

Стефан Стојановић,*
Докторанд Правног факултета,
Универзитета у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1878379S

UDK: 347.94“05/12”
Раd примљен: 14.12.2017.
Раd прихваћен: 06.02.2018.

ИРАЦИОНАЛНА ДОКАЗНА СРЕДСТВА КАО ДЕО ПРАВНЕ ТРАДИЦИЈЕ СЛОВЕНА**

Апстракт: *Ирационална доказна средства представљају и део правне традиције Словена. Будући да их познају готово сви најрелевантнији словенски правноисторијски извори, може се основано претпоставити да своје порекло имају у најдубљој старини словенског обичајног права. Циљ рада је да укаже на конкретне одредбе словенских правних споменика које регулишу ова доказна средства, да покуша да утврди начине њиховог извођења, као и да открије њихову улогу и однос према рационалним доказним средствима.*

Кључне руке: *ирационална доказна средства, словенско обичајно право, средњи век, судски поступак.*

1. Увод

Ирационална доказна средства представљају одлику правних система старог и средњег века, у којима је религија имала важну улогу. Позната су код Словена и Германа, али и других индоевропских народа. Своју примену налазила су због правне, али и опште друштвене неразвијености која је ограничавала могућност употребе рационалних доказних средстава.¹

У ирационална доказна средства спадају заклетва, саклетвеници, „божји суд“ (ордалије, правдање усијаним гвожђем и правдање водом) и судски двобој. Познају их сви релевантни словенски правни зборници: Руска правда, Новгородска и Псковска судна грамота, Душанов законик, Елблоншка књига (зборник пољског обичајног права), чешки средњовековни статuti, Винодолски закон и други, па се може основано претпоставити да своје

* stojanovicst91@gmail.com

** Раd представља резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (број пројекта 179046), који финансира Министарство науке, просвете и технолошког развоја.

1 Николић, Д.: „Древноруско словенско право“, стр. 192.

порекло имају у најдубљој старини словенског обичајног права. Такође, она су и део германске правне традиције.²

Поред ирационалних, словенски правни зборници предвиђају и примену рационалних доказних средстава. Рационална доказна средства у словенским правним изворима су „свод“, „лице“, сведоци и исправе. „Свод“ је био особено општесловенско рационално доказно средство, које је у својој суштини представљало начин виндикације украдене ствари. Према Т. Тарановском свод је био једна врста нарочитог поступка, у коме су се комбиновале својинска тужба (*actio vindicatoria*) и тужба због крађе (*actio furti*).³ „Лице“ (поличје, обличеније), такође је општесловенско рационално доказно средство и подразумева доказе са лица места, тзв. *corpus delicti*. Оно подразумева објекат кривичног дела, нпр. нешто украдено, насилно отето, али чак и оруђе, којим је кривично дело извршено.⁴ Сведоци су рационално доказно средство, пред судом исказују своја лична опажања, дакле оно, што су сами видели или чули. Исправе су доказно средство које се појављује на вишем степену правног развоја и у словенско право доспевају парцијалном рецепцијом римско-византијског права, али и спонтано, као резултат општег развоја друштвено-економских услова словенских државно-политичких подручја.⁵

Насупрот наведеним рационалним, стоје имагинарна (ирационална) доказна средства. Циљ овог рада биће да управо кроз упоредни приказ правних норми садржаних у најрелевантнијим словенским правноисторијским изворима, прикаже и објасни начине и технике извођења ирационалних доказа, да утврди у којим случајевима се примењују, а пре свега њихову веродостојност и однос према рационалним доказним средствима.

2. Заклетва

Заклетва је ирационално доказно средство познато свим индоевропским народима у старом и средњем веку. Под њом се подразумевало поткрепљивање истинитости неког тврђења призивањем богова или божјег имена.⁶ Примењивала се у кривичном и грађанском судском поступку и представљала је формалистичко доказно средство. Дакле,

2 Шаркић, С., Поповић, Д.: „Велики правни системи и кодификације“, стр. 67.

3 Тарановски, Т.: „Историја српског права у Немањинској држави“, стр. 582.

4 *Ibidem*, str. 581.

5 Ђорђевић, А.: „Постанак и развој судства код Словена“, стр. 123.

6 *Ibidem*, str. 78.

морала је бити положена у одређеној форми, према обичајима уз изговарање тачно одређених речи. Сматрало се да Бог неће допустити да исправно положи заклетву онај који не говори истину. Погрешно полагање заклетве доводило је до губитка спора. Са друге стране своје утемељење је имала у страхопоштовању божанстава, односно у друштвеној свести да ће оног који се лажно заклиње сустићи божја казна. У пракси је то најчешће доводило до тога, да ако би оптужени заиста био крив за учињено кривично дело, онда не би имао храбрости да се закуне, па би тако признавао кривично дело и кривицу.

Т. Тарановски сматра да је заклетва прасловенски и општесловенски институт.⁷ Заклетва, као доказно средство позната је код Словена под различитим називима – „рота“, „присега“, „клетва“, „заклетие“, „по души и по вери“, „klatwa“.⁸ Најстарији општесловенски назив за заклетву био је „рота“.⁹ Да је постојала и у време пре примања хришћанства недвосмислено нам доказује уговор између кнеза Олега и Византије из 907. године, као и уговор између кнеза Игора и Византије из 944. године. По уговору кнеза Олега и Византије из 907. године, којим је закључен мир између Руса и Ромеја, представници обеју страна заклели су се свако на свој начин – Византинци љубљењем крста (*„цјеловаше сам крст“*), а Олег и његова дружина заклели су се у оружје и у своје богове (*„према руском закону, и заклињаху се оружјем својим, и Перуном, богом својим, и Волосом, сточним богом“*).¹⁰ Први члан уговора кнеза Игора са Византијом из 944. године наводи да постоје крштени и некрштени Руси, па се за прве каже да ће, уколико не поштују Уговор, *„примити казну од Бога Сведржитеља“*, а за друге да им неће помоћи њихов бог Перун. У завршним одредбама Уговора, хришћански изасланици заклињу се својом црквом Св. Илије у Кијеву да ће поштовати одредбе Уговора, а некрштени својим штитовима и мачевима.¹¹

Заклетву је најчешће полагао тужени, како би се одбранио (*„очистио“*) од оптужбе, па је таква заклетва била *„очишћујућа“* (пургаторна). У недостатку других доказа тужилац је могао да положи тзв. допунску заклетву. Обе врсте заклетве познаје Шира Руска правда, и то у члановима 49 и 52. Члан 49 Руске правде предвиђа полагање заклетве од стране туженог (оставопримца, депозитара) у случају уговора о остави: *„Ако неко*

7 Тарановски, Т.: *„Историја српског права у Немањинској држави“*, стр. 588.

