v minulém století H. Maine, a v nejnovější době pak to byl ve své „Foi jurée“ G. Davy, který ji spojil se studií instituce *potlatch* (= dar) a s vášnivou obhajobou priority mateřského práva před právem otcovským zcela ve smyslu celé školy „Année sociologique“, na kterou v jejich počátcích mocně zapůsobili Bachofen, Wilken a Frazer. Rovněž Tönniesův sociologický pesimism o *pospolitosti* a *společnosti* není v podstatě ničím jiným leč sociologickým vyjádřením právně-historické nauky o vývoji lidstva od statutu ke kontraktu, a dává tušiti, jak mocně na něho zapůsobil H. Maine svými „*village communities*“.

Vším, co jsme až dosud probrali, jest velmi jasně ukázáno, že i k prvotní, primitivní formě *směny* budeme nuceni zaujati zcela odlišný postoj, nežli snad dosud zaujímal právní historie. Již při rozboru jazykovém slov *emere* a *vendere*, tedy označení pro *prodej* a *koupi*, jsme ukázali, že jejich smyslový vývoj jest asi takový, jaký mají tato slova ve staré čínštině, kde termíny prodeje a koupě *splyvají* v termín jeden se slabým odlišením tónu. Stejně jest tomu tak i v jazyce papu. Jest to jistě pozůstatek z doby, kdy se prodávající i kupující vzájemně obdarovávali, tj. činili s obou stran totéž. Podle M. Mausse²⁶⁶ jest pak *dar*, *směna darem* archaicou formou směny a prvotním stadiem ve vývoji obchodu, tedy směny vůbec.

Jazykověda nám ale vrhá i jiné světlo na archaicou formu směny darem. Germánské *schenken*, tj. darovati, značí původně propinare, *ministrare pocula*, později i *largiri*, neboť *pohár* byl prvním darem, který býval podán vstupujícímu hostu.²⁶⁷ Přátelství z *kommensuality* jsme pak označili za statutární praktiku umělého příbuzenství. Zde tedy *dar*, tj. *předání poháru vstupujícímu, již v sobě zahrnoval statut!* V jedné z nejkrásnějších pasáží Iliady²⁶⁸ Homér nám vypráví epizodu o Glaukosovi, králi lyckém: Glaukos a Diomedes se utkají v boji, uznají se *hosty*, přestanou navzájem bojovati a vyprávějí si proslulou historii o Bellefontovi. Při tom si vzájemně vymění zbraně.²⁶⁹

Tu pak, podle mínění Řeků, Zeus Kronovec vzal smysly králi Glaukosovi, který vyměnil s Diomedem svoje zlaté zbraně za jeho zbraně bronzové, které měly sotva desetinu ceny zbraní zlatých. Řekové, kteří již v té době neznali směny darem, vysvětlili to tak, že nechali krále Glaukuse, aby se zbláznil.

²⁶⁶ Essai sur le Don. Na obchod dějící se darem, poukázal dávno před Maussem H. Schurtz (Geschenkhandel) viz 1. c., s. 283n.

²⁶⁷ Grimm, Rechtsalterthumer, II., s. 150.

²⁶⁸ Ilias VI., 211.

²⁶⁹ Viz Mauss: Une forme ancienne de contrat chez les Thracs, Revue des études grecques, 1921, s. 388n.

Tato pasáž Iliady má pro nás význam dokumentární. Výměna zbraní, tj. osobního majetku, jest pouhou obdobou umělého přibuzenství přenášením krve. Glaukus a Diomedes tedy neučinili nic jiného, leč že si opatřili shodný statut a s ním i závazky, které jsou v něm obsaženy. Co ale z výměny činí dar jest ta okolnost, že Glaukus *vrátil více*, nežli přijal od Diomeda. Zde tedy statut sám byl *darem*, jehož *přijetí zavazovalo* příjemce *vrátiti více*, nežli byl přijal ve formě daru původního.

