

*Др Жељко Д. Мирков, виши њужилачки сарадник
Основно јавно њужилаштво Кикинда
zeljko.mirkov@yahoo.com*

СУДСКИ ПОСТУПАК У ДУШАНОВОМ ЗАКОНИКУ – ДОКАЗНА СРЕДСТВА И ПОЛОЖАЈ ОКРИВЉЕНОГ

Сажетак: *Рад се бави одредбама о судском њосиујуку средњовековне Србије садржаним у Душановим законнику. Циљ рада је да њружи њриказ и анализу ирационалних и рационалних доказних средсџава њоо њериода, као и да укаже на њоложај окривљеноо, имајући у виду овај сисџем доказних средсџава. Рад се сасџоји из њеџ делова. Први део рада се бави сџањем судскоо њосиујука њре доношења Душановоо законика. Друџи део рада се односи на оџшџе најомене о уређењу судскоо њосиујука њрема одредбама Душановоо законика. Треџи део рада је њосвећен ирационалним доказним средсџивима, а чеџврџи део рационалним доказним средсџивима. У њеџиоу делу рада се налазе закључна размџирања.*

Кључне речи: *судски њосиујуак, Душанов законик, доказна средсџава, окривљени.*

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Насељавање Срба на Балканско полуострво почело је за време владавине византијског цара Ираклија I (610– 641), а завршено је средином VII века. О процесу досељавања нема податка историчара тог времена.¹ Већ у VII веку се у областима које су насељавали Срби (Србија, Паганија или област Неретљана, Захумље, Травунија и Дукља) јављају зачеци државности.

¹ О њиховом насељавању, формирању етничких заједница и организовању прве државе писао је, вероватно на основу домаћих предања, Константин Порфирогенит у делу *De administrando imperio* (О управљању царством), које настало између 948. и 952. године (Љубомирка Крклуш, *Правна историја срџскоо народа*, Нови Сад 2002, 19, 34).

Правни извори не настају одмах по настањивању на Балканско полуострво, јер Срби нису били на истом нивоу друштвеног развоја као народи међу које су дошли, док са друге стране нису могли просто наставити своје правно развијање са оне тачке коју је оно достигло у старој постојбини.²

Крајем XII века, за време владавине великог жупана Стефана Немање, настају извори српског средњовековног права, па самим тим и правни споменици из области судског поступка. До тада, друштвени односи су регулисани обичајним правом. Међутим, ови извори су садржали мали број норми кривичног процесног права. У најранијем периоду казна се јавља као чисто племенско или родбинско настојање да се освети крв или накнади штета, тако да су у нашем најстаријем праву скоро све кривице изравнаване накнадом штете.³ У почетку, спорна ситуација између лица оштећеног кривичним делом и његове родбине, са једне стране, и лица које је проузроковало штету и његових сродника, са друге, решавана је осветом. Временом, овај начин решавања спора је замењен тзв. композицијом, обликом помирења између делинквента и чланова породице оштећеног, који су споразумно одређивали висину накнаде штете у стоци или новцу.

Током XIII и XIV века правних извора је све више. Јачање српске државне власти⁴ пратио је просперитет на економском, културном, па и законодавном плану. Из тог периода сачуван је већи број правних споменика⁵, а свакако најважнији извор о српском средњовековном судском поступку је законик цара Душана.

² Божидар Марковић, *Уџбеник судског кривичног њосџуџа Краљевине Јуџославије*, Београд 1930, 33.

³ Алекса Јовановић, *Доказна средсџва у нашем сџаром казненом љраву*, Београд 1898, 2.

⁴ Српска држава је у два наврата подизана на виши владалачки ниво. Године 1217. папа Хонорије III је крунисао великог жупана Стефана Немањића за краља, док је краљ Душан 16. априла 1346. године на сабору у Скопљу крунисан за цара Срба и Грка.

⁵ Правни извори овог периода могу се поделити у неколико група. *Повеље* су биле правни акти настали из различитих пословних односа, а садрже податке и о томе како су били организовани судови на властелинствима. *Уџовори са Дубровником* уређивали су пословне односе и одређивале повластице дубровачких трговаца у Србији. *Византијске љравне збирке* (Номоканон, Синтагма и Јустинијанов закон) садржали су прописе црквеног права по којем су судили црквени судови. *Закон о рудницима десџоџа Сџефана Лазаревића* регулисао је статус немачких рудара Саса који су живели у Србији. На крају, правне изворе овог периода чинили су и *сџаџуџи љриморских џрадова* који су улазили у састав Србије, а уживали су градску аутономију, од којих су сачувани статuti Котора и Будве. На пример, поједине одредбе Которског статута су се односиле на самостално судство, тако да српски владари нису могли да се мешају у рад которског суда (Срђан Шаркић, Драгољуб Поповић, Драган Николић, *Исџорија срџског љравосуђа*, Београд 1997, 12-14).