8 Ђорђевић, А.: *„Постанак и развој судства код Словена“*, стр. 78.

9 Израз *„рота“* одржао се код Пољака и Чеха, те се њиме означава формула или текст заклетве. Тарановски, Т.: *„Историја српског права у Немањинској држави“*, стр. 588.

10 *Повијест минулих љета или Несторов летопис*, стр. 19.

11 Николић, Д.: *„Древноруско словенско право“*, стр. 81.

некоме остави нешто на чување, за то нису потребни послухи (сведоци); ако онај што је оставио (после) оптужује за више (него што је оставио), онај што је чувао да се закуне: „толико си код мене оставио“, пошто му је учинио услугу и чувао његове ствари (робу).¹² Овим чланом је, дакле, регулисана очишћујућа заклетва, коју полаже тужени. Тужилац је полагао допунску заклетву, ако није могао да обезбеди сведоке или саклетвенике, што је предвиђено у члану 52: „Ако нема послуха (сведока), а буде (у питању) износ од 3 гривне, за свој новац нека се (поверилац) закуне; ако је већи износ, да му се каже: „сам си погрешно што ниси узео послухе.“¹³ Његова заклетва је у правом смислу допунска, будући да није могао да изведе правно јачи доказ – саклетвенике или сведоке.¹⁴ Тужилац се допунском заклетвом могао користити само у споровима мале вредности (до 3 гривне).

Ове врсте заклетви познаје и пољско обичајно право, записано између 1230. и 1250. године у Правној књизи града Елблага (Елблоншка књига). Овај зборник садржи 29 чланова, који су значајни са познавање старог словенског судског поступка. Највише говори о кривичном праву и поступку, као и Руска правда.¹⁵ У члану XXVI, став 2 Елблоншке књиге предвиђена је допунска заклетва. Тужилац, власник животиње, могао је своје тврдње да поткрепи уз три односно два помагача у спору против туженог пастира.¹⁶ Став 3 истог члана регулише очишћујућу заклетву предвиђајући да онај који је оптужен за спречавање испаше туђе стоке, може себе ослободити одговорности полагањем заклетве да то није учинио.¹⁷

Поред поделе заклетве на очишћујућу и допунску с обзиром на то ко је полаже (тужилац или тужени), постоји и подела на инокосну и заклетву са помагачима, имајући у виду критеријум да ли заклетву полаже само једно лице или се после њега заклиње (понавља текст заклетве) још и одређени број лица, који му на тај начин помажу да заклетва буде правоваљана. Заклетва са помагачима је, дакле, таква заклетва, када после странке полажу заклетву још и њени помагачи, који су тим изјављивали да верују у истинитост исказа на који се странка заклекла (*iuramentum de credulitate*).¹⁸

12 Николић Д., Ђорђевић А.: „Законски текстови старог и средњег века“, стр. 124.

13 *Ibidem*, стр. 124.

14 Ђорђевић А.: „Постанак и развој судства код Словена“, стр. 80.

15 Соловјев А.: „Историја словенских права“, стр. 169.

16 Греков Б. Д.: „Изабранные труды, I“, стр. 437.

17 *Ibidem*.

18 Тарановски Т.: „Историја српског права у Немањинској држави“, стр. 588.

Најбољи пример заклетве са помагачима даје нам зборник хрватског обичајног права – Винодолски закон из 1288. године. Наиме, у члану 9 овог закона предвиђено је: „Ако буде парница (правда) пред двором због насиља или због крађе које ствари, а тужитељ нема свједочанства против кривца и допусти да му се заклетва (рота), за грабеж мора се кривац заклету само-25...“¹⁹ Дакле, ако нема других доказа против оптуженог за тешку крађу са елементима разбојништва, довољно је да се оптужени закуне. У томе су му морала помоћи још 24 човека, како би доказ био правоваљано изведен.²⁰ Ипак, овде се не може са сигурношћу утврдити да ли је реч о помагачима у заклетви или саклетвеницима, посебном доказном средству. Израз „само-25“ изгледа да упућује на закључак да се мисли на помагаче у заклетви, будући да је наглашено да се оптужени сам заклинје. Са друге стране и чл. 68 Винодолског закона даје простора за овакво тумачење, јер се у њему изричито тврди да се поводом кривичног дела убиства тужени заклинјао само-50, а да се за оне који му недостају могао заклету и сам. Слично је предвиђено и у чл. 10, где се тражила заклетва само-шест за крађу из тора и паљење жита.²¹ Пољички статут (статут аутономне хрватске жупе Пољица), такође зборник хрватског обичајног права из 1440. године, познаје заклетву као доказно средство, те је у споровима о земљи прописује изразом „на дај бог“ и „моје је, не дај бог“.²²

Заклетва, као доказно средство, постојала је и у српском средњовековном праву. Заклетву је полагао тужилац, који би тражио натраг своју оставу, а прималац оставе би је порицао, а о чему се говори у уговорима цара Душана са Дубровником из 1349. и 1357. године: „И где кому даје Дубровчанин свој добитак кому годе трговцу (подразумева се: у поклад, тј. у оставу), тере му од њега у бах удрит (пориче, одрече се), да се кљне Латинин за този, да буде верован по закону, како су имали у родитеља и у прародитеља царства ми.“²³ И тужени је полагао заклетву по одредбама Уговора са Дубровником из 1349. године: „Који год трговац доведе коње купивши из туђе земље, и препозна их, да се закуне трговац сам-други“.²⁴ Ово је била повластица за Дубровчане, јер се за спорове поводом крађе коња према Душановом законнику примењивало посебно доказно средство – „свод“.

19 Николић, Д., Ђорђевић, А.: „Законски текстови старог и средњег века“, стр. 136.

20 Израз „само-25“ значи да је уз оптуженог заклетву полагало још 24 лица.

21 Детаљније: Ђорђевић А.: „Постанак и развој судства код Словена“, стр. 83–84.

22 Jiřeček K.: *Svod zakonov slovanskych, Statut Poljički, dod. uz glavu II*, str. 402.

23 Тарановски, Т.: „Историја српског права у Немањинској држави“, стр. 589.

24 Ђорђевић. А.: „Постанак и развој судства код Словена“, стр. 86.