Ke *směně* tedy docházelo pouze při *okolnostech* statutárních, tedy lépe řečeno, určitá plnění závisela od okolností statutu, tj. *nebyla smluvena*. O tom máme velmi zajímavý doklad v oblasti civilisace germánské. Jsou to slova *gift*²⁷⁰ a *geben*. V anglosaštině slovo *gift* značí *sňatek*, tj. změnu stavu, později ve formě *mitgift* máme v tomto slově označení pro *věno*, tj. materiální plnění původně mezi interesovanými rodinami. Tedy zde statut manželský v sobě zahrnoval plnění, původně směnu statků darem.

Stejně jest tomu i se slovem *geben*, tj. dáti, darovati. Toto slovo se původně užívá o otci, který provdává svoji dceru. Ve staré skladbě Heliand (60, 23) čteme „*ēna brūd (braut) geban*“, v jiném textu čteme „*kab siine tohter ūz*“, s čímž můžeme srovnati řecké, Unausgegeben značí neprovdaný, což jest obdobný vývoj jako třeba u Srbů, kde *udati* značí původně asi latinské *collocare filiam*. Pak totéž slovo *geben* značí *dáti*, darovati. Tedy manželství vedlo k *daru*, jeho statut v sobě zahrnoval *dar*, určité plnění – *potlatch*. Právě proto jsme zavrhlí veškeré teorie o kupu ženy. *Kup* ženy v tom smyslu, jak se chápal až dosud, by nevyhovoval primitivnímu pojmu smlouvy, nýbrž by byl právě tak racionalistický, jako je pozdější kup otroka.²⁷¹ Původní smlouva se ale dála jinak.

Ve své Anabasi²⁷² nám Xenofon ukazuje, jakým způsobem najímal svých 10.000 nesmrtelných do služeb thráckého krále Seutha, který se ucházel o trůn Odrysů. Smlouva nájemní se vlastně dála ve formě *sukcesivních plnění* dvou kolektivů. Při prvním setkání Seuthes slibuje Xenofontovu vojsku zemi a kořist a připojuje: „Učiním je svými *bratry* a *spoluhodovníky* – statut, odtud pak i povinnost k věrnosti – a druhy ve všem, čeho mohu nabýti. A tobě, Xenofonte, dám svoji dceru za manželku a máš-li dceru, koupím ji od tebe po thrácku (tj. draho) a dám jí k pobytu Bisanthe, což je jedno z nejkrásnějších mořských

²⁷⁰ Viz M. Mauss: Gift! Gift! v Mélanges Charles Andler, 1924, kde jest vysvětlena etymologie slova *Gift*, značícího *jed*.

²⁷¹ Srovnej římské *coemptio* s naší etymologií slova *emere* = *accipere*. Tedy nebyla kupována nevěsta, ale přijaty, vyměněny dary, neboť statut manželský v sobě zahrnoval *potlatch*.

²⁷² VII., 2.

sídel.“ – Zde se tedy smlouva považuje za akt *dvou kommensuálů*, tj. lidí, *spoutaných výměnou dcer a statků*. Tím ale není ještě tato smlouva hotova. Co ji dokončuje, jest ceremonie, zvaná slavnost Seuthova, která se velmi nápadně podobá *slavnostní formě daru*, známé v etnologii pode jménem *potlatch*. Během slavnosti, když nastala *pitka* (statut), vystoupil jeden Thrák veda bílého koně a řekl: „Připíjím tobě, Seuthe, a dávám ti tohoto koně; na něm, budeš-li někoho stíhati, každého dohoniš, na ústupu se nebudeš musit bát nepřítele.“ Jiný pobádaje otroka mu jej dal, pije na jeho zdraví; jiný připil jeho ženě, daruje jí šaty. Timasion, stratég Xenofontův, daroval pohár a stříbrný koberec veliké ceny. Obdobnou smlouvu nám popisuje ve své Anabasi (VII, 6, 3) Xenofon ještě jednou, pokud se týče Teresa, předka Seuthova, máme jiný doklad u Thukydidy (II, 97), jiný doklad má Anaxandrides, popisující svatbu Ifikratovu u thráckého krále Kotyse.

