

ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ УСТАНОВЕ ПОМИЛОВАЊА¹
– са посебним освртом на право Србије од периода
средњег века до 1929. године –

Апстракт: *Изучавање помиловања са историјско-правног аспекта указује на чињеницу да се ради о веома старом институту, пошто се трагови његовог регулисања налазе већ у Хамурабијевом законнику. Линија његовог развоја може се јасно надале пратити кроз право античке Грчке и Рима, преко средњег века до савремених права, уз краткотрајну епизоду укидања у постреволуционарном праву Француске, која представља једини познат случај дисконтинуитета у његовој дугој и богатој историји. Преглед општег историјског развоја, о којем је до сада укратко било речи, уводи у разматрање централног питања којим се ауторка бави у овом раду, а то је историја помиловања праву Србије. Она започиње тумачењем најзначајнијих извора кривичног права средњег века, где је посебна пажња посвећена регулативи Душановог законика, наставља се анализом кривичних законика насталих после ослобођења од турске власти, као и читавог низа других недовољно познатих и слабо проучаваних аката који регулишу помиловање у неким његовим аспектима, и завршава разматрањем решења Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929. године са новелама.*

Кључне речи: помиловање

¹ Чланак је резултат рада на пројекту «Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије», бр. 149043Д, који финансира Министарство за науку и заштиту животне средине Републике Србије.

1. Уводна разматрања или о општем историјском развоју помиловања

Помиловање се може сврстати у круг института чији се историјски развој може веома дуго и континуирано пратити, почевши од првих данас познатих писних правних извора. Иако се не ради о помиловању у савременом смислу те речи, значајно је продирање милости у област кажњавања, која је довела до тога да јој право државе на гоњење и кажњавање под одређеним условима уступи место, у складу са етичким и верским схватањима заједнице.

Хамурабијев законик садржи правила о помиловању за поједина кривична дела², а остало је забележено да су приликом доласка на престо вавилонски краљеви могли прогласити тзв. **мисхарум**, општи опрост од правних обавеза, било да су оне грађанске или казне-не природе.³ Старогрчко право је данас мало познато, због оскудности и фрагментарности сачуваних правних извора, чиме је отежано и проучавање помиловања. Солонов закон, како се посредно сазнаје, предвиђао је могућност укидања инфамије, мада су ове милости биле лишени осуђени за разбојништво, убиство и дела управљена на успостављање тираније.⁴ Неки аутори помињу и други атински закон данас непознатог аутора, по коме је скупштина атинских грађана у броју од најмање шест хиљада могла тајним гласањем да рехабилитује лица погођена инфамијом или осуђена на новчану казну, истовремено закључујући да се овде ипак пре ради о помиловању или амнестији него о рехабилитацији у савременом смислу те речи.⁵

² Такав пример постоји рецимо код кривичног дела прељубе. Љ. Кандић: *Одабрани извори из опште историје државе и права*, Београд, 1979. године, стр. 45.

³ Ч. Марковић: *Законик Хамурабија*, Београд, 1925. године, стр. 70.

⁴ V. Lair: *De la Réhabilitation des condamnés dans le Droit romain et dans le droit francis ancient et*

modern, Paris, 1859. године, стр. 13, наведено према Д. Јаковљевић: *Рехабилитација у кривичном праву*, Београд, 1981. године, стр. 8.

⁵ P. Reutenauer: *De réhabilitation en matière pénale et disciplinaire*, Paris, 1900. године, стр. 13, наведено према Д. Јаковљевић: *loc. cit.*

Платон такође сведочи о овлашћењу владара да опрашта казне, што потврђује тезу о постојању помиловања у праву античке Грчке.⁶

Римско право позанје читав низ института сличних савременом помиловању, који изазивају посебну пажњу не само због своје бројности већ и због чињенице да се њихови трагови могу препознати у каснијем развоју кривичног права. Један од таквих института јесте **abolitio**, који је по речима Паулуса омогућавао «укидање, предају за бораву, престанак оптужбе и свих последица оптужбе».⁷ Папинианус је указао на његове облике – **abolitio publica** и **abolitio privata**, који «настају из јавно-правних разлога, као што је прослава свечаног дана или јавне захвалности или из приватно-правних разлога на тражење тужиоца»⁸. Институт под називом **restitutio damnatorum** представљао је ослобођење од извршења казне и престанак свих последица изазваних осудом. Примера ради, учиниоци неких *delicta publica* могли су бити осуђени на *aque et ignis interdictio* (прогонство) или *deportatio in insulam* (изгнанство на острво тј. у тачно одређено место), што се сматрало врло тешком казном како је за собом повлачило *capitis deminutio media* (принудно губљење права грађанства) и конфискацију имовине у неким случајевима. Повраћај у пређашње стање омогућавао је не само да се изгнани врати, већ и да поново добије статус римског грађанина и ужива сва права која он носи (*ius honorum*, *ius suffragii*, *ius commercii* и *ius cunabii*).⁹ Орган надлежан да одлучује о реституцији се током римске историје мењао, у зависности од државног уређења. Тако је у доба републике о овоме одлучивала *comitia* (скупштина) законом или плебисцитом,¹⁰ што институт приближава више амнестији но помиловању, док је у доба принципата и домината ова надлежност прешла у руке прин-

⁶ Он наводи да је Дионизије покушао да ухвати Хераклида, којег је сматрао кривим за побуну плаћеника, тако што му је преко посредника обећао опрштај смртне казне. *Седмо писмо*, Загреб, 1977. године, стр. 13.

⁷ *Abolitio est delatio, oblivio et extinctio accusationis.* (Паулус – *Sent. 5, 17*) Тако је услед аболиције име окривљеног брисано са посебне листе лица против којих се води кривични поступак (тзв. *inscriptio*), које су водили магистрати.

⁸ *Abolitio aut publice fit ob diem insignem aut publicam publicam gratulationem, aut privatum actore postulante.* (Папинианус – *D. 48,16,8,10*)

⁹ О. Станојевић: *Римско право*, Београд, 1986. године, стр. 112.

¹⁰ П. Вилемс: *Римско јавно право*, Београд, 1898. године, стр. 149.