2. О УРЕЂЕЊУ СУДСКОГ ПОСТУПКА

На државном сабору одржаном 21. маја 1349. године у Скопљу донето је 135 чланова Душановог законика.⁶ Претпоставља се да је циљ доношења Законика био попуњавање празнина грчких зборника и дефинисање свих одредаба обичајног права која су могла и даље да важе у царству. Међутим, законодавна делатност је настављена и након тога. У пролеће 1354. године у Скопљу или Серезу Законнику су додати нови чланови (од 136. до 201. члана), а највећа пажња је посвећена учвршћивању сталешких односа, обезбеђивању реда и безбедности у држави, а нарочито борби против крађе и разбојништва.⁷

Приметна разлика у односу на ранији период је постепено јављање схватања да кривично дело није само ствар између окривљеног и оштећеног која се може разрешити накнадом штете, већ да су деликтом нарушени и јавни интереси. Због тога је за нека кривична дела предвиђено телесно кажњавање или плаћање казне.⁸ Врста и висина кривичне санкције која је изрицана окривљеном је зависила од његове сталешке припадности.⁹ Ипак, многа кривична дела су остала приватна ствар странака, јер се доношењем Законика није могао одједном уништити стари обичај који је вековима живео у правној свести народа.¹⁰

⁶ Текст Душановог законика из којег ће у наставку рада бити цитиране поједине одредбе преузет је из: *Законик Цара Душана* (превод Никола Радојчић), Београд 1993. У даљем тексту: ДЗ.

⁷ Љ. Кркљуш, 57. Поједини писци сматрају Душанов законик уставом Душанове царевине, међутим, он је садржао и многобројне одредбе из црквеног права, из кривичног права, нешто из грађанског и нарочито много из судског поступка (Александар Соловјев, *Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка*, Београд 1928, 92).

⁸ На пример, у одредби чл. 97 ДЗ стоји: „Ко се нађе да је почупао браду властелину или добру човеку, да се тому обе руке отсеку.“ Новчана казна била је предвиђена за убиство из нехата чл. 87 ДЗ: „Ко није дошао хотимице, силом, те је учинио убиство, да плати триста перпера, ако ли је дошао хотимице, да му се обе руке отсеку.“ Детаљном анализом текста Законика може се установити да је законодавац имао широк дијапазон казни: смртна казна, телесне казне, казна лишења слободе, новчане казне, казне изгнанства, конфискација имовине, казна лишења части и достојанства, као и казне које представљају обједињавање две или више наведених санкција (Dušan Jakšić, Dragomir Davidović, „Razvoj kaznenog sistema u krivičnom pravu Srbije“, *Specijalna edukacija i rehabilitacija*, 4/2013, 527-528).

⁹ У Србији XIII века живеле су различите друштвене групе са неједнаким правним положајем. У четрнаестом веку, посебно после проглашења Душановог законика, социјалне разлике између сталежа су се још више увећале, тако да можемо говорити о четири неједнаке категорије становништва: 1) повлашћени слој, најчешће називан *властела*; 2) зависно сеоско становништво, најчешће називано *себри*; 3) *градско сџановништво* са ограниченом аутономијом, и 4) *сџанци* (Срђан Шаркић, „Положај властеле у средњовековној Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2010, 8).

¹⁰ Б. Марковић (1930), 36.

Разлике између грађанског и кривичног поступка суштински није било, као ни у већини правних извора тог периода.¹¹ Из тог разлога се не може говорити о посебним правилима судске процедуре по којима је решаван спор из грађанске материје, односно из сфере кривичног права, већ су обе врсте захтева решаване у готово идентичном поступку.