Ve své sociologické studii o smlouvě „Foi jurée“ ukázal G. Davy na základě ethnografických prací, které o domorodcích britské Kolumbie a Aljašky napsali Adam, Boas, Swanton, Krause a Barbeau, která slavnostní forma směny darem – *potlatch* – zapůsobila na změnu dědictví a ženské filiace. G. Davy ukázal, že *manželství* (statut) jest u těchto populací ve skutečnosti jen *smlouvou postupní a směnnou*. Manžel ve skutečnosti nemá jiné funkce, leč dáti dědice své ženě a přenést na dítě hodnosti, přijaté od tchána. Peníze, dané jím tchánu při uzavření manželství, nejsou pouhým ekvivalentem kupní ceny ženy, ale zahajují jen cyklus vzájemných plnění, jichž *termín* není dán smluvně, ale jest zapsán v liturgickém kalendáři: od ritů v bratrstvech až po iniciaci dítěte opakují se tato plnění, tedy nejsou ničím jiným, leč *reflexem změn osobního statutu dítěte*. Dík tomuto charakteru manželství není u Davym studovaných kmenů manželství ničím jiným leč *prostředkem k nabývání bohatství*.²⁷³ Tato *slavnostní a statutární forma daru*, toť vlastně *potlatch*.²⁷⁴

Potlatch se charakterisuje dvěma rysy: prvním jest ten, že výměna často velmi komplikovaná, v sobě zahrnuje ve skutečnosti řadu plnění ve formě darů, jichž příjemce jest *zavázán vrátiti* vše i s úroky. Vše to má vzhled slavnosti, nákladnosti a marnotratnosti. Jest to dosti podobné pozváním a návštěvám, které si činí evropští venkované (sich revanchieren). Na druhé straně pak může býti tato instituce vyhnána do extrému. Mají-li plnění, dary, v zápětí

²⁷³ Viz R. Lenoir: Sur l'institution du Potlatch, Revue philosophique, sv. 49, 1924, s. 233n. O alternaci slavnosti *Unu* na ostrově *Buin* viz Thurnwald, Forschungen, sv. III., s. 8n.

²⁷⁴ *Potlatch* v jazyce chinook znamená *dar*, vlastně tedy výměnu darem.

závazek vrácení, tu pak vlastně *prestíž*, sociální statut individua bude odviseti od přesnosti, s jakou oplatil přijaté dary i s úroky. Tento systém pak může tímto způsobem nésti až k plutokracii. Čínské označení pro „vznešený“ *kouéi* jest jen malou grafickou distinkcí odděleno od označení pro dar, *kouéi*.²⁷⁵

Podotkli jsme již, že pouhé přijetí daru zavazovalo k vrácení. Toto protiplnění *nebylo* dílem racionální smlouvy a požadavku o závazku a protizávazku, ale *závazek vrácení* byl v *přijetí* věci samotném. Proto právě ve folkloru vůbec nalézáme stopy po fatálním daru. Čínský Tso tchouan²⁷⁶ vypravuje o vasalovi, který odmítá darování země: „Moje nynější panství nestačí k tomu, aby vzbudilo žádostivost, ale kdybych k němu připojil Pei tien, tu by dostačovalo. Nepřijímám-li Pei tien, není to proto, že jsem nepřitelem bohatství, ale proto, že se bojím ztratiti svoje bohatství...“ Taoističtí autoři často nechávali první císaře postupovati císařství jiným.²⁷⁷ Ti, kteří byli takto vyznamenáni, se zavraždili, neboť nemohli vrátiti více, nežli byli sami přijali. Toto téma jest rozvedeno ve Tchouang tseu²⁷⁸ a v Lu che tch' ouen tsieu;²⁷⁹ nejslavnější historií tohoto druhu jest příběh o Wou-tchai-ovi, který, když mu bylo postoupeno císařství, se vrhl do jícnu sopky Ts'ing-ling, kde sídlil démon sucha, Keng-fou. Jiná oběť se vrhla do vody, majíc na hlavě kámen.