цепса односно императора.¹¹ **Venia** је омогућавала уважавање оправданих разлога попут недовољног животног искуства, заблуде, заосталог душевног развоја или изузетних околности под којима је дело учињено, коју је у старије доба давао сенат, а касније цар.¹² **Indulto principis** имао је исту функцију као и реституција, док су поред њега постојали и помиловање мешовитог, сакрално-правног карактера, чијом применом је опраштана смртна казна, под условом да је осуђени на путу за извршење казне срео свештеницу богиње Весте.¹³ На посредан начин улогу помиловања могло је да одигра и овлашћење једног магистрата да стави вето на одлуку свог колеге и тиме спречи њену примену тзв. **intercessio magistratus**.¹⁴

Право да даје помиловање у европским државама средњег века припадало је монарху – носиоцу суверене власти, феудалним господарима, као и римокатоличкој цркви. Из ранијег периода је сачуван обичај помиловања поводом значајних догађаја, на пример рођења престолонаследника, ратне победе или верских празника. Старо француско право је познавало више института сличних данашњем помиловању: **la grâce** и **lettre d'abolition** пружали су ослобођење од казне под одређеним условима (када је злочин учињен у нужној одбрани или услед провокације), **commutation de peine** смањење казне, а **rappel** опозив прогонства или упућивања на галије и њихову замену блажим казнама.¹⁵ **Lettre rehabilitation** је укидао инфамију и грађанску смрт насталу услед осуде, и враћао осуђеног у правно стање пре осуде, тако да се овај облик приближава рехабилитацији.¹⁶ У Енглеској су путем милости ослобађана кривично неодговорна лица, ментално болесни и недорасли, али и сви они, који су дело учинили под таквим околностима које указују да дело није продукт њихове зле намере (самоодбрана, случај). Помиловањем се могла смртна казна заменити блажим казнама, као што су депортација у колоније

¹¹ *Op. cit.*, стр. 431.

¹² А. Ромац: *Речник римског права*, Загреб, 1989. године, стр. 383.

¹³ Т. Живановић: *Основи кривичног права Краљевине Југославије*, Београд, 1937. године, стр. 409.

¹⁴ А. Ромац: *Речник латинских правних израза*, Загреб, 1985. године, стр. 155.

¹⁵ L. Sebba: *Clemency in perspective*, *Criminology in perspective*, London, 1977, стр. 37.

¹⁶ Д. Јаковљевић: *op. cit.*, стр. 12.

или служба у морнаричким јединицама. Повратак части и грађанских права представља такође једно од дејстава помиловања.¹⁷ *Constitutio Criminalis Carolina*, један од најзначајнијих извора кривичног права у средњем веку, донет у Немачкој 1532. године, није регулисао помиловање, али је немачком праву је постојало тзв. милостиво суђење (или суђење по милости), којим је остваривано његово дејство.¹⁸ Специфичност немачког права у овој области представљао је и обичај тзв. помиловања по крвнику, примењиван код масовних smakнућа, по коме је сваки десети осуђеник припадао крвнику, који га је уз откупнину могао ослободити. Обичај у неким крајевима Немачке је женама племенитог рода давао право да поклоне живот осуђеном на смрт, као и верској заједници да једном годишње моли за ослобођење осуђених.¹⁹

Развој науке кривичног права у XVIII веку довео је до темељног преиспитивања и критике средњовековног кривичног права, која није заобишла ни помиловање. Један од представника класичне школе, Чезаре Бекарија сматрао је да помиловање није у складу са читавим низом правних начела – начелом једнакости грађана пред законом, поделе власти, законитости, сразмерности као и да слаби остваривање генералне превенције, али да је с обзиром на суровост ондашњег права и арбитрерност у његовој примени још увек неопходно.²⁰ Имануел Кант такође припада противницима помиловања; он је, у складу са основним постулатима свога учења, сматрао да је казна категорички императив злочина, нужност коју намеће правда.²¹ Тако се помиловање јавља као фактор који ремети логичан след ствари, по којем је казна нужан одговор на злочин. У Енглеској се критика

¹⁷ L. Sebba: *op. cit.* 1, стр. 224.

¹⁸ Наиме, суд је био овлашћен да одмери казну блажу од прописане или да чак ослободи од казне учиниоца кривичног дела, ако се установе одређене околности, које би се са данашњег становишта, углавном могле сврстати у олакшавајуће. Институт милостивог суђења се могао применити само ако је на то пристао приватни тужилац тј. оштећени или судија, код дела за која је прописана новчана казна у корист јавне власти, а коју је присвајао сам судија! У XVI веку помиловање постаје искључиво право покрајинских владара и цара. В. Бауер: *Казнено поступовно право*, књ. 1, Загреб, 1943, стр. 72.

¹⁹ *Op. cit.*, стр. 73.

²⁰ Ч. Бекарија: *О злочинима и казнама*, Сплит, 1984. године, стр. 132.

²¹ L. Sebba: *op. cit.* 1, стр. 226.

помиловања односила више на злоупотребе и неоправдано широку примену, посебно на праксу «нуђења помиловања» саучесницима, не би ли се приволели да сведоче против извршиоца кривичног дела.²² Слични ставови о помиловању могли су се наћи и у француској правној теорији, али су они засењени чињеницом да су у овој земљи доношењем Казненог законика 1791. године укинута сви облици милости које је давала извршна власт (чл. 7).²³ То је једини познати случај дисконтинуитета у развоју проучаваног института, иако експеримент укидања није био дугог века, пошто је помиловање поново уведено са успостављањем Конзулата 1802. године, али сада као овлашћење Првог конзула у складу са новом организацијом државне власти.²⁴ На крају, као опште тенденције у развоју помиловања у периоду буржоаских држава могу се уочити детаљније регулисање доношењем кривичних законика, издвајање рехабилитације и амнестије из његовог оквира и њихово оформљавање као самосталних кривично-правних института.

2. Историјски развој установе помиловања у праву Србије

Предмет посебног интересовања свакако представља историјски развој установе помиловања у нашем праву. Дуга и богата историја створила је потребу периодизације, због чега је излагање подељено у неколико целина, почевши од српског средњовековног права са освртом на његову судбину након турских освајања, док су остали периоди омеђени доношењем кривичних законика.