У складу са одредбама ДЗ, судски поступак је био устројен претежно према правилима оптужног (акузаторног) начела, јер је још увек постојала недовољно развијена свест о јавноправном карактеру кривичног дела. Из одредбе чл. 89 ДЗ произлази да је поступак покретао сам оштећени који је позивао окривљеног на суд.¹² Ако тужилац позове одређено лице на суд да би се утврдила његова одговорност, па се у предвиђено време не појави на суду, а осумњичено лице дође пред судију, тужилац је губио спор. Дакле, суд није покретао поступак, нити је позивао осумњиченог, а био је довољан недолазак тужиоца да би поступак био окончан у корист туженог, тако да се суд у тој ситуацији није ни упуштао у утврђивање чињеничног стања. Само изузетно поступак се покретао по службеној дужности по правилима истражног (инквизиторског) начела – у случају гоњења професионалних лопова и разбојника, а вероватно и за кривична дела против владоца и државе, као што су невера, тајно ковање новца и слично, али о томе нема непосредних података у изворима.¹³ По свему судећи, инквизиторни поступак је преузет из напреднијег и савршенијег византијског права и препознатљив је у члановима који се односе на генералну истрагу која се покреће против учинилаца кривичног дела разбојништва и тешке крађе (који су означени терминима „гусар“ и „таг“).¹⁴

Током судског поступка коришћена су различита доказна средства ирационалног и рационалног карактера.

3. ИРАЦИОНАЛНА ДОКАЗНА СРЕДСТВА У СУДСКОМ ПОСТУПКУ

Од ирационалних доказних средстава срећемо *заклейџу*, *џорџу* (душевнике, саклетвенике) и *божије судове* (ордалије).

¹¹ Стари српски кривични поступак, исто као француски и германски пре рецепције римског, а нарочито канонског права, кретао се у формама грађанског поступка. (*Ibid.*)

¹² „Ко позове кривца пред судије, и позвавши не дође на суд, него седи дома, онај који је позван, ако дође на рок пред судије и отстоји по закону, тај да је слободан од кривице за коју је био позван, јер онај позивач седи дома.“

¹³ Љ. Кркљуш, 125. На пример, одредбе чл. 145, 146, 147 и 148 ДЗ предвиђају обавезу кнезова и господара села да воде рачуна о томе да се на њиховој територији не затекну лопови и разбојници, као и да се не врше крађе и разбојништва, јер ће у супротном бити кажњени на исти начин као лопов или разбојник и обавезани да накнаде штету.

¹⁴ Александар Ђорђевић, „Старо српско право у судском поступку Душановог законика“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 43/2003, 321-322.

Заклетва је заузимала значајно место у систему доказа средњовековне Србије, имајући у виду значај религије у свакодневном животу људи. Полазило се од схватања да лице које положи заклетву неће говорити неистину. Заклетвом су се могли служити само непорочни и честити људи, а сматрало се да заклетва таквог човека одговара истини, чак и када су његови интереси у питању.¹⁵ Уколико је заклетва изречена у строго прописаној форми¹⁶, исказ те стране је узиман као истинит, а њена тврдња за доказану.

Поротиа (душевници, саклетвеници) су представљали посебно доказно средство у систему ДЗ.¹⁷ Сама реч потиче од старосрпске речи „рота“, која значи заклетва. Доказивање поротом треба разликовати од доказивања сведоцима, јер се ради о два различита института. Наиме, иако су душевници полагали заклетву којом су потврђивали наводе онога на чијој страни иступају пред судом, није било нужно да они о тим наводима имају сазнања, нити су се током поступка изјашњавали о чињеницама које су предмет суђења. Они су својим изјавама само потврђивали да имају поверења у наводе странке, што је указивало да немају сумње у моралне квалитете и углед тог лица, чиме су увећавали доказну вредност његових тврдњи. Са друге стране, сведоци су морали имати сазнања везаних за предмет суђења, непосредних или посредних, а њихови искази су служили утврђивању материјалне истине у поступку. Доказивање поротницима потиче из времена краља Милутина, али документ којим је оно регулисано није сачуван.¹⁸ Порота је формирана по сталешком принципу – саклетвеници су могли да буду само из истог сталежа из којег потиче и странка чију заклетву су потврђивали. Разлози увођења пороте били су инспирисани интересом државних власти да свака ужа група може да јемчи за свог припадника; дакле, саклетвеници су пружали суду једну врсту јавне гаранције и били су мерило уверења читаве једне класне заједнице.¹⁹ Чланови пороте нису могли да буду рођаци странке, нити

¹⁵ Божидар Марковић, *О доказима у кривичном процесу*, Београд 1908, 59.

¹⁶ Заклетву су полагали тужилац или тужени у ситуацији када није било других доказа на основу којих би се могла утврдити спорна чињеница битна за пресуђење. Текст заклетве је странка морала да научи напамет и изговори без грешака. Чак и најмања омашка чинила је заклетву неисправном и ништавом. Претпоставка је била да Бог неће дозволити да заклетву положи она странка која говори неистину. Ако странка није хтела да се закуне или је направила грешку приликом изговарања заклетве, суд јој није веровао. Са друге стране, суд је веровао странци која је исправно изговорила заклетву (Теодор Тарановски, *Историја српског права у немањој држави*, Београд 2002, 588).