Obdobný motiv nalézáme i ve staré literatuře keltské: jest to motiv o smrti (sebevraždě) toho, kdo neoplatil dary a zpravuje nás o něm Poseidonius:²⁸⁰ „... jiní v této ceremonii (pejorativně o popisované slavnosti) přijavše stříbro či zlato, či někteří určité množství nádob s vínem, a dosvědčivše slavnostně darování, když rozdělili a darovali toto darem svým příbuzným či přátelům, lehli si zády na štít (keltský pohřební rituál) a přišedší pomocník jim utal hlavu mečem ...“

Zde vidíme, že héros, který by měl, jako obvykle, *oplatiti* v jiné seanci přijaté dary i s úroky, splácí svojí smrtí to, co byl přijal. Obdarovávaje pak svoje příbuzné, které tak obohacuje, uniká svojí smrtí povinnosti protiplnění

²⁷⁵ Granet, I. c., I., s. 92.

²⁷⁶ Přel. Couvreur, II., s. 515.

²⁷⁷ Granet, I. c., I., s. 294.

²⁷⁸ Přel. Wieger, kap. XXVIII., s. 463.

²⁷⁹ Kap. 19, § 1.

²⁸⁰ Text Poseidoniův, použitý A. Bayetem (Le suicide et la morale, s. 267) převzal M. Mauss ve své studii Sur un texte de Posidonius. Le suicide, contreprestation suprême, Revue celtique, XLII., s. 324 nsl. Text má znění řecké. Tento příklad se nezdá vyvraceti Durkheimovu hesi o altruistické sebevraždě. Vysvětlení naše přiblížením k výše uvedenému příkladu čínskému se velmi značně odchyľuje od vysvětlení Maussova.

a zároveň i *ztrátě cti*, která by ho postihla, kdyby neoplatil přijaté dary. Zbytky tohoto zvyku máme v naší morálce, neboť mnozí věří, že zaplatí svoje dluhy sebevraždou. I privilegium budoucího sebevraha, které našel např. Rattray v nigritské civilizaci Ašanti, tkví v představách obdobných.²⁸¹ Náš keltský případ jest velmi podobný popisům, dochovaným v keltské literatuře o slavnosti Bricriu,²⁸² na níž se vznešení rozdělují podle toho, zda přijali či nepřijali vojenská či ekonomická vyzvání. Jest to něco obdobného jako v našem případě, kde hrdina žádá dary, které vyzvaní nemohou odmítnouti, neboť by tak ztratili čest a prestiž. Stopa po tomto daru zůstala zachována ve všech krajích keltských. V Irsku se pocta realizuje darem, který dává vyšší nižšímu. Nejvyšší šéf dává dar, nazvaný *tancrec* čili *tuarastal*, nižší šéf dává dar v dobytku, nazvaný *cís*. Známe i relativní cenu těchto darů a protidarů: ulsterský král dal králi Dal Riada 9 hřebců, 9 otroků, 9 žen a 9 lodí. Obdarovaný mu dal za to 900 volů, tj. skoro 10krát tolik.²⁸³ Tak byla vytvořena u Keltů klientela.

Tyto příklady ukazují velmi výmluvně, že při prvotní směně, ať to byla běžná *směna* či smlouva kupní, protiplnění nebylo dílem racionální dohody dvou vůlí, ale že přijetí se strany jedné zavazovalo samo ku vrácení. *Závazek vrácení byl dán statutárně přijetím, nikoli racionalistickou, abstraktní dohodou dvou vůlí*. Proto také manželství kupem nebylo koupí ženy, nějakou smlouvou v abstraktním našem smyslu, ale byl to prostý – *potlatch*. Taková racionalistická smlouva by se velmi přičila primitivnímu myšlení. Poukázati tak na tuto souvislost primitivního práva a myšlení bylo úkolem naší práce. Naše odpověď není pak odpovědí dokonalou; obrovská tato látka očekává ještě utřídění a zpracování.

²⁸¹ C. Rattray: Ashanti proverbs, 1916, s. 131: Now any one who thus „blessed“ the King was, without exception and whitout possibility of pardon, killed. But a curious is in vogue. The curser is permitted to name (within reasonable limits) the day and manner of his death and, during this interval, is granted absolute licence. He can demand any man’s wife, money and goods to use and do as he likes with till the day of his death.