2.1. Помиловање у средњовековној Србији

Историја права у средњовековној Србији може се поделити у две епохе, раздвојене доношењем Душановог законика 1349. године. Нажалост, о периоду раног средњег века, када је и формирана српска држава, нема довољно података. Може се само претпоставити да је примењивано данас недовољно познато обичајно право, као и да

²² *Idem*

²³ Т. Живановић: *op. cit.*, стр. 410.

²⁴ *Idem*

је преовладавала приватна реакција која је са јачањем државе све више уступала место јавној. Од доба Стефана Немање има више сачуваних правних извора; они сведоче о јаком византијском утицају вршеном кроз рецепцију –превођење и примену византијских световних закона, који су *«црквеним путем ушли у Србију, као саставни део хришћанске вере и њених канона»*.²⁵ Констатацију потврђује чињеница да је у свим познатим преписима Номоканон праћен изворима световног права – изводом из Јустинијанових Новела и читавим Прохироном, основним зборником византијског грађанског и кривичног права са судским поступком. Данас је тешко проценити колики је био стварни утицај ових извора у Србији пре Душана, поготову што је у кривичном праву постојао јаз између византијских и српских правних схватања, нарочито у домену кажњавања.

Детаљније регулисање материје помиловања извршено је тек за време владавине цара Душана. При томе се не мисли само на доношење чувеног Душановог законика, већ и на превод и прераду у оно доба најновијег и најбољег византијског правног зборника тзв. Синтагме јеромонаха Матије Властара из 1335. године. Поменути извори су у свим старијим преписима били повезани у један јединствени зборник, који је по редоследу садржао: Скраћену Синтагму, Законик Јустинијанов и Душанов законик. Да није у питању случајност сведочи и реченица на крају Синтагме: *«Оно што се не налази у Скраћеној Синтагми, треба читалац (тј. судија, прим. аут.) да тражи у Законнику Јустинијановом и Законнику Душановом»*.²⁶ Упутство важи и за одредбе о помиловању, јер оне у Душановом Законнику представљају наставак и допуну одредаба из Синтагме.

У Властаревој Синтагми помиловање се помиње у оквиру одредбе о извршењу смртне казне (Т-4).²⁷ Њоме је прописано да се смртна казна може извршити тек ако цар није, у року од тридесет дана од осуде, помиловао осуђеног. Поступак помиловања није регулисан, тако да није јасно да ли је сам осуђени молио цара за милост, или је то, што изгледа вероватније, *ex officio* чинио суд. Потпуна

²⁵ С. Новаковић: *Законик Стефана Душана цара српског*, Београд, 2004. године, стр. XV

²⁶ А. Соловјев: *Историја словенских права & Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, Београд, 1998. година, стр. 363.

²⁷ *Op. cit.*, стр. 469.

Синтагма је предвиђала и посебан основ гашења казне, који се не односи на поименично одређено лице, већ на читаву групу осуђених лица. На основу ове одредбе лица осуђена за лакша кривична дела могла су без цареве наредбе да буду ослобођена на велики хришћански празник Ускрс.²⁸ У Душановој редакцији Синтагме ова одредба је у потпуности изостала, вероватно зато што се косила са схватањем да владар једини, као «чувар закона» има право да ублажава његову суровост и одриче се права на кажњавање у појединим случајевима. Остаје спорно питање важења Потпуне Синтагме, која је такође у препису сачувана из Душановог доба.

Душанов законик на следећи начин одређује помиловање (чл. 115): *«И ко је чијега човека примио из туђе земље, а он је побегао од свога господара, од суда, ако даде милостно писмо цареву, да се не оспори, ако ли не даде милости, да му се врати»*.²⁹ Тумачењем овог члана долази се до закључка да се он односи на ситуацију када учинилац кривичног дела побегне од тзв. патримонијалног суда, било пре почетка суђења било по изрицању казне. Добијањем «милостне књиге» гасило се право господара на кривично гоњење или извршење изречене казне. Наши познати историчари права се не слажу око тога ко је имао право да се обрати цару за милост, бегунац или нови господар, који га је примио; Ст. Новаковић је приклоњен првој могућности, док А. Соловјев и Т. Тарановски другу сматрају исправнијом, што је и по нашем мишљењу вероватније.

Допунама Душановог законика 1354. године (чл. 149.) искључена је могућност помиловања у одређеним случајевима: *«Овим начином да се казни лопов и разбојник доказани. Ако се само лице ухвати у њих, или ако их ухвате у разбојништву или крађи, или их преда жупа или село, или господари или властела, који су над њима, како је више уписано, ти разбојници и лопови да се не помилују, него да се ослепе и обесе»*.³⁰ Потпуно је јасно да су учиниоци кривичних дела крађе и разбојништва лишени могућности помиловања, али се овде може јавити проблем разумевања услова под којима се то дешава, због застареле правне терминологије. Наиме, «лице» у старом срп-

²⁸ *Idem*

²⁹ Д. Богдановић, и др: *Душанов законик*, Београд, 1986. године, стр. 72.

³⁰ *Op. cit.*, стр. 78.

ском језику не означава особу већ ствар, у овом контексту присвојену извршењем кривичног дела. Из тога се да закључити да су услови за искључење помиловања да је учинилац ухваћен на делу или да је предмет присвојен кривичним делом пронађен код њега.³¹

Помиловање је у Душановом законнику било регулисано не само самостално, како је напред описано, већ и у вези са једним другим институтом кривичног права – азилом. Као и у другим хришћанским државама средњег века црквама је било признато право да пружају уточиште кривцима. Оно је било унето још у Прохирон (важио од 1219. године), по коме је сваки кривац који у црквену порту уђе без оружја уживао заштиту. Поменути привилегију нису уживали једино: нехришћани, јеретици, робови, убице, издајници, прељубочинци, порезници који су упропастили прикупљени порез и дужници државног пореза.³² Властарева синтагма садржи посебну главу посвећену азилу (Е-13).³³ И овај извор одређени круг лица лишава привилегије азила, само је он сада ужи и обухвата: убице, прељубочинке и отмицаре. Када се већ говори о ограничењима, у теорији има различитих одговора на питање да ли су робови – отроци имали право азила. Језичким тумачењем цитиране одредбе из Синтагме долази се до закључка да јесу, док систематско тумачење наводи на супротан закључак. Наиме, члан 72. Душановог законика прописује да се свакоме ко дође на двор царев *«учини правда, сем робу властеоском»*.³⁴