¹⁷ На пример, у одредби чл. 193 ДЗ стоји: „За свод коњски и друге марве, или чега било парница, што се отме или украде, томе да даде сводника (аколи не даде), да плати свако седмоструко. Аколи рекне, купих у туђој земљи, да *ојравдају душевници од зlobe*. Аколи га не оправдају душевници, да плати с глобом.“

¹⁸ ДЗ се у одредби чл. 152 која регулише пороту изричито позива на прописе који су важили за време краља Милутина: „Како је био закон у деда царства ми...“

¹⁹ А. Ђорђевић (2003), 333.

његови непријатељи („пизменици“, „злобници“), што је требало да обезбеди њихову непристрасност у односу на странку у чије име су иступали.

У литератури постоје одређене дилеме у погледу тога да ли је порота представљала врсту суда или доказно средство. Ипак, преовлађује друго становиште.²⁰ Законик је предвиђао одговорност за поротнике који би се заклели у корист неке странке, ако би њена кривица била накнадно утврђена неким другим доказним средством. У том смислу, из одредбе чл. 154 ДЗ проистиче да ће се поротници који су „оправили“²¹ странку, а у њеном поседу накнадно буде пронађено „поличје“, тј. предмет кривичног дела, бити кажњени новчаном казном и губитком части.²² Ова одредба је значајна јер говори и о међусобној доказној снази појединих доказних средстава, у овом случају рационалног доказног средстава – „поличје“ и ирационалног, какав је порота. Дакле, „поличје“ је по доказној снази било јаче од заклетве поротника.

Законик је одредбом чл. 151 прописивао и број поротника, у зависности да ли се радило о „великом делу“ – 24 поротника, „помањем дугу“ – 12 поротника или „малом делу“ – 6 поротника. Овај члан говори и о томе на који начин су поротници вршили своју дужност и шта је била сврха њиховог ангажовања: поротници су се заклињали у цркви „пред попом у одеждама“, а суд би веровао оној странци коју већина поротника „оправда.“

У систему доказа у ДЗ коришћени су *божији судови* у форми котла или железца, док је споран институт узданија.²³ Институт божијих судова припада најранијем хришћанском периоду многих држава и појављује се у обичајном, али и писаном праву разних индоевропских држава.²⁴ Котао и железце су били доказна средства искључиво у кривичним стварима – суштина првог је била у томе да се у котао са кључалом водом стави комад усијаног гвожђа или камен, па да окривљени засуче рукаве и обема рукама извади постављени предмет из котла, а другог да окривљени носи усијано гвожђе са црквених врата на часну трпезу.²⁵ Ако се окривљени не би испекао, сматрало се да је невин.

Да је примена божијих судова имала сталешки карактер, указује одредба чл. 106 ДЗ из које проистиче да ће у случају да властелин учини „какво зло“

²⁰ Опширније о томе: *Ibid.*, 332.

²¹ *Ойравити* значи правим (невиним) прогласити (Стојан Новаковић, *Законик Сѣфана Душана, цара срѣског*, Београд 1870, 100).

²² Вид. и: Наташа Деретић, „Појавни облици корупције у средњовековној Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2013, 209.

²³ По неким мишљењима радило се о судском двобоју, међутим како се термин *узданије* не спомиње у изворима више нигде, не може се тачно тврдити да ли се радило о судском двобоју (Љ. Кркљуш, 129).

²⁴ А. Ђорђевић (2003), 329.

²⁵ С. Новаковић, 74; Т. Тарановски, 584.

бити „оправљен“ од стране пороте, док ће себар морати да „захвати у котао.“ Дакле, различите категорије становништва су битно различитим доказним средствима доказивали своју невиност за исто кривично дело – несумњиво је да је положај властелина који се правдао поротом био неупоредиво лакши од положаја себра који је морао у супротстављању оптужби да наруши свој телесни интегритет. Из одредбе чл. 84 ДЗ²⁶ произлази високо место котла у хијерархији доказних средстава. Наиме, уколико би окривљени након извођења овог доказног средства остао неповређен, сматрало се да се на тај начин „оправдао“, тако да је судски поступак обустављан, а окривљени није био у обавези ни да накнади судске трошкове. У односу на окривљеног који се оправдао на овај начин је важило правило *ne bis in idem*, па тужилац није могао да тражи извођење неког новог доказа, а поступак је постајао беспредметан.²⁷