3. Саклетвеници

Према Т. Тарановском саклетвеници²⁵ су били честити, непорочни и веродостојни људи, који су под заклетвом потврђивали извесне, битне за дотични судски спор, чињенице, а чијим је исказима суд имао да поклони безусловну веру.²⁶ Разлика између саклетвеника и помагача била је у томе што су саклетвеници лица која су полагала заклетву да би се потврђивале чињенице битне за суд, а посредно и чињенице о моралним и људским вредностима странке, док помагачи у заклетви саму суштину доказивања и сврху постојања испуњују понављањем текста и ритуала заклетве. Код помагача, битан је искључиво број извршених заклетви, а код саклетвеника битна је гаранција шире заједнице, јемство већег броја сродника или суседа да је страна у спору без кривице.²⁷

Руска правда у члану 18, чији је наслов *О поклепној вири*, предвиђа правдање путем саклетвеника (послуха). Овде је реч о оптужби (клевети) за убиство, која није поткрепљена рационалним доказним средствима – сведоцима, као и доказима са лица места, нити је оптужени ухваћен на делу. У том случају се оптужени ослобађа одговорности путем 7 саклетвеника, односно 2, ако је оптужени странац. Овај члан гласи: „Ако неко буде (лажно) оптужен за виру (убиство), тада треба да буде 7 послуха (саклетвеника) који ће отклонити виру (оптужбу, клевету); ако (оклеветани) буде Варјаг или ко други (странац?) тада два (послуха)“.²⁸

Старо чешко право, такође, познаје установу саклетвеника. Члан 7 у Статутима Конрада Отона из 1189. године предвиђа: „Нека нико никога не оптужује, осим у случајевима када је штета нанета верним сведочанством суседа и ако (тужилац) буде ухваћен у лажи, тада нека буде каменован уз присуство суда општине (заједнице).“ Верно сведочанство суседа управо представља установу саклетвеника.²⁹

Елблоншка књига, зборник пољског обичајног права регулише саклетвенике као доказно средство. Према овом зборнику, туженом је било потребно пет саклетвеника у споровима поводом лакших крађа, шест за увреду и наносење телесне повреде, осам за крађу кнежевих ствари, убиство витеза или силовања, а једанаест за најтежа кривична

25 Други словенски изрази за саклетвенике били су: „послухи“, „ротници, поротници (од старословенске речи *рота*)“, „душевеници“, „стариници“, „старци“, „клеветници“, а понегде се сусреће и израз „сведоци“.

26 Тарановски, Т.: „Историја српског права у Немањинској држави“, стр. 589.

27 Ђорђевић, А.: „Постанак и развој судства код Словена“, стр. 87.

28 Николић, Д., Ђорђевић, А.: „Законски текстови старог и средњег века“, стр. 120–121.

29 Ђорђевић, А.: „Постанак и развој судства код Словена“, стр. 90–91.

дела – разбојништво, издају, тешку крађу из кнежевог двора, провођење осумњиченог из једне општине у другу и паљевину.³⁰

Винодолски закон, зборник хрватског обичајног права предвиђа саклетвенике у неколико својих чланова. Тако у члану 10 предвиђа: „Због крађе из тора и због паљења жита, које се налази на пољу, те због узимања сијена ноћу из стога, да то није починио мора се заклету само-шест. И тат не смије имати одговорника без дозволе двора. Ипак, онај који треба да положи заклетву, нека нађе поротнике, како боље може...“³¹ Члан 68 слично одређује: „За убојство, ако нема свједока, оптужени за њега мора се оправдати само-50 својих поротника, како најбоље зна и може...“³² Веома је занимљив члан 56 Винодолског закона, будући да као „поротнике“ предвиђа жене. У случају када је неко оптужен за кривично дело силовања, жена као тужилац (оштећена), ако није имала сведоке, своју оптужбу је могла доказивати путем саклетвеница: „Ако би тко учинио насиље којој жени, употребивши је сполно или би покушавао да то учинити, мора платити кнезу 50 либара, а тој жени такође, ако се не буде могао с њом на који начин нагодити. Или ако (она) за речено насиље нема свједока, њој се вјерује; свакако мора се заклету само-25, ставивши руку на еванђеље дотичући се, за речено насиље, против онога, на кога се буде тужила; те поротнике та жена нека нађе, како најбоље зна. Ако поротника нема или их не може толико имати, та је жена дужна заклету се мјесто оних који јој недостају. Које се пак с њом куну, или она сама последије првог пута, морају такнути руком и рећи: „на њу се кунем“. А сви њени поротници морају бити жене...“³³ Да су у српском и хрватском праву жене могле бити саклетвенице (поротнице), доказао је уважени професор А. Соловјев.³⁴

Саклетвеници су доказно средство и српског средњовековног права. У Душановом законнику познати су под називом „порота“ и „поротници“. С. Новаковић сматра да је порота била редовни суд који је из праксе српских обичаја извукао и утврдио краљ Милутин.³⁵ Ово гледиште данас је углавном напуштено. Т. Тарановски сматра да је порота у Душановом законнику била безусловни судски доказ, односно да представља тзв.

30 *Ibidem*, str. 91.

31 Николић, Д., Ђорђевић, А.: „Законски текстови старог и средњег века“, стр. 136.

32 *Ibidem*, str. 147.

33 *Ibidem*, str. 145.

34 Соловјев, А.: „Жене као поротници у Душановом законнику“, Архив за друштвене и правне науке, посебан отисак, Београд 1939.

35 Новаковић, С.: „Законик Стефана Душана цара српског 1349. и 1354.“, стр. 210.

„доказну пороту“.³⁶ Исто становиште заступа и К. Јиречек, који сматра да је порота била доказно средство и наглашава да појам поротника потпуно одговара појму саклетвеника.³⁷

Одредбе о пороти углавном су смештене у другом делу Душановог законика из 1354. године (чл. 151–154 ДЗ), па бисмо их у духу византијског права могли назвати новелама о пороти. По речима Т. Тарановског, новаторство Душанових новела о пороти манифестовало се у проширивању круга примењивања пороте, као и у детаљнијој регламентацији њене организације.³⁸ Душанов законик се у члану 152 позива на законе краља Милутина: „*Како јест било закон у деда царства ми, у Светога краља, да су велијим властелом велији властеле поротци, а средњем људем противу (према) их дружини, а себрдијам их дружина да су поротци. И да нест у пороте родима ни пизменика.*“³⁹ Дакле, видимо да је порота била регулисана још за време краља Милутина и да се одређивала према сталешком начелу. За велику властелу поротници морају бити такође велика властела, за средње људе – њихова „дружина“, а за себре (себрдију) порота људи из њиховог сталежа.⁴⁰ Законик предвиђа увођење пороте за сва кривична дела (и за много и за мало). Број поротника је 6, 12 или 24 с обзиром на тежину кривичног дела: „*Повелова царство ми. От сада напреда да јест порота и за много и за мало. За велико дело да јест 24 поротци, а за помањи дгг 12, а за мало дело 6 поротца. И ти-зи поротци да несу вољни никога умирити, разве оправити или окривити. И да јест vsака порота у цркве, и поп у ризах да их закне. И у пороте камо се већи(на) клну и кога већи(на) оправе, ти-зи да су веровани.*“⁴¹ Међутим, члан 151 Душановог законика не даје критеријум по којем се разликују велико дело, помањи дгг и мало дело, нити наводи која то посебна кривична дела спадају у једну од ове три групе. Предвиђа и надлежност, односно задатак поротника. Они не могу имати улогу медијатора странака, дакле посредника који ће помирити странке. Њихова улога је или да „оправе“, тј. да ослободе оптужбе својом заклетвом, односно да ускраћивањем заклетве „окриве“ оптуженог. Према речима К. Јиречека, поротници нису судије, јер се пред њих нису износили докази, они су сами доказно средство, али од пресудног значаја – после њиховог исказа судији остаје само да оптуженог пусти или да му одмери казну.⁴² За решавање