Душанов законик допуњује правна правила о азилу тако што га проширује на царски двор (чл. 112): *«Који човек утече из сужањства, чим дође на двор царев, био царев човек, или црквени или властеоски, тим да је слободан...»*.³⁵ Наредни члан је проширио азил и на патријаршијски двор: *«Који се сужањ држи на двору царства ми, те утече на двор патријаршки, да је слободан и такође на двор*

³¹ Интересантно је питање због чега су баш учиниоци ових дела били лишени милости. Изгледа да је правило реликт из старословенског обичајног права, које је познавало тзв. крађу с лицем/обличенијем и строго је кажњавало, мада не смртном казном, уведеном под утицајем византијског права. Т. Тарановски: *Историја српског права у немањихкој држави*, Београд, 2002. године, стр. 348.

³² А. Соловјев: *op. cit.*, стр. 467.

³³ *Idem*

³⁴ Д. Богдановић и др: *op. cit.*, стр. 67.

³⁵ *Op. cit.*, стр. 72.

*царев да је слободан.»*³⁶ Изгледа, на основу језичког тумачења, да је азил по сили закона имао исто дејство као и помиловање – престанак права државе на кривично гоњење и извршење казне, што је по-мало необично решење. Уосталом, оно се разликује од византијског права, где је учинилац кривичног дела уживао заштиту само док се налазио у прибежишту, ако би га напустио могао је поново бити ухваћен. Прекид континуитета Ст. Новаковић објашњава настојањем да се увелича углед и сјај нове највише државне и црквене власти. Са друге стране, Соловјев истиче да гашење права на кривично гоњење и извршење казне никако није могло наступити *ex lege*; бегунац је морао да сачека милосну књигу цареви како би дефинитивно био ослобођен, па су ова два института била међусобно повезана. Међутим, он не наводи на чему базира свој став. Може се претпоставити да је историјско-правним методом извео такав закључак, јер је тешко поверовати да би владар ондашњих овлашћења тек тако, без икаквог свог увида, препустио разрешавање важног питања као што је одрицање права државе на гоњење и кажњавање.

Посебан проблем у примени правила о помиловању могао се јавити када учиниоци кривичних дела крађе и разбојништва затраже азил. Заправо, тада долази до сукоба норме садржане у члану 149. која забрањује помиловање и норми из чланова 112. и 113. које дају право азила без икаквих ограничења. Имајући у виду историјски контекст, врло је вероватно да је сукоб разрешавао сам владар.

Душанов кодекс је несумњиво важио једно време и после његове владавине. Стефан Урош је посебним актом на сабору 1357. године потврдио законодавство свог оца, а каснији владари су се често позивали на Душанов законик, што сведочи о његовом важењу. Последњи, данас познати такви правни акти су уговори деспота Ђурђа са Дубровником из 1428. и 1445. године, «*закључени по закону великог цара Стефана*»,³⁷ тако да су и правне норме о помиловању вероватно важиле све до пада деспотовине.

За период од XV до XVIII века нема довољно историјских података, који би указали на то шта се дешавало са српским правом. Зна се да је у манастирима настављено преписивање најзначајнијих

³⁶ *Idem*

³⁷ А. Соловјев: *op. cit.*, стр. 530.

правних извора. Мишљења о томе да ли је наведена преписивачка делатност утицала на правни живот су подељена, али је врло вероватно да у области помиловања није била од значаја.

2.2. Помиловање у периоду од 1804. до 1860. године

Упоредо са борбом за ослобођење од турске власти текао је и процес обнове и развоја државних институција и домаћег законодавства. Тако је већ 1804. године на скупштини ваљевске нахије донет Кривични законик проте Матеје Ненадовића. По обиму невелик, од свега 15 чланова, Законик је врло штуро регулисао кривично-правну материју, предвиђајући само поједина кривична дела и казне. Њиме нису били регулисани општи институти кривичног права, па је остало и регулисање помиловања.³⁸

Први пут је у ослобођеној Србији ово питање уређено 1807. године Основанијем Правитељства серпскога (чл. 7): *«Ови судови нахијски свако важно дело имају зајавити Правитељствујушчему Сенату, особито што се тиче живота кога год човека; да немају никога смрти предати, докле Правитељствујушчему Сенату не јаве и милост од Светљејшег Књаза не просе осуђеному»*.³⁹ Из наведене одредбе следи да су нахијски судови по службеној дужности покретали поступак помиловања, под условом да су изrekli смртну казну, као и да је Књаз био надлежан да о њему одлучује. Не може остати непримећено да овакво решење подсећа на наше средњевековно право, тиме је изазвана тешко решива дилема – да ли се ради о покушају успостављања правног континуитета или је посреди само случајност. Такође, треба истаћи да је непотпуно регулисање оставило отвореним питање правног дејства помиловања (да ли се оно састојало у ослобођењу од казне или је постојала и могућност замене блажом казном) и правних могућности помиловања када је изречена нека друга врста казне (на пример телесна казна или апс). Са друге стране, оквирно регулисање помиловања је разумљиво због природе цитираног акта, пошто се ради о основном закону, а не о закону који регулише кривично-правну материју.

³⁸ Т. Живановић: *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865. године*, Београд, 1967. године, стр. 7.

³⁹ С. Новаковић: *Уставно питање и закони Карађорђевог времена*, Београд, 1988. године, стр. 37.