О другом облику божијег суда, железу, говори се у одредби чл. 150 ДЗ.²⁸ Из ње произлази да се разбојник или лопов који је осумњичен да је извршио кривично дело, а за којег нема доказа – није ухваћен на делу (обличеније), морао правдати усијаним гвожђем. Сматрамо да из ове одредбе проистичу две битне ствари. Прва, да је хватање учиниоца на лицу места по доказној снази било испред правдања железом, јер се у ситуацији затицања окривљеног *in flagrante delicto* нису ни изводили други докази и окривљени се није могао на други начин оправдати. Друго, сматрамо да је у описаној ситуацији била очигледна намера законодавца да утиче на становништво да се уздржи од крађе и разбојништва, имајући у виду незавидан положај у којем су се налазили осумњичени за ова кривична дела када су доказивали своју невиност.²⁹

Према појединим схватањима у литератури, *узданије* је значило судски двобој: парничари би се међусобно борили, а веровало се да Бог неће дозволити да странка која је у праву буде поражена.³⁰ Овакав закључак се изводи из одредбе чл. 102 ДЗ која забрањује његову даљу употребу: „Узданија да нест никому ништа никаква; кто ли се поузда за што, да плати само-седмо.“ Са друге стране, постоје и схватања да је узданије кривично дело самовлашћа³¹, што указује да у српском праву није било судског двобоја. *Јуречек* указује

²⁶ „Суда да нема за котао, нити икаква оправдања, ко се оправдао да не даје судијама оправдања; на суду да нема руке ни оправдавања, ни удаве, само да се суде по закону.“

²⁷ А. Ђорђевић (2003), 329.

²⁸ „И ако ко потера судом разбојника и лопова, а не буде доказа, да им је *ојправдање железом*, што је одредило царство ми, да га узимају на вратима црквеним из огња, и да га постави на светој трпези.“

²⁹ Појачана држава тражила је да се кривци што више искорене или застраше, у интересу општег добра (Александар Соловјев, *Посџанак и значај Дуџановоџ законика*, Београд 2001, 29).

³⁰ Срђан Шаркић, *Истџорија државе и ѳрава Србије – Истџорија државе и ѳрава II*, Нови Сад 2009, 30. Тако и Б. Марковић (1930), 42-43.

³¹ Према: Б. Марковић, (1930), 42-43.

на одредбу чл. 131 ДЗ³², из које изводи закључак да је судски двобој био дозвољен једино војницима.³³ *Јовановић* наводи да једину индицију да је у српском средњовековном праву постојао овај институт као доказно средство садржи Скопска хрисовуља краља Милутина из 1300. године у којој се спомиње израз „белег“, који можда представља судски двобој, будући да је поменут уз „котао“ и да је познат израз „изаћи на белег.“³⁴

4. РАЦИОНАЛНА ДОКАЗНА СРЕДСТВА У СУДСКОМ ПОСТУПКУ

Од рационалних доказних средстава коришћени су *обличеније, свод, сведоци, исправе и признање*.

Обличеније је значило затицање окривљеног приликом извршења кривичног дела. Душанов законик о овом доказном средству говори у одредби чл. 149, наводећи да ће се лопов и разбојник у случају хватања при извршењу кривичног дела сматрати „доказаним“, те се имају ослепити и обесити.³⁵ Овај израз је изведен од речи „лице“ која представља предмет кривичног дела.³⁶ „Лице“ се, између осталог, помиње у одредби чл. 92 ДЗ, где стоји обавеза онога који препозна „лице под човеком, а буде у гори, у пустоши“, да тог човека одведе у најближе село где ће му се судити. Међутим, примарно значење речи „лице“ се ипак састојало у хватању окривљеног на лицу места – дакле, са предметом извршеног кривичног дела.³⁷ Очигледно је обличеније имало велику доказну снагу и сматрано је непосредним и неоспоривим доказом када су у питању кривична дела крађе и разбојништва. Хватање окривљеног на лицу места приликом извршења ових кривичних дела је отклањало сваку сумњу код суда у погледу његове кривице, тако да се нису изводили други докази, а кумулативно су му изрицане наведене казне. Положај окривљеног у оваквом систему је несумњиво био неповољан. Са једне стране, ако је осумњичен за крађу или разбојништво, а није затечен на лицу места,

³² „На војсци свађе да није, аколи се два сваде, да се бију, а други нико од војника да им не помогне; аколи ко потече и помогне изазивачу, они да се убију.“

³³ Наведено према: Стефан Стојановић, „Ирационална доказна средства као део правне традиције Словена“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 78/2018, 397.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Претпоставља се да је овакав вид кажњавања имао за циљ да смртну казну учини што тежом, да увећа муке окривљеног и да утиче на становништво да не врши ова кривична дела (Т. Тарановски, 314).