36 Тарановски, Т.: „Историја српског права у Немањинској држави“, стр. 607.

37 Јиречек, К., Радонић, Ј.: „Историја Срба II“, стр. 124.

38 *Op. cit.*, str. 607.

39 Николић, Д., Ђорђевић А.: „Законски текстови старог и средњег века“, стр. 166.

40 Соловјев, А.: „Законик цара Стефана Душана 1349. и 1354. године“, стр. 298.

41 *Op. cit.*

42 Јиречек, К.: „Историја Срба III“, стр. 146, 149, 160, 162, 163.

спора, пресудна је већина гласова поротника. Душанов законик у члану 153 регулише и састав пороте код спорова са „међународним елементом“: „Иноверцем и трговцем поротци половина Србаљ и половина њих дружине, по закону Светаго краља.“⁴³ Ова одредба представља уступак учињен странцима, најчешће Дубровчанима, да половину пороте чине управо људи из њихове дружине. Члан 154 ДЗ предвиђа одговорност поротника који би „оправили некога“, а накнадно би се установила кривица странке у чију се невиност заклела већина: „Који се поротници клну и оправе онога-зи по закону, и ако се, по то-зи оправе, поличије обрете истину у онога-зи оправчије кога су оправили поротци, да узме царство ми на тех-зи поротцех вражду по тисушту перпер, а веће по том да несу ти-зи поротци веровани, ни да се кто од њих ни мужи ни жени.“⁴⁴ Овај члан је веома значајан јер нам указује неколико ствари. Пре свега, коначно разрешава дилему да ли је порота била суд или доказно средство. Да је порота била суд, онда поротници не би могли кривично да одговорају за донету пресуду. Дакле, поротници су исто што и саклетвеници – доказно средство. Ако би се касније појавио доказ са лица места (*поличије*), које је у супротности са оним на шта су се заклели поротници, долазило би до њихове кривичне одговорности. Поротника који се лажно заклео погађале су следеће санкције: 1) новчана казна од хиљаду перпера (*вражда по тисушту перпер*); 2) забрана да убудеће буде поротник (*да несу ти-зи поротци веровани*) и 3) забрана склапања брака (*ни да се кто од њих ни мужи⁴⁵ ни жени*). Овај члан садржи и конкуренцију доказа. То нам доказује да Законик новелом о пороти не укида друга доказна средства. Напротив, *поличије* (*лице, обличеније*), као рационално доказно средство има већу доказну снагу у односу на пороту.

На крају можемо закључити да је Душанов законик у свом другом делу из 1354. године, ипак учинио уступак властели поновним „оживљавањем“ старих српских обичаја о „пороти“ насупрот велике реформе судства увођењем државних царских судија. Сада је властелина у недостатку других рационалних доказа могао да оправда одређени број поротника из њиховог сталежа (*да су велијим властелом велији властеле поротци*). Ово доказно средство проширено је и на сва кривична дела (*от сада напреда да јест порота и за много и за мало*). Са друге стране, како би спречио могуће злоупотребе, цар Душан је предвидео и строге казне за поротнике који би се лажно заклели и на тај начин *оправили* кривца.

43 Николић, Д., Ђорђевић, А.: „Законски текстови старог и средњег века“, стр. 166.

44 *Ibidem*.

45 Израз *мужити се* представља стари израз који је означавао ступање у брак од стране женског лица. Овај члан нам несумњиво доказује да су у српском средњовековном праву жене могле да буду поротнице (саклетвенице).

4. „Божји суд“

„Божји суд“ (*iudicium dei, ordal, ordalium*) прастара је установа индоевропских народа, заснована на веровању да ће бог некаквим видљивим знаком „интервенисати“ у корист невиног.⁴⁶ Постојале су две врсте овог доказног средства: једностране и двостране ордалије. У прву групу спадало је правдање усијаним гвожђем (*iudicium ferri candentis*; општесловенски: „железо“) и правдање водом (*iudicium aquae frigidae*). Двострана ордалија била је судски двобој. Ово су такође, била ирационална (имагинарна) доказна средства, чијем се извођењу приступало једино онда када није било директних, рационалних доказа. Да своје порекло имају у најдубљој старини словенског права, несумњиво нам говори и Хелмолдова хроника. У њој је наведено да су Балтички Словени злочинце предавали свештеницима који су их „испитивали“ комадима усијаног гвожђа.⁴⁷

Већина словенских правноисторијских извора познаје ордалије „железо“ и „воду“, али о њима говоре лапидарно, као о нечему што је савременицима довољно јасно и познато, без потребе давања конкретних објашњења како се у пракси изводе ови докази. Једини словенски правни зборник који детаљно описује извођење једностраних ордалија је Елблоншка књига. Ордалија „железо“ регулисана је у глави XXIV, а правдање водом у глави XXV овог зборника пољског обичајног права. Глава XXIV Елблоншке књиге прописује да судија туженом налаже извођење доказа усијаним гвожђем („железом“), уколико овај није имао сведоке или саклетвенике и уколико је одбијао да се бори у судском двобоју. Доказивање врелим гвожђем могло је да се изведе на два начина: прелажењем туженог преко комада усијаног гвожђа, или ношењем у руци таквих комада. Доказ је сматран неуспешним уколико тужени не би на прописан начин направио три корака. Уколико би то урадио правилно, рана му је прекривана посебно освештаним воском. После три дана, восак се скидао и судија је пажљивим прегледом констатовао да ли је доказ успешно или неуспешно изведен. Иначе, и само одустајање од „божјег суда“ повлачило је губитак спора. Свештеник је имао битну улогу у извођењу овог доказа. Он је био дужан да освети и место и комаде усијаног гвожђа светом водом. Читао је молитву о Богу као једином праведном судији, дајући овом доказном средству печат стварне Божје воље.⁴⁸ Потапање у воду или „стављање на воду“ као други начин доказивања „божјим судом“ прописује глава XXV Елблоншке књиге. Овоме се приступало уколико није било сведока или саклетвеника, а судија

46 Николић, Д.: „Историја права – стари и средњи век“, стр. 183.