Карађорђевић Криминални законик из 1807. године (мада га неки историчари права датирају у 1809. годину) у два члана предвиђа случајеве када помиловање није могуће. Чланом 30. искључена је могућност да се помилује мајка, која је убила своје ванбрачно дете: «Жена или девојка, којој би се случило да роди без мужа дете ... ако би се усудила удавити (дете прим. аут), то тако и она се осуђује на смрт, без какве даље Милости...». Лишени права на помиловање су били и хајдуци (чл. 35), уз напомену да је и за ово дело била прописана смртна казна: «Ко би отишао у хајдуке и харао браћу своју, томе никакве Милости ...».⁴⁰

Други српски устанак 1815. године довео је до правног дисконтинуитета, пошто закони донети пре њега нису више важили. Услед тога је и помиловање дуго времена било нерегулисано, све до доношења Пословника Народног суда (1828. године) по коме је суд био у обавези да «решења своја, којима кога осуђује на смрт, подноси Књазу на потврђење».⁴¹

Сретењски устав (донет 1835. године) потврђује класично право владара да даје помиловање на основу којег је било је могуће «олакшавати и праштати одсуђене казне» (чл. 17),⁴² тј. заменити изречену казну блажом и ослободити од извршења казне било делимично било у потпуности. Што се поступка помиловања тиче, познато је из Устројства државног совјета, донетог убрзо после устава, да је попечитељ правосуђа «предлагао да се кривци помилују, или да им се одпусти што од казни, које су им судови пресудили».⁴³ Да поменемо да је Сретењски устав, под притиском великих сила, суспендован после нешто више од две недеље важења.

Следећи значајан правни извор је Указ о оснивању Великог суда из 1837. године.⁴⁴ Његовим доношењем измењена је организација судске власти у Србији и остварена тростепеност суђења; у првом степену судио је магистрат, у другом новоосновани Велики суд и у трећем Совјет, који је могао тражити милост, ако је изречена смртна

⁴⁰ Т. Живановић: *op. cit.* 2, стр. 12.

⁴¹ *Op. cit.*, стр. 69.

⁴² Ј. Ђорђевић: *Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије (1835-1941)*, Београд, 1988. године, стр. 29.

⁴³ Т. Живановић: *op. cit.* 2, стр. 96.

⁴⁴ *Op. cit.*, стр. 115.

казна, вечна робија или мртва шиба. Ова одредба црпе свој значај управо из чињенице да се у њој први пут помиловање изричито повезује не само са смртном, већ и другим врстама казни.

У међувремену настављен је рад на доношењу новог устава; после неколико неуспелих пројеката, он је окончан 1838. године доношењем Четвртог султановог хатишерифа за провинцију Србију, познатијег под називом Турски устав, који није донео никакве новине у области помиловања, јер га регулише на исти начин као претходни.⁴⁵ Једино је истакнуто да Султан преноси Књазу, уз неке друге таксативно набројане надлежности, и овлашћење да одлучује о помиловању.

После доношења Турског устава у читавом низу општих аката (закона и уредаба) могу се наћи одредбе о помиловању. Војени закон из 1839. године, поред војних и неких других кривичних дела, предвиђа и поступак помиловања за лица осуђена од војног суда (чл. 120). Пресуде за «велика злочинства и у важним случајевима» морале су бити достављене Апелационом војном суду као последњој судској инстанци, који их је по коначном решавању даље морао поднети Књазу на «*усмотреније*». У циљу правилне и јединствене примене дато је аутентично тумачење појма великог злочинства. Наиме, ради се кривичним делима за која је прописана нека од следећих казни: телесна од 50 до 100 удараца штапом, тешка тамница или робија са гвожђем од једне до пет година, или велика шиба.⁴⁶ Треба истаћи чињеницу да је њиме остављена слобода суду да процени шта је то «важан случај» и да на основу тога покрене поступак помиловања, што до тада није било могуће, јер је покретање поступка увек било везано само за врсту изречене казне.

Многобројни правни акти, по материји сврстани у организационо кривично процесно право, даље разрађују уставну одредбу о помиловању. Устројеније Великог или Апелационог суда, донето 1840. године, предвиђа да се Књазу на помиловање, преко Попечитеља правосуђа, подносе све пресуде, којима је изречена: смртна казна, казна вечите или дуготрајуће робије, или лишење чина и звања. Суд је могао да тражи милост и у случају када оцени да за то постоје

⁴⁵ Ј. Ђорђевић: *op. cit.*, стр. 53.

⁴⁶ Т. Живановић: *op. cit.* 2, стр. 135.

оправдани разлози или када то захтева сам осуђени, што раније није било изричито наведено.⁴⁷

Устројеније гарнизонаог војства из 1845. године доноси мање измене у регулисању помиловања за осуђена војна лица. И даље постоји обавеза суда да тражи помиловање ако осуди на смрт, али и на мртву шибу и лишење официрског чина, с тим што другостепени суд пресуду са списима предмета не доставља непосредно Књазу (као раније по Војеном закону), већ преко Попечитеља унутрашњих дела.⁴⁸

Реформа судске власти настављена је 1846. године доношењем Устројенија Врховног суда, који би судио у последњем, трећем степеноу. Тако је на њега прешла ранија обавеза Апелационог суда да своје пресуде подноси Књазу на помиловање, ако је њима осудио на смрт, робију и заточење у трајању дужем од шест година или на лишење чина и звања.⁴⁹

Закон о замени телесних казни из 1853. године представља релевантан извор за ово излагање, пошто прецизно уређује начин замене телесних казни помиловањем (чл. 6, 7 и 8). Шиба од девет пута на место замењена је осмогодишњом робијом у тешком гвожђу, од шест пута на место петогодишњом робијом у тешком гвожђу, а од три пута на место двогодишњом робијом у лаком гвожђу.⁵⁰ Можда се на основу овога не може закључити да се овде ради о замени казне блажом тако да треба навести, ради разјашњења, начин извршења казне шибе. Казна се извршавала на јавном месту тако што је осуђени, наг до појаса, пролазио одређени број пута (9, 6 или 3) кроз строј од триста момака са једне и друге стране, који су га могли само једном ударити шибом. Последица ове сурове казне је неретко била смрт (услед чега је казна називана и «мртва шиба») или тешка обогаљеност и неспособност за рад.

Устројење Врховног и Касационог суда, донето 1858. године, уноси измене у материју помиловања, јер прописује да суд подноси пресуду Књазу на помиловање, не само у случајевима набројаним у

⁴⁷ *Op. cit.*, стр. 147.

⁴⁸ *Op. cit.*, стр. 181.

⁴⁹ *Op. cit.*, стр. 193.

⁵⁰ *Op. cit.*, стр. 290.