³⁶ Из тога се види да се у одредби овог члана очигледно ради о коњу као предмету кривичног дела („лице под човеком“), али „лице“ може значити и неки други предмет кривичног дела или оруђе којим је кривично дело извршено.

³⁷ А. Ђорђевић (2003), 328.

предстоји му правдање железом (чл. 150 ДЗ), а са друге, уколико је затечен на лицу места, нема извођења других доказа и следује му сакаћење у виду ослепљивања и смртна казна (чл. 149 ДЗ).

Сама државина украдене ствари није нужно морала да значи да је њен држалац до ствари дошао на незаконит начин. Помоћу *свода*, окривљени је могао доказати да је ствар која је предмет кривичног дела прибавио од неког другог лица. Ово доказно средство је коришћено када је постојала сумња у погледу правог извршиоца кривичног дела.³⁸ Осумњичени би у случају сумње да је до одређене ствари дошао на незаконит начин, именовано лице од којег је ствар купио, а уколико би и то лице тврдило да је ствар прибавило од другог, саслушавао би се и тај претходни држалац, све док се не би дошло до лица које не би могло да докаже основ стицања украдене ствари. Најчешће се свод примењивао у случају крађе стоке и коња („свод коњски“), али одредба чл. 193 ДЗ, поред овог случаја, говори о томе да се правдање сводом примењивало и у ситуацијама када је у питању други предмет кривичног дела који је отет или украден.

Законик ништа не говори о приватним *сведоцима*, као лицима која током суђења износе своја сазнања о чињеницама битним за пресуђење.³⁹ У одредби чл. 80 ДЗ⁴⁰ се спомиње ово доказно средство. Међутим, ова лица не сведоче о конкретној ситуацији везаној за спор пред судом, већ о нечему што је њима давно познато. У том смислу, они се по правној природи приближавају саклетвеницима.⁴¹ Као службене сведоке законик помиње *џри-сџава*, органа власти који је странке позивао на суд и *милосника*, сведока приликом издавања царских даровница.

Од *исџрава* су најчешће коришћени владалачка писма којима се нешто давало или наређивало, а као приватне исправе коришћени су тестаменти и писмена о депозитима.⁴² Питање је колико су приватне исправе коришћене у судским споровима, имајући у виду мали број писменог становништва. У изворима налазимо пример употребе писма као доказа у кривичном поступку: 30. априла 1410. године упућено је писмо из Дубровника војводи

³⁸ С. Шаркић, *Средњовековно српско љраво*, Нови Сад 1995, 122.

³⁹ О сведоцима има мало података. Дечанска хрисовуља спомиње *џослух* што је истовремено означавало сведока и таксу коју плаћа сведок. Синтагма Матије Властара наводи да не могу сведочити робови, сиромаси, син за оца, нити отац за сина, малолетници, глуви, неми, лудаци и блудници. Сведоке помиње и Јустинијанов закон, али у Душановом закону нема података о приватним судским сведоцима (С. Шаркић (1995), 122).

⁴⁰ „За међе сеоске, да обоје, који траже, даду сведоке, он половину, а он половину, по закону; куда рекну сведоци, његово да је.“

⁴¹ Александар Ђорђевић, „Сведоци у средњовековном словенском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68/2012, 422.

⁴² Б. Марковић (1930), 44.

Вукосаву и Љубиши да ће Рахца Боришић бити задржан у тамници докле год не обезбеди јемце.⁴³

Иако се *признање* изричито не помиње у Душановом законнику, нема сумње да је оно било заступљено и да му се поклањала пажња. О томе сведочи и преписка Вукосава Кобиљчића из Требиња који је 8. марта 1413. године обавестио дубровачки суд да је похватао лопове осумњичене да су покрали Прибоја Обрадовића, те да су они кривицу признали и да су намирили са Прибојем.⁴⁴ Као што смо већ навели, у оптужном поступку српског средњовековног права није прављена разлика између кривичног и парничног поступка. Стога су добијеним признањем окривљеног за суд нестајале све недоумице које се тичу правог извршиоца кривичног дела. Начело формалне истине искључивало је потребу за даљим извођењем доказа, а кривица окривљеног је сматрана доказаном. Сматрамо да је и текст заклетве коју би полагао окривљени, о којем је већ било речи, имао утицаја на побожног окривљеног да призна кривично дело. У супротном, с обзиром на то да се између осталог клео и здрављем својих укућана и стоке, довео би у питање опстанак свог домаћинства. Међутим, у изворима каснијег периода има интересантних примера како су окривљени под психолошким притиском заклетве покушавали да „Бога преваре и своју савест угуше.“ Тако су неки под своја стопала у опанцима стављали ноге од кокошке или неке друге пернате живине, а затим тексту заклетве у себи (јер је заклетва била строго формална) додавали и речи: „од како само на ове ноге стао“, а затим на глас изговарали остатак текста заклетве.⁴⁵