47 Кадлец, К.: „Првобитно словенско право пре X века“, стр. 159–160.

48 Ђорђевић, А.: „Постанак и развој судства код Словена“, стр. 101–102.

је желео да пресуди истог дана. Свештеник је морао да освети воду пре почетка извођења доказа. Тужени је везиван тако да није могао да помера ни руке ни ноге, а обележаван је „стављањем знака на главу“, како би се могло приметити да ли тоне или не. Око појаса му се везивало уже, како би га извадили из воде, уколико би почео да тоне. Ако не би одмах потонуо, суд га је сматрао кривим за дело за које је оптужен.⁴⁹

Чешки летопис Козме Прашког и Декрет кнеза Бжетислава I из 1039. године такође помињу усијано гвожђе, свету воду и судски двобој.⁵⁰ У тексту чешке хронике Козме Прашког и Статутима Бжетислава прописано је да је црквени суд архипрезвитера могао да наложи извођење доказа врелим гвожђем или светом водом (*...ако они неће да признају своју кривицу, тада нека буду подвргнути испитивању врелим гвожђем и светом водом*).

Руска правда у групи одредаба које се тичу доказних средстава предвиђа правдање усијаним гвожђем и потапањем у воду без објашњавања начина и технике извођења. Правдање усијаним гвожђем налаже се оптуженом за убиство, уколико не постоје рационални докази, а он не може да обезбеди саклетвенике⁵¹ (чл. 21 ШП): *„Када су тражили и нису прибавили послуха (саклетвеника), а тужилац терети за убиство, нека се пресуди (усијаним) гвожђем.“*⁵² Правдање усијаним гвожђем је предвиђено не само у случају убиства, него и код кривичног дела крађе изнад пола гривне злата (40 гривни куна). За крађу вредности од две до четрдесет гривни куна предвиђено је правдање потапањем у воду. За крађе мање вредности била је довољна заклетва тужиоца. Овај систем извођења ордалија регулисан је већ у наредном члану (чл. 22 ШП), који се лепо надовезује на претходни: *„Тако исто (поступити) и у свим расправама око крађе и оптужбама, ако нема очигледних доказа, дати му (усијано) гвожђе када је (вредност спора) до пола гривне злата; ако је мање, онда приступити доказивању потапањем у воду, и то до вредности (спора) до две гривне (сребра); за још мање, нека (тужилац) положи заклетву за своје куне (новац).“*⁵³ Руска правда само још у једном члану говори о правдању усијаним гвожђем. То је члан 85 ШП: *„Сви спорови да се пресуђују са слободним послухима (сведоцима), ако ли послух буде холоп, да се не појављује на суду; ако тужилац жели и узме га, нека каже: „по његовој изјави те узимам“ (на одговорност), „али те оптужујем ја, а не холоп“, па му (оптуженом) дати (усијано) железзо; ако (железзо) покаже*

49 *Ibidem*.

50 Соловјев, А.: *„Историја словенских права“*, стр. 159–160.

51 Николић, Д.: *„Древноруско словенско право“*, стр. 131.

52 Николић, Д., Ђорђевић, А.: *„Законски текстови старог и средњег века“*, стр. 121.

53 *Ibidem*.

кривицу, нека од њега узме своје, а ако не покаже, платити (оптуженом) гривну за муку, пошто је оптужен на основу холопове изјаве.⁵⁴ И овај, као и претходна два члана (чл. 21 и 22 ШП) не дају нам ближе одређење поступка извођења ових доказа, па се може претпоставити да је био исти или барем сличан оном из Елблоншке књиге.

Српско средњовековно право познаје једностране ордалије као доказна средства под називима „котао“ и „железо“. У повељама српских владара манастирима и црквама из XIII и XIV века примећује се тенденција забрањивања или значајног ограничавања употребе „божјег суда“, очигледно под утицајем византијског и црквеног права.⁵⁵ На пример, Скопска хрисовуља из 1300. године изрично одређује: „да нест котла људем Светаго Георгија... ни у ком потворе“.⁵⁶ Душанов законик у члану 150 прописује када се „железо“ изводи као доказ: „И ако кто поиште судом гусара и тата а не буде обличенија, да им јест оправданије железно што је положило царство ми; да га узимају у вратех црковних от огња и да га постави на светој трпезе.“⁵⁷ С. Новаковић објашњава да се овај доказ изводио на следећи начин. Пред вратима цркве би се усијало на ватри железно (гвожђе), те је оптужени био дужан да га узме и носи од црквених врата до свете трпезе. Ако би се том приликом опекао значило је да је оптужени крив, али ако није дошло до опекотина⁵⁸, онда би оптужени био невин и самим тим ослобођен кривичне одговорности.⁵⁹ Из овог члана видимо да Душанов законик ограничава примену овог института само на кривична дела крађе и разбојништва. Чак и у тим случајевима ово ирационално доказно средство је супсидијарног карактера, будући да је извођење овог доказа условљено недостатком доказа са лица мета, односно ако учинилац кривичног дела није ухваћен на лицу места (а не буде обличенија). Друго ирационално доказно средство у Душановом законнику – „котао“, заступљено је у два члана. Члан 84 гласи: „Судби да не за котал ни оправе никакве; кто се оправе, да не дава судијам оправе...“⁶⁰ Смисао овог члана је у томе да онај који се оправда овим доказним средством чак није дужан ни да плати судску таксу (оправу). Из самог члана не сазнајемо у којим

54 *Ibidem*, стр. 127.

55 Ђорђевић, А.: „Постанак и развој судства код Словена“, стр. 105.

56 Тарановски, Т.: „Историја српског права у Немањићкој држави“, стр. 584.

57 Николић, Д., Ђорђевић, А.: „Законски текстови старог и средњег века“, стр. 166.

58 Занимљиво је гледиште Т. Тарановског како је заправо у пракси долазило до тога да се онај који се правда усијаним гвожђем не опече. О томе детаљније: Тарановски, Т.: „Историја српског права у Немањићкој држави“, стр. 587–588.

59 Новаковић, С.: „Законик Стефана Душана цара српског 1349. и 1354.“, стр. 236.

60 Николић, Д., Ђорђевић, А.: „Законски текстови старог и средњег века“, стр. 159.