Устројенију из 1846. године, већ и ако је изрекао казну шибе већу од шест пута на место и казну «низвржења на нижи степен».⁵¹

Закон о измени и допуни извесних тачака устројства Совјета Кнежества Сербског из 1858. године садржи одредбе о помиловању чланова Совјета, осуђених било за опште, било за политичко кривично дело. Књаз је имао право помиловања по молби осуђеног, као и онда када је совјетник осуђен на смрт.⁵²

2.3. Помиловање у периоду од 1860. до 1929. године

Рад на кодификацији кривичног права започет још у претходном периоду за време владавине кнеза Александра Карађорђевића окончан је 1860. године доношењем Казнителног законика, који је уз бројне измене важио прилично дуго, све до 1930. године.⁵³ Иако би се с правом могло очекивати да потпуније регулише питање помиловања, Казнителни законик не садржи и одредбе о овом институту, а од основа гашења права државе на кривично гоњење и извршавање казне уређује једино и врло детаљно застарелост, којој је посвећена читава осма глава Законика.⁵⁴ Али, његовим ступањем на снагу укинута су све уредбе и закони «по казнителним предметима», сем раније наведеног Војеног закона из 1839. и неких других, за ово излагање незначајних аката. Услед тога је 1860. године донето ново Устројеније Апелационог суда. Слично ранијем закону, постављена је обавеза суда да све пресуде, којима је изречена смртна казна, затвор, робија или заточење у трајању дужем од пет година, или лишење чина и звања достави преко Попечитељства правосуђа Књазу на помиловање. Уз пресуду су достављани сви списи предмета, као и извештај суда, који треба да садржи «*обстојателства ако би какви било, која би заслуживала признатије за помиловање*».⁵⁵

Устројеније централног правленија из 1862. године уређује централну државну управу, делећи је на министарства и одређујући њихове надлежности. Министар правосуђа је, поред осталог, надлежан да подноси молбе за «*помиловање и умекшавање досуђених казни, са својим образложеним мишљењем о оправданости*».⁵⁶

⁵¹ *Op. cit.*, стр. 305.

⁵² *Op. cit.*, стр. 325.

⁵³ Д. Николић: *Кривични законик Кнежевине Србије*, Ниш, 1991. године, стр. 79.

⁵⁴ *Op. cit.*, стр. 212.

⁵⁵ Т. Живановић: *op. cit.* 2, стр. 350.

⁵⁶ *Op. cit.*, стр. 381.

Употпуњавање кривично-правне материје извршено је Законом о поступку судском у кривичним делима 1865. године, где се помиловање помиње у оквиру одредаба о Касационом суду, који је дужан да потврђену осуду на смртну казну, достави преко Министра правде Краљу на помиловање.⁵⁷

Неке новине у области помиловања везане су за Правила о домаћем реду у казним заводима из 1868. године. Наиме, регулисањем режима издржавања казне лишења слободе, предвиђене су одређене погодности за добро владање, као што су новчано награђивање, већа слобода кретања, али и могућност добијања помиловања,⁵⁸ чиме је овај институт везан за позитивне промене у понашњу осуђеног лица.

Нови Светониколски (Намеснички) устав из 1869. године другачије уређује материју помиловања, предвиђајући два режима помиловања – општи, применљив на свако осуђено лице, и посебни за одређене категорије осуђеника. У седмој глави Устава, иначе посвећеној судовима, стоји да Књаз може да *«преобрати досуђену казну у казну другог блажег рода, или да је смањи, или сасвим опрости»* (чл. 118).⁵⁹ Са друге стране, Књаз није могао да помилује осуђеног министра без сагласности Народне скупштине (чл. 104).⁶⁰ Правило се односило на случај када Народна скупштина оптужи министра за издају према отачаству или владаоцу, повреду устава, примање мита или оштећење државе из користољубља, за шта је била потребна одлука донета двотрећинском већином. Министру није судио редовни него посебан суд, чије су формирање и поступак били регулисани посебним законом. Низу специфичности у овом поступку додато и посебно правило о помиловању које је, шире посматрано, могло да постане инструмент скупштинске контроле над радом владе, али и начин контроле самог монарха.

После неуспешног рата са Бугарском Краљ Милан је био принуђен на политичке компромисе, од којих је један и доношење новог устава којим би био редефинисан однос скупштине и извршне власти. Резултат компромиса – Устав из 1888. године регулише помиловање (чл. 51. и 140.) на идентичан начин као и претходни, тако да

⁵⁷ *Op. cit.*, стр. 401.

⁵⁸ Д. Атанацковић: *Пенологија*, Београд, 1988. године, стр. 249.

⁵⁹ Ј. Ђорђевић: *op. cit.*, стр. 86.

⁶⁰ *Op. cit.*, стр. 85.

у том делу не изазива посебну пажњу. Интересовање изазива амнестија, нов до тада у уставима непредвиђен институт. Право амнестије је дато Краљу (чл. 50), а не законодавном телу како је данас уобичајно.⁶¹ Сем тога нема никаквих других одредаба, па се на основу Устава не може закључити по чему се амнестија и помиловање разликују. Ондашња правна наука истицала је да дистинкција лежи у правном дејству ових института. Амнестија је, како следи из самог њеног назива,⁶² доводила до правог заборављања деликта, односно поништења пресуде тј. свих њених дејстава ретроактивно.⁶³ За разлику од помиловања, амнестија је безлична (не даје се поименично наведеном лицу, него за одређена кривична дела у одређеном периоду) и колективна, што је повезано са претходно наведеном одликом.⁶⁴

Од значаја за тему која се обрађује могу бити и извори војног кривичног права донети почетком 1901. године: Закон о устројству војних судова, Војни казни законик и Законик о поступку војних судова у војним кривичним делима. Првостепени суд, који је изрекао смртну казну, био је у обавези да пресуду достави Великом војном суду, чак и када није изјављена жалба, који би је затим, у случају потврђивања, преко Министра војног достављао Краљу на «увиђај» (чл. 245. у вези са чл. 277). Изузетно, поменути поступак није се примењивао за време ратног стања, када за одређена кривична дела (чл. 66 ВКЗ-а) суде преки војни судови. Законик предвиђа и посебан поступак за повраћај права, изгубљених услед осуде за злочинство, уз напомену да она могу бити враћена и помиловањем (чл. 276). Овим чланом се проширује његово дејство, мада не треба изгубити из вида ограничену могућност примене, само на лица осуђена за војна кривична дела.