²⁸² H. Hubert: Le système des prestations totales dans les littératures celtiques, Revue celtique, XLII., s. 330n.

²⁸³ O’Donovaw, Leabhar na g-Ceart, the Book of Rights, s. 155, 10.

Závěr

Naše práce nechce býti pouhým teoretickým promítnutím některých civilně-právních jevů do Lévy-Bruhlovy „primitivní mentality“. Naopak, sledovali jsme v ní účel poněkud odchylný: chtěli jsme jen ukázati na *souvislost práva vlastnického a pak i práva vůbec s magií*, tedy nejstarší dosud poznanou *formou myšlení*, a tím jsme chtěli ukázati na *souvislost práva se všeobecnými principy myšlení vůbec*. Zároveň jsme chtěli také ukázati na omyly, kterých se dopouští dosavadní racionalistický komparativismus, který při srovnání nepřihlíží k okolnosti, zda se ve všech kulturách, ať už archaických či primitivních, myslí právě tak, jako myslíme my. Tento soud o identitě lidského ducha jest, jak jsme ukázali již jednou dříve, soudem velmi pochybným a vede snad k teoretickým konstrukcím logickým, ale se stanoviska vyskytujících se fakt velmi pochybeným.

Během této práce jsme ukázali, že primitivní sociální instituce jsou zbudovány na představách velmi odlišných od těch, jaké bychom za stejných okolností měli nyní my. Instituce metronymity pak měla vlastně, jak jsme ukázali, svůj původ v neznalosti kausální spojitosti mezi kohabitací muže se ženou a početím ženy. Ve stejné představě tkví svými kořeny instituce jako *levirát*, *ius primae noctis*, *nocí Tobiášovy* apod. V případě *pirrauru* jsme ukázali velmi výmluvně, že magie zasahovala velmi účinně i do sexuální morálky manželství. Tak je tomu pak i s jinými pojmy právními.

V našem právu civilním i trestním jest každý člověk buď sám osobně či svým majetkem odpověden za to, co spáchal, či jakou škodu zavinil. Pohlédneme-li ale do práva srovnávacího, tu vidíme, že jest na světě řada populací, u nichž stejnou odpovědnost osobní či věcnou mají příbuzní či rukojmí, jak jsme ukázali v historicko-ethnologických částech práce. Sledujeme-li pak pojem zodpovědnosti dále, vidíme, že někde jest člověk činěn a sám se také činí odpovědným za to, co spáchal ve snu.²⁸⁴ Proč? Protože *věří*, že vše, co bylo spácháno ve snu, jest reální, a že tudíž i akty, spáchané ve snu, musí přinést odpovědnost svým původcům. Ve snu totiž, věří, se duše odděluje od těla a jako *alter ego*, (participace) druhé já, se dopouští činu, za které se vlastně její vlastní osoba musí činiti odpovědnou. Zde jest tedy právní pojem zodpovědnosti založen na představě, již se *kausálně* vykládá existence snu.

²⁸⁴ Viz příklady: L. Lévy-Bruhl: La mentalité prim., s. 102; J. G. Frazer: Golden Bough, zkr. vyd., s. 265, Ling Roth: Natives of Sarawak (Borneo), I., s. 232; W. B. Grubb: An unknown people in an unknown land (Grand Chaco), s. 129–130.

Naše trestní právo např. přísně trestá usmrcení již narozeného děčka, neboť jest to v jeho racionálním formalismu vražda vůbec. Ale u australských Aranda, porodí-li některá žena dvojčata, tu jest první narozené dítě, ať již hoch či děvče, nazváno *aldoparinja* (adola = západ, erintja – zlý), a ihned od své vlastní babičky usmrceno, neboť jest považováno za zlou bytost, která přijela na větru a vjela do ženy, která již byla těhotná.²⁸⁵ Zde tedy opět legitimita usmrcení děčka jest zdůvodněna představou, jíž si Aranda *kausálně* vykládá narození dvojčat. Na primitivních představách o příčinách smrti jest založena *ordalie*, na magii imitativní *přísaha* apod. V případě *furta*, kde jsme uvedli případy stíhání zloděje pomocí magie dotykové, jsme ukázali, že celý trestní proces se ve skutečnosti omezí na pouhou praktiku magickou, a totéž bychom našli i v jiných institucích právních.