случајевима се примењује ово доказно средство, али је и оно вероватно, као и „железо“ било супсидијарног карактера. Међутим, Душанов законик овом доказном средству даје снагу најсигурнијег (најверодостојнијег) доказа. То нам говори управо о суштини самог „божјег суда“. Оправдање „котлом“ било је божји знак да је оптужени невин. Такво чињенично стање узимало се као коначно утврђено, те није било места жалби, нити поновном извођењу неког другог доказа, а сам спор би постао *res iudicata*. Оптужени за кога је „божји суд“ доказао да није крив, ослобађан је плаћања судске таксе. Иако нам не даје одговор на питање у којим случајевима се примењивало доказно средство „кота“, Душанов законик ограничава његову примену само на себре. У односу на властелу учињен је уступак, те се припадници властеле могу оправдати путем „пороте“. Наиме, у члану 106. ДЗ предвиђено је: *„Дворане властеоски, ако учини које зло кто от њих, кто буде пронијаревик, да га оправе отчина дружина поротом, ако ли јесте себар, дахвати у котал.“*⁶¹

„Божји суд“, односно правдање путем „железа“ и „воде“, било је познато свим Словенима⁶², и ова доказна средства су извођена готово на истоветан начин. Утицај византијског црквеног и световног права, недоумице у коначном исходу извођења доказа „божјег суда“, као и веома сложена процедура, били су одлучујући чиниоци укидања ових средстава доказивања, те ће их из употребе све више потискивати судски двобој.⁶³

5. Судски двобој

Судски двобој је ирационално доказно средство, и то двострана ордалија. Познато је већини словенских права. Као „божји суд“ такође, је имао улогу супсидијарног, али и доказног средства путем којег се одређени спор и коначно решавао. Сматрало се да је победник у судском двобоју уједно и она процесна странка која је успела у спору.

Занимљиво је да Руска правда уопште не помиње судски двобој. Или судски двобој није прописан у Руској правди под утицајем Цркве, или је био толико утемељен у обичајном праву да није било потребе да се посебно наводи.⁶⁴ Међутим, у потоњим правноисторијским изворима руских градова Пскова и Новгорода (Псковска и Новгородска судна грамота), за разлику од Руске правде, нема ни помена о доказивању усијаним гвожђем, врелом

61 *Ibidem*, стр. 161.

62 Занимљиво је да једино зборник хрватског обичајног права, Винодолски закон из 1288. године, нема ни помена о „божјем суду“.

63 Ђорђевић А.: *„Постанак и развој судства код Словена“*, стр. 107.

64 *Ibidem*, стр. 109.

водом и слично, док је судски двобој (*поле*) прописан у многим њиховим одредбама. Наиме, према одредбама Псковске судне грамоте, судски двобој се увек одвијао у присуству двојице изасланика – једног кнежевог и једног градског. Победнику у овој тучи тољагама, признавано је да је у конкретном случају он био у праву, а не супротна, у двобоју побеђена страна. Ако су супротстављене стране жене, ниједна није могла да за судски двобој узме заменика, већ су морале да се лично боре. Право да се уместо њих боре њихови заменици, имали су само свештеници, монаси, малолетни, болесни и инвалиди.⁶⁵

Чешко средњовековно право такође познаје судски двобој као доказно средство. Према К. Кадлецу судски двобој се у чешком праву називао „штот“.⁶⁶ У Конрадовом Статуту предвиђено је да се судски двобој може налагати само странцима. Рожембергска књига, зборник чешког обичајног права, наводи да је за поступак поводом убиства, суд налагао извођење судског двобоја мачевима, а палицама или моткама за незаконито присвајање ствари убијеног.

Судски двобој, као и једностране ордалије, најбоље је објашњен у глави XXIII Елблоншке књиге⁶⁷, зборнику пољског обичајног права. Судија је, по тексту првог члана поменутих главе, питао туженог да ли има сведоке који би потврдили његову невиност. Уколико тужени не би могао да обезбеди сведоке, судија би налагао извођење судског двобоја. Ако би тужени прихватио двобој, обе стране су добијале рок од 14 дана за припрему. Елблоншка књига прави разлику у начину извођења двобоја, водећи рачуна о друштвеној припадности страна у спору. Уколико су обојица сељаци, туку се тољагама. Ако би племић изазвао сељака, такође би се тукли тољагама. Једино би се борили мачевима ако би сељак био тужени, а племић тужилац. Судски двобој у Пољској је био нарочито суров: прописано је чак да им се главе поспу пепелом „како крв не би ишла у очи и ометала их у борби.“ Учесници су имали штитове и тољаге у рукама. Тукли су се све док једна страна не би признала да је побеђена, или док неко од њих не би погинуо. Последице судског двобоја биле су следеће: ако би изгубио тужилац, уз губитак спора био је дужан да плати казну која је иначе била предвиђена за то кривично дело. Тужени који је био побеђен у двобоју, губио је спор и за њега су настајале све последице које су проистицале из тога.⁶⁸ У даљем

65 Николић Д. : „Историја права – стари и средњи век“, стр. 251.

66 Кадлец К. : „Првобитно словенско право пре X века“, стр. 125.

67 Греков Б. Д. : „Изабранные труды, I, стр. 431.

68 Према оптуженом за кривично дело издаје који би изгубио у судском двобоју, извршавана је и додатна санкција – каменовање од стране окупљеног народа.

тексту наведене главе Елблоншке књиге прописани су услови под којима је виши или нижи феудалац могао да захтева замену у судском двобоју, тј. да уместо њега у двобоју учествује неки њему подвлашћен човек. Кнез је као господар земље у сваком случају могао да пошаље било кога од својих људи да се бори уместо њега. Међутим, када би дошло до судског спора између феудалца и кмета, изричито је прописано да се феудалац не може борити са својим зависним сељаком. Тада би феудалац као замену узимао другог кмета, који бе се борио у феудалчево име. Свештеници су такође, могли да шаљу заменике у судском двобоју. Судски двобој је био доказно средство и у спорима зависних људи са црквених поседа.