Уставне промене за време владавине кнеза Александра окончане су даровањем новог устава 1901. године, којим је у материји поми-

⁶¹ *Op. cit.*, стр. 112.

⁶² Грчка реч *άμνηστία*, од које је потекао назив института, у дословном смислу значи заборављање (прим. аут).

⁶³ Ж. Периф: *О амнестији у српском кривичном праву*, Београд, 1909. године, стр. 7.

⁶⁴ Т. Живановић: *Основи кривичног права, Општи део*, Београд, 1910. године, стр. 326.

ловања извршено комбиновање старих са неким новим решењима. Први пут је изричито прописано да «*помиловање не уништава пресуду у њеном грађанском делу*»,⁶⁵ тако да на права трећих лица заснованих на осуди, помиловање нема никакав утицај. Несумњиво је да су ове допуне представљале позитиван помак у уређивању ове установе. Уставом није наведено шта помиловање обухвата, али се може посредно закључити да је, поред могућности да се њиме опрости казна, делимично или у потпуности, или да се казна замени блажом, отворена и могућност прекида кривичног гоњења – аболиције, што ранији уставни не помињу. Могућност прекида истраге и суђења је резервисана само за политичке кривце (чл. 87).⁶⁶

Амнестија је такође претрпела измене, у виду ограничења примене на политичке кривце. Ако се сетимо да је онда важећи КЗ предвиђао поделу кривичних дела на злочине, преступе и иступе, то практично значи да се амнестија могла дати само за злочине и преступе, али не и за иступе, јер међу њима није било политичких кривичних дела.⁶⁷ Сигурно да је то, поред решења из члана 87, довело до фаворизовања ове категорије учинилаца кривичних дела, што постаје јасно када се узму у обзир ранија излагања о њеном дејству.

Устав доноси и посебна правила о амнестији и помиловању министара. Ако су учинили неко од Уставом набројаних дела (издаја земље и владаоца, повреда Устава и уставних права српских грађана, примање мита) или дело предвиђено посебним Законом о министарској одговорности, министри нису могли бити амнестирани, нити им је казна могла бити опроштена или смањена, нити је могла бити прекинута истрага и осуда спречена (чл. 82.) без сагласности Народне Скупштине.⁶⁸

После мајског преврата и смене династија на српском престолу, питање промене устава је поново постало актуелно. Међу сукобљеним политичким струјама, превагу је однела она која се залагала за враћање на снагу Устава из 1888. године. Тако је нови Устав из 1903. године у ствари стари по садржини, па ни помиловање ни амнестија нису претрпели никакве измене.

⁶⁵ Ј. Ђорђевић: *op. cit.*, стр. 148.

⁶⁶ *Op. cit.*, стр. 158.

⁶⁷ Т. Живановић: *Истуди из Кривичног законика*, Београд, 1925. године, стр. 21.

⁶⁸ Ј. Ђорђевић: *op. cit.*, стр. 157.

Следећи период у развоју започиње стварањем нове државе, Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. Након тешког двоипогодишњег периода провизоријума тј. привремене организације државе, обележеног оштрим сукобима око питања државног уређења, донет је 1921. године Видовдански устав. Једину новину у материји помиловања представља издвајање кривичних дела која се гоне по приватној тужби. Наиме, Уставом је предвиђено да ће се помиловање за ова дела регулисати посебним Законом о поступку судском у кривичним делима (чл. 50).⁶⁹ Остала питања, правно дејство и надлежност за давање помиловања, решена су на исти начин као у претходном уставу. Али, требало би поменути да је Уставом била предвиђена установа премапотписа (чл. 54), што значи да ниједан акт краљевске власти није могао имати правну снагу ако га није потписао надлежни министар,⁷⁰ односно министар правосуђа када говоримо о амнестији и помиловању.

Значајне интервенције су извршене у области амнестије проширивањем домена примене и на учиниоце војних кривичних дела.⁷¹ Члан 50. Устава предвиђа да је амнестија могла бити дата пре почетка кривичног поступка, за време његовог трајања и после извршене пресуде, те је она обухватала одрицање државе од кривичног гоњења и поступања, али и одрицање од извршења казне. Једини изузетак представља амнестија министара, коју Краљ не може дати пре изречене пресуде, за шта је био потребан претходни пристанак Народне скупштине.⁷² Такође, први пут Устав наводи да амнестија може бити појединачна и општа.

Закон о поступку судском у кривичним делима од 1922. године посебно регулише помиловање за кривична дела која се гоне по приватној тужби, искључујући могућност аболиције. Тако помиловање

⁶⁹ *Op. cit.*, стр. 215.

⁷⁰ *Op. cit.*, стр. 216.

⁷¹ Војна кривична дела су, као и политичка, или злочини или преступи, тако да и овде важи раније учињена напомена да амнестија није могла бити дата за исту пе.

⁷² Идентичне одредбе о помиловању министара постоје и у *Закону о министарској одговорности* из 1922. године, *Службене новине*, бр. 150 - XXV и касније у *Закону о уређењу врховне државне управе* из 1929. године, *Службене новине*, бр. 78 - XXXII

у овом случају може да утиче само на казну. Иначе, у правној теорији се онда често наводило да је аболиција најгори вид помиловања, пошто може штетити и самом помилованом лицу јер му ускрађује право да се брани и докаже своју невиност.

Ближе одредбе о поступку помиловања дате су у Распису Министарства правде из 1925. године, а односиле су се на пријем молби за помиловање и амнестију при ступању на издржавање казне и приликом инспекције казних завода и судских затвора. Примљене молбе управник или старешина завода подносио је надлежном суду (који је судио у првом степену), заједно са својим извештајем о понашању и здрављу осуђеника.⁷³ Новим Расписом из 1929. године Министарство је допунило постојећа процесна правила предвиђајући хитност поступка и обавезу да се молбе које пошаље Министарство правде морају у оригиналу повратити са извештајем о томе шта је по њима учињено.⁷⁴

Нова држава је окупила подручја различите правне традиције и наслеђа, па се често каже да је у првим годинама њеног постојања владао правни партикуларизам, што је имало утицаја на изворе кривичног права и регулисање помиловања.⁷⁵ Унификација кривичног права извршена је 1929. године доношењем Кривичног законика, Законика о судском кривичном поступку и Закона о извршењу казни лишења слободе. Иако се с правом могло очекивати да ће помиловање и амнестија бити регулисани Кривичним закоником Краљевине Југославије до тога није дошло; од свих основа за гашење права државе на кривично гоњење и кажњавање традиционално је предвиђена једино застарелост. Помиловање се у Законнику тек узредно помиње у неколико чланова (8, 48, 90. и 300).⁷⁶

⁷³ М. Доленц: *Теорија судског кривичног поступка за Краљевину Југославију*, Београд, 1933. године, стр. 334.