Pokusili jsme se ukázati na *souvislost vlastnického práva s magií* a pak jsme obrátili svůj zřetel i k magickým počátkům smlouvy, k tak zvanému statutu. Metodou historicko-komparativní a pak ethnologicko-sociologickou jsme ukázali, že prvním majetkem – v našem smyslu majetku individuálního – člověka jest on sám, *jeho tělo*, dále *osobní mobilia*, jako *šaty, zbraně, nářadí, skvosty a dům*, někdy také *stromy*. Tyto předměty patří člověku proto, protože jsou ve spojení s jeho osobou, jsou její součástí, a proto z velké části zacházejí s tělem majitele, tj. jsou při jeho smrti *zničeny, spáleny* či s ním *pohřbeny*. Účel není původně animistický, tj. snad ten, aby tyto předměty sloužily po smrti duši svého majitele, která žije dále. Tento animismus jest nejstarším kulturám cizí. Pravý účel jest ten, že tyto předměty umírají právě tak, jako majitel sám.

Stejně pak jest tomu i se smlouvou. Primitivní právo nezná racionalistický pojem shody dvou vůlí. Pojem smlouvy jest *něco slavnostního*, a proto musí býti mezi stranami přivoděn *stav*, který značí sám v sobě *slavnostní ceremoniel*, spojený s určitými *závazky*. Za určitých okolností to může býti *umělé přibuzenství*, jindy *manželství*, které v sobě – viz *geben* – zahrnuje určité plnění, totiž *potlatch*, směnu darem.²⁸⁶ Jindy jest smlouva dána životním statutem sama, tj. dochází

²⁸⁵ C. Strehlow, 1. c., I., s. 1., jiné doklady má H. A. Junod: Les Baronga, s. 412, 420; týž: The Life of a South African tribe, II., s. 296, 297; C. W. Hobley: Kikuyu customs and beliefs, Journ. of the R. Anthropol. Instit., XL., s. 434–435.

²⁸⁶ Tím se ovšem autor nechce pouštět do problematiky definice práva, jež nebyla účelem této práce a na jejíž obtíž poukazuje v tomto smyslu základní dílo právně-filosofické kritiky L. v. Petražyckého „Methodologie des Rechts und der Moral“ (vydala Académie Intern. de droit comparé, 1933). Naprosto ale nutno odsouditi způsob, jakým se „filosofii a sociologii práva“ pokusil u nás řešiti Chalupný ve své knize stejného jména, kterýžto způsob spíše připomíná problematiku „Praktického advokáta“. Stejně porovnej např. historicko-ethnologické these Chalupného všeobecné sociologie (III. díl, Statika,

k určitým závazkům a plněním při *změnách životního statutu*, jako je *narození, iniciace, manželství, smrt* či *slavnosti zapsané v liturgickém kalendáři*. Nic není primitivnímu člověku vzdálenějšího jako racionalistický pojem smlouvy, který známe nyní my. Tento racionalismus by odporoval i způsobu myšlení primitivního člověka. Pokusili jsme se poukázat proto na souvislost primitivního práva se způsobem, jímž si primitivní člověk *kausálně* vykládá jevy, a pak jsme se pokusili nastínit i závislost práva na všeobecných principech způsobu myšlení. Tuto závislost bychom mohli dokázat i pro právo historicky mladší. V tom smyslu naše práce vyžaduje pokračování a doplnění.

vydání r. 1919), které jsou zbudovány na prastarých teoriích (Morgan, Lubbock, I. Ward), ač v letech 1900–1919 mohl Chalupný sáhnouti po dílech jako Mauss, K. Th. Preuss, S. E. Hartland, J. G. Frazer, B. Malinowski, E. Durkheim, Graebner, P. W. Schmidt apod., jako jsme v naší práci učinili my. Že takový způsob práce nikterak nepřispěje k vážnosti sociologie, jest samozřejmé.