Српски и хрватски правноисторијски извори не помињу судски двобој. У литератури постоји мишљење да је израз *узданије* који употребљава Душанов законик означавао судски двобој. Ово је нарочито заступао С. Новаковић упоређујући српски израз „узданије“ са чешким „*vzdani*“ који употребљава неусвојени чешки закон *Maiestas Carolina* из средине XIV века.⁶⁹ У савременој литератури ово гледиште није прихваћено. К. Јиречек указује на члан 131. Душановог законика⁷⁰, изводећи закључак да се судски двобој дозвољава једино војницима. Са друге стране А. Соловјев износи мишљење да је овде реч највероватније о рецепцији византијског права.⁷¹ Једину индикацију да је у српском средњовековном праву судски двобој постојао као доказно средство садржи Скопска хрисовуља краља Милутина из 1300. године, у којој се каже: „*да нест котла људима Светаго Георгија, ни надставе ни белега ни у ком потворе*“. Израз *белег* можда представља некадашњи судски двобој, будући да је поменут уз „котао“ и да је познат израз „*изаћи на белег*“.⁷²

6. Место ирационалних доказних средстава у доказном систему словенских правноисторијских извора

Сви релевантни словенски правноисторијски извори прописују правдање ирационалним доказним средствима. Поред тога, они настоје и да одреде у којим случајевима се она имају применити, као и какав је њихов однос у конкуренцији са рационалним доказним средствима, односно који је редослед извођења доказа. Будући да се учачавају извесне законитости у

69 Новаковић С. : „*Законик Стефана Душана цара српског 1349. и 1354.*“, стр. 206-207.

70 Члан 131. ДЗ: „*На војске сваде да нест. Ако ли се свадита два, да се бијета, а ин никто од војник да им не помаже. Ако ли кто потече и помаже на порвицу, они-зи да се (у)бију.*“ Николић Д., Ђорђевић А. : „*Законски текстови старог и средњег века*“, стр. 163.

71 Соловјев А. : „*Историја словенских права*“, стр. 520.

72 Ђорђевић А. : „*Постанак и развој судства код Словена*“, стр. 115.

редоследу извођења доказа који прописују поједини словенски правни споменици, то ће и циљ овог одељка бити да укаже на њих.

У Руској правди (Шира правда), се редослед извођења доказа може најбоље уочити код кривичног дела убиства. Наиме, из самог наслова члана 18. ШП *О поклепној*⁷³ *вири*, видимо да је реч о лажној оптужби за убиство, тј. о оптужби која није заснована на рационалним доказима. Дакле, примат имају рационална доказна средства – докази са лица места (лице, обличеније, *corpus delicti*) и сведоци. У недостатку ових, приступа се правдању ирационалним доказним средством – саклетвеницима (послухима), којих је према члану 18. ШП требало да буде 7, односно 2, ако је оптужени био странац. Ако оптужени није могао да прибави саклетвенике, онда се приступали једностраној ордалији – правдање усијаним гвожђем према члану 21. ШП. Ова ордалија се примењивала и за кривично дело тешке крађе - крађа вредности изнад пола гривне злата (чл. 22 ШП). Правдање водом, у недостатку других доказа, примењивало се за лакшу крађу (од две до четрдесет гривни куна). За ситну крађу била је довољна заклетва тужиоца. Анализом датих одредаба, можемо извести закључак да Руска правда одређује следећи редослед доказних средстава:

1. лице (докази са лице места; *очигледни докази* – чл. 22 ШП; *corpus delicti*, или код дозволе самопомоћи у чл. 34. ШП);
2. сведоци (за телесне повреде - нпр. чл. 29. и чл. 31. ШП, или када је предмет зајма веће вредности од 3 гривне – чл. 52 ШП);
3. саклетвеници (7 односно 2) за убиство; заклетва за имовинске спорове мање вредности (нпр. према чл. 52. ШП код зајма до 3 гривне).
4. „божји суд“ - усијано гвожђе за тежа кривична дела; правдање водом – за лакше крађе.

Готово исти редослед доказних средстава приметимо и у хрватском зборнику обичајног права Винодолском закону. Оно што је одмах уочљиво јесте да Винодолски закон не познаје установу „божјег суда“. Такође, у самом Закону не наилазимо и на општесловенски израз „лице“, односно неки други сличан израз (поличије, обличеније итд), којим би се означавали директни докази са лица места (*corpus delicti*), као што је то на пример украдена ствар, средство којим је извршено кривично дело итд. Само у једном члану запажамо израз којим би, према нашем мишљењу, могло да буде обухваћено и ово рационално доказно средство (чл. 9 ВЗ): „Ако буде парница (правда) пред двором због насиља или због крађе које ствари,

73 Сама реч „клепати“ у савременом некњижевном руском језику и даље значи оклеветати, лажно оптужити.

а тужитељ нема свједочанства против кривца и допусти му се заклетва (рота), за грабеж мора се кривац заклету само-25...⁷⁴ Дакле, ако тужилац нема свједочанства за кривично дело крађе, тужени се могао оправдати заклетвом са још 24 помагача. Израз *свједочанство* Винодолског закона подразумева рационалне доказе, односно према терминологији члана 22. Руске правде *очигледне доказе*. Под овим изразом (*свједочанство*) спада свакако „лице“, али он може обухватити и сведоке. Члан 68. Винодолског закона јасно предвиђа да у случају када нема сведока за кривично дело убиства, тада се оптужени оправдава заклетвом са помагачима, а случају да нема довољног броја помагача будући да је било потребно „само-50“, могао је да се сам закуне онолико пута, колико недостаје помагача. Имајући у виду ове одредбе можемо утврдити редослед извођења доказа према Винодолском закону:

1. свједочанство:

- а) „лице“
- б) сведоци;

2. заклетва:

- а) заклетва са помагачима (само-25, само-6, само-50)
- б) полагање заклетве од стране туженог онолико пута, колико недостаје помагача.

Елблоншка правна књига такође прави градацију доказних средстава. Ако нема директних, несумњивих доказа, онда се као доказно средство одређују саклетвеници. По редоследу извођења доказа, слично Руској правди, саклетвеници су били испред двобоја и ордалија.⁷⁵ О томе сведочи глава XXIV: „Уколико судија свом човеку, који је оптужен и не може да има сведоке (саклетвенике), наложи да се бори у судском двобоју, а овај каже да не може да се бори, и нечим потврди своју немоћ (да се бори), обавезан је да носи железно.“⁷⁶ Дакле, када је редослед извођења доказа по Елблоншкој књизи у питању, ствар је јасна:

1. „лице“,
2. сведоци (захтевани од тужиоца, слично као у одредбама руског права),
3. саклетвеници,

74 Николић Д., Ђорђевић А. : „Законски текстови старог и средњег века“, стр. 136.

75 Ђорђевић А. : „Постанак и развој судства код Словена“, стр. 91.

76 Греков Б. Д. : „Изабранные труды, I, стр. 432.

4. судски двобој,
5. „божји суд“ (ордалије).