Уколико би признање окривљеног изостало, окривљени је у току поступка био испитиван. Док се изјашњавао о наводима тужбе, одредба чл. 161 ДЗ окривљеном је забрањивала да „друге речи потврдно говори на тужитеља, ни за издајство, ни за друго какво дело, осим да одговара.“ Дакле, окривљени је био дужан да само говори у вези са предметом спора и није му било дозвољено да злонамерно окривљује тужиоца за неко друго противправно дело. Исти члан је садржао упутства судијама да не верују окривљеном у делу исказа у којем ће нарушавати углед тужиоца, све док се поступак не заврши. Одредба чл. 167 ДЗ је интересантна са становишта одбране окривљеног и могућности промене његовог ранијег исказа: „Парничари, који исходе на суд царства ми, коју реч буду говорили у првину, тима речима да се верује и по тим речима да се суди, а по последњима ништа.“ Из тога произлази да окривљеном није било омогућено да опозове свој раније дати исказ, те да је суд у обзир узимао само прве изјаве странака и на њима заснивао одлуку.

⁴³ М. Пуцић, Споменици Србски I (1858) 100, нав. према: Б. Марковић (1908), 75.

⁴⁴ Нав. према: *Ibid.*

⁴⁵ А. Јовановић, 12.

Душанов законик не говори ништа о тортури, али то не значи да је није било.⁴⁶ Марковић наводи да ДЗ не зна за тортуру⁴⁷, те да је од воље оптуженог зависило да ли ће признати кривично дело или не, те да су пре тортуре радије примењиване ордалије и друга доказна средства. Не желећи да изводимо закључке у вези са постојањем тортуре у овом периоду, констатовано да се у византијском средњовековном праву, чије је превођење и прилагођавање српским потребама било део и почетна фаза законодавног рада цара Душана⁴⁸, примењивала тортура ради добијања признања.⁴⁹

5. ЗАКЉУЧАК

Судски поступак у Душановом законнику је претежно био устројен по правилима оптужног начела, међутим, приметан је зачетак схватања да кршење појединих норми није само ствар појединца. Стога, у одређеним случајевима, као што је, на пример, извршење кривичног дела крађе или разбојништва, реагује држава и по службеној дужности покреће поступак, како би казнила извршиоца и деловала на потенцијалне учиниоце да не врше кривична дела.

У сфери доказних средстава срећемо ирационална и рационална доказна средства. Ирационално доказно средство, као што је „порота“, несумњиво потиче из словенског обичајног права и одраз је великог утицаја који је религија имала на друштво. У Душановом законнику ирационална доказна средства су чинили заклетва, порота и божији судови. Њима се доказивала формална истина, што значи да судска одлука није увек значила да се критични догађај одиграо онако како је пресуђено.

Рационална доказна средства нису одмах могла да потисну постојање ирационалних доказних средстава, па је паралелно постојање и једних и других било обележје судских поступака тог периода, па и српског судског поступка. У судском поступку средњовековне Србије рационална доказна средства су обличеније, свод, сведоци, исправе и признање. Овим доказним средствима се тежило утврђивању материјалне истине, тј. утврђивању начина на који је кривично дело заиста изршено.

⁴⁶ Снежана Бркић, „Признање окривљеног у српском праву до 1865. године“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2004, 469.

⁴⁷ Б. Марковић (1930), 45.

⁴⁸ Љ. Кркљуш, 59.

⁴⁹ У византијском кривичном поступку према окривљеном је могао бити одређен притвор, судски поступак није могао да траје дуже од две године, тужилац који није успео у спору је могао да добије исту казну која би била изречена окривљеном да је осуђен, а тортура је играла велику улогу (Група аутора, *The Oxford Dictionary of Byzantium* (ed. Alexander P. Kazhdan), New York 1991, 548).