⁷⁴ *Idem*

⁷⁵ У Србији је још увек, додуше са бројним изменама, важио Законик из 1860. године, у Црној Гори Законик из 1906, док је аустријски Казнени закон о злочинима, преступима и иступима из 1852. важио у Хрватској, Словенији и Босни, а угарски Казнени закон о злочинствима и преступима у Војводини. На територији читаве државе важиле су поједине одредбе српског КЗ– а, Војни КЗ из 1901. и Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави из 1929. године.

⁷⁶ М. Чубински: *Научни и практични коментар Кривичног законика*, Београд, 1930. године, стр. 190.

Законик о судском кривичном поступку, са друге стране, детаљно уређује поступак помиловања и тзв. појединачне амнестије. Појединачна амнестија представља посебан облик који се, за разлику од опште, могао применити на друга кривична дела (не на политичка и војна), дакле и на дела за која се гоњење предузима по приватној тужби (чл. 429. ЗСКП).⁷⁷ Постављене су две могућности за његово покретање – по службеној дужности или на молбу осуђеног или било ког другог лица (за разлику од данас уобичајног решења, круг лица која могу подносити молбу уместо осуђеног није ограничен). По службеној дужности поступак покреће суд када је изречена смртна казна и то првостепени суд или суд правног лека, ако је потврдио такву пресуду. Молба је могла бити поднета различитим државним органима: суду, који је донео одлуку у првом степену, Министарству правде или непосредно Краљевој канцеларији. Ако је молба поднета суду, он је морао преко Министарства доставити Краљевој канцеларији са свим списима предмета и својим мишљењем о оправданости, које би сачинио након саслушања надлежног државног тужиоца.⁷⁸ Молба по правилу није одлагала извршење казне, сем када је то изричито наредио првостепени суд, Министар правде или Краљ.⁷⁹ Поступак за аболицију није регулисан, пошто у њему суд нема никакву улогу; предвиђено је само да ће оптужба бити одбијена, ако је гоњење поништено Краљевом аболицијском наредбом (чл. 276).

3. Закључак

Одредити опште тенденције у историјском развоју установе помиловања свакако не представља нимало лак задатак, али се на основу обиља прикупљеног и проученог материјала из различитих епоха може извући неколико закључака. Прво, што се даље одлази у прошлост, то је помиловање више испреплетано са другим институ-

⁷⁷ М. Доленц: *op. cit.*, стр. 333.

⁷⁸ Иначе, новелом Законика из 1931. године, ова одредба је укинута и изричито је забрањено давање мишљења, што се и данас сматра спорном обавезом суда. Једини изузетак од постављеног правила био је предвиђен за случај када Краљева канцеларија или Министар правде то изричито захтевају.

⁷⁹ *Op. cit.*, стр. 334.

тима, тако да су се постепено из такве «фузије» издвојили рехабилитација, амнестија, као и неки други данас самостални институти кривичног права. Друго, за разлику од савремених права, у ранијим периодима помиловање је неупоредиво више било обојено верским, моралним и обичајним примесима, из којих су и потекли неки његови (историјски) облици, али и различита ограничавања; данас се помиловање може применити на било ког учиниоца кривичног дела, док су некада поједине категорије сматране једноствано недостојним милости. Такође, номотехнички посматрано, регулисање помиловања за поједина кривична дела давно је напуштено и замењено постављањем општих правила, а све прецизније уређивање материјалне и процесне сфере помиловања готово да и не треба посебно наглашавати.

Карактеристике правног уобличавања установе помиловања у домаћем праву разликују се у зависности од посматраног периода. Средњевековно право одређује повезаност са византијском правном традицијом настала услед праксе превођења, прилагођавања и примене најзначајнијих византијских правних зборника. Кривично право стварано после ослобођења од турске власти је, у целини посматрано, непотпуно, несистематично и правно-технички неизграђено, што је морало оставити траг и на начин регулисања помиловања. Норме о помиловању расуте су у великом броју аката; оне се претежно односе на процесна а мањим бројем на материјална питања; коришћена терминологија је непрецизна често и неправна, чиме је битно отежено тумачење и разумевање установе. Не може се рећи да су наведене карактеристике зачуђујуће и неочекиване, како се да претпоставити да је ондашње кривично право настајало углавном без једне трајније криминалне политике и без претходне теоријске утемељености. Тек од двадесетих година прошлог века нормативно уређење помиловања почиње постепено да поприма препознатљиву физиономију, постављајући основе за правно уобличавање проучаваног института у каснијим периодима.

*Dušica Miladinović-Stefanović, LL.M.
Assistant, Faculty of Law, Niš*

***HISTORICAL DEVELOPMENT OF PARDON
-with particular overview of the Serbian legislation
from Middle Ages to 1929-***

Summary

Pardon study, from the historically-legal aspect, points to the fact that this is a criminal law institute of a long-standing tradition, since his regulation dates back to the Hamuraby's Code. The line of its development can be clearly tracked through ancient Greece and Rome, mid-century to modern legal systems, with brief episode of suspension in post-revolutionary French law, which represents the only known case of discontinuity in its long and rich history. General overview of the historical development introduces the consideration of the central question that authoress engaged in this paper, and that is the history of pardon in Serbian legislation. It begins with the interpretation of the most significant criminal law sources in the Middle Ages, where special attention is devoted to Tzar Dushan's Code, continues with the analysis of codes passed after liberation from the Turkish government as well as a number of other insufficiently known laws regulating pardon in some aspects, and ends considering solutions given in the Criminal code of Yugoslavia from 1929 and its amendments.

Keywords: pardon