Како је и показано, приметна је јака доказна снага хватања окривљеног приликом извршења кривичног дела („обличенија“). Иако их ДЗ не помиње, несумњиво су значајна рационална доказна средства били признање и сведоци. Постојање ових или других рационалних доказних средстава значило би доказаност кривице окривљеног у којем случају се нису изводила ирационална доказна средства. Тек одсуство рационалних доказних средстава је доводило до примене ирационалних: на пример, окривљени у односу на којег нема материјалних доказа, а који би се оправдао „железом“, бивао би ослобођен одговорности и плаћања судских трошкова. Дакле, ирационална доказна средства су била супсидијарног карактера у односу на рационална. Такође, у судском поступку није било могуће кумулативно примењивати и рационална и ирационална доказна средства: ако је кривица окривљеног већ доказана неким рационалним доказним средством, снага овог доказа се није могла ублажити неким ирационалним доказним средством.

Када говоримо о положају окривљеног у судском поступку ДЗ, истичемо да је приметан сталешки карактер појединих одредаба. Са једне стране, у погледу доказних средстава, различити сталежи су се за исто кривично дело правдали на различите начине: за властелу је било довољно правдање поротницима, док су се себри правдали „котлом.“ Са друге стране и врста и висина изречене кривичне санкције је зависила од сталешке припадности окривљеног. Окривљени је током поступка полагао заклетву, која је, имајући у виду утицај религије на животе људи тог времена, могла бити од утицаја да током поступка говори истину. Заклетва се полагала у цркви, пред свештеником, окривљени се клео здрављем својих укућана и стоке, па је лажан исказ код побожног окривљеног доводио у питање опстанак домаћинства и успех његових будућих пољопривредних радова. Указујемо и да је окривљени након датог исказа постајао „роб својих речи“ – није могао да мења свој првобитни исказ, као и да је терет доказивања у погледу извођења „свода“ био искључиво на њему, те да се током поступка морао држати само предмета спора и није могао оптуживати оштећеног за неко друго кривично дело.

Са ове временске дистанце, нека законска решења ДЗ у погледу организације судског поступка и доказних средстава, па самим тим и у вези са положајем окривљеног, несумњиво заостају за данашњим, док су нека одавно напуштена и превазиђена. Међутим, овај правни споменик је са становишта теме значајан јер представља прву кодификацију одредаба судског поступка средњовековне Србије, који је до тада био регулисан углавном неписаним обичајним правом.

*Željko D. Mirkov, Ph.D., Higher Prosecutorial Assistant
Basic Public Prosecutor's Office in Kikinda
zeljko.mirkov@yahoo.com*

The Court Procedure enacted by Dusan's Code – Evidence and Position of the Defendant

Abstract: *This paper deals with the provisions on the judicial proceedings of medieval Serbia enacted in Dusan's Code. The aim of this paper is to provide an overview and analysis of the irrational and rational evidence of that period, as well as to point to the position of the defendant, bearing in mind this system of evidence.*

The judicial proceedings in Dusan's Code were predominantly organized in accordance with the rules of the indictment principle, however, what can also be observed is the onset of the understanding that the violation of certain norms is not only an issue of an individual. As a rule, the decision to initiate the judicial proceedings was dependant on the will of the injured party, and only exceptionally, in the event that the offense violated the public interest, the proceedings were initiated ex officio.

In the sphere of evidence, it is possible to differentiate between irrational and rational evidence. The oath, the jury and the divine courts are considered to be the irrational evidence of this period. Among the rational evidence in Serbian medieval law, there is mention of „obličjenje“ (capture of the offender in the act); „svod“, which the defendant used to prove that he did not steal the object of the crime, but that he came into possession of said object through someone else; including witnesses, documents and confessions.

The existence of rational evidence meant proof of the defendant's guilt, in which case the irrational evidence was not presented. It was the absence of rational evidence that led to the presentation of irrational evidence, which means that irrational evidence was subsidiary in relation to rational evidence. If the defendant's guilt was proven by rational evidence, the strength of this evidence could not be mitigated by any type of irrational evidence, therefore it was not possible to cumulatively apply rational and irrational evidence.

Some of the provisions of Dusan's Code give rise to the division of social classes, which was their characteristic: different social classes used different evidence to justify the same criminal offense, and the type and severity of the imposed criminal sanction was dependant on the social class to which the defendant belonged. During the proceedings, the defendant took an oath, which, given the influence of religion on the lives of people at that time, could have influenced him

to tell the truth during the proceedings. After the hearing, the defendant could not alter his original testimony, and during the proceedings he was obliged to adhere to the case in dispute and could not blame the injured party for another criminal offense.

Keywords: *court procedure, Dusan's Code, evidence, defendant.*

Датум пријема рада: 10.08.2018.