У српском средњовековном праву, као и у правима других словенских народа тог времена, може се уочити одређени редослед доказних средстава. Душанов законик познаје доказно средство „лице“, и то под називима *обличеније* (чл. 150. ДЗ), *поличије* (чл. 154. ДЗ), *лице* (чл. 92. ДЗ). У Душановом законнику не налазимо сведоке у ужем смислу речи, тј. као рационално доказно средство, али се они помињу у Скраћеној Синтагми, која у скоро свим рукописним преписима прати Душанов законик.⁷⁷ Такође, Душанов законик познаје саклетвенике (пороту), али и ордалије „котао“ и „железо“. О односу „лица“ са ирационалним доказним средствима Душанов законик нам даје следеће податке. У чл. 150. предвиђено је оправдање „железом“ за кривично дело крађе и разбојништва, ако не буде *обличенија*, тј. доказа са лица места, а чл. 154. ДЗ даје предност *поличију* над поротницима који су се (како се касније испоставило) лажно заклели. Што се тиче односа „пороте“ и „божјег суда“ Душанов законик не говори, за разлику од Руске правде где се у случају убиства недвосмислено каже, да ако оптужени не може да прибави саклетвенике, приступа правдању усијаним гвожђем. Једино у чл. 106. ДЗ предвиђа да је за себре обавезна ордалија „котао“, док је за властелу довољна „порота“, али и тада не у којим случајевима. Иако не осветљава до краја односе ирационалних и рационалних доказних средстава, посматрајући одредбе Душановог законика заједно са Скраћеном синтагмом, можемо претпоставити следећи редослед доказних средстава:

1. „лице“,
2. сведоци,
3. поротници (порота),
4. „божји суд“ – „котао“ и „железо“.

На основу оваквог распореда доказних средстава у наведеним словенским правним изворима, закључујемо да се прво приступало извођењу рационалних доказа – лица и сведока, потом полурационалног доказа – саклетвеника, и на крају ирационалног „божјег суда“ – ордалија, у почетку једностраних, које је временом почела да замењује двострана ордалија – судски двобој. Критеријум према којем су разврстана доказна средства, односно утврђен редослед који се морао поштовати приликом извођења доказа, био је степен рационалности доказних средстава.

77 Ђорђевић А.: „Постанак и развој судства код Словена“, стр. 119.

Према том критеријуму постојање рационалних искључивало је примену ирационалних доказа, који су имали супсидијарни карактер. Наиме, ниједан словенски правни споменик не наводи могућност кумулативног извођења рационалних и ирационалних доказних средстава у судском поступку, већ само предвиђа примену ирационалних једино у случају непостојања рационалних доказа. Дакле, никада се у судском поступку није могло десити нпр. да се окривљени за кривично дело убиства оправда ирационалним доказним средством „божјег суда“ - правдање усијаним гвожђем (као доказног средства евентуално јаче правне снаге), ако против њега већ постоје очигледни рационални докази, као што су „лице“ (ствари са лица места, тело убијеног, средство којим је кривично дело извршено), сведоци који су својим изјавама посведочили да је окривљени заиста извршио кривично дело итд. Пресуда је могла бити донета или само на основу рационалних, или само на основу имагинарних доказа. Дакле, и путем ирационалних доказних средстава постизало се потупно исто што и путем рационалних доказа – коначно решавање спора, што значи да се њихова правна снага и веродостојност није доводила у питање.⁷⁸ Међутим, разлог њиховог секундарног и супсидијарног карактера лежи управо у њиховој ирационалној природи, јер се путем њих утврђивала само формална, а не и материјална истина. Да је то било јасно утврђено у правној свести Словена, несумњиво нам доказује и редослед по којем је требало приступати извођењу доказа, који је готово исти у свим словенским правним зборницима, док је чак у Елблоншкој књизи на месту у којем се говори о правдању водом наведено да судија ипак, нерадо одређује овакав начин доказивања. Разлог због којег су се словенски законодавци опредељивали да имагинарна доказна средства уврсте у своје зборнике, јесте пре свега, њихова дубока укорененост у словенском обичајном праву.⁷⁹ Такође, на тај начин, омогућили су да ниједан спор не остане нерешен услед недостатка рационалних доказа. Понекад су ова доказна средства добијала и ширу примену из политичких разлога, као нпр. могућност правдања путем „пороте“ за властелу у Душановом законнику.

78 Једино Душанов законик оставља могућност да се веродостојност заклетве поротника (саклетвеника) доводе у питање због могуће злоупотребе, и то путем рационалног доказног средства – *поличије*, које би се касније пронашло. Строге личне и имовинске санкције су предвиђене у чл. 154. ДЗ за поротнике који би се лажно клели. Наравно, веродостојност ордалија („божјег суда“), није могла бити оспорена, јер се путем њих утврђивала божја воља.

79 Доказивање врелим гвожђем опстало је на јужнословенским просторима до XIX века (у Вуковом Рјечнику је описано под појмом „мазија“).

7. Закључак

Ирационална доказна средства прописана су у свим најважнијим словенским правним изворима. То је доказ њиховог општесловенског порекла. Заклетву и саклетвенике познају сва словенска права. Установу „божјег суда“ није познавало хрватско обичајно право, будући да нема никаквих помена о њој у Винодолском закону. Такође, скоро да нема ни једног чрвшћег доказа у јужнословенским изворима о постојању судског двобоја као доказног средства на тим просторима. Углавном се словенски правни споменици односе према њима лапидарно, не описујући детаљније начине и технике извођења ових доказа. Ово нарочито важи за ордалије. Због тога се приликом њиховог проучавања највише ослањамо на зборник пољског обичајног права Елблоншка књига⁸⁰, у којем су детаљно описано правдање усијаним гвожђем и правдање водом, као и судски двобој. Ова доказна средства нису примарног, већ секундарног и супсидијарног карактера у односу на рационална доказна средства. Разлог овоме, је у њиховој ирационалности, будући да се њима утврђивала само формална, али не и материјална истина. Словенски законодавци су били свесни ове чињенице, па су управо и предвидели редослед извођења доказа према којем предност имају рационална доказна средства, а тек у њиховом недостатку се могло приступити извођењу имагинарних доказа. Када би дошло до њихове примене, ирационална доказна средства су сматрана веродостојним и на основу њих би спор био решаван. Међутим, код доказног средства – саклетвеника, могло се поставити питање његове веродостојности, јер је постојала реална опасност (нарочито, када утицај религије почне да слаби), да се саклетвеници лажно закуну. Због тога је Душанов законик предвидео строге личне и имовинске санкције за „поротнике“, који би лажном заклетвом „оправили“ оптуженог. Код „божјег суда“, такве опасности није било, па је сматран апсолутно веродостојним доказом. Међутим, временом, једностране ордалије, које су у словенском праву познате под називима „железо“ и „вода“, своје место су све више почеле да уступају двостраној ордалији – судском двобоју. Тај прелаз, вероватно је најбоље уочљив у руском праву. Наиме, Руска правда прописује једностране ордалије, док ништа не говори о судском двобоју. Са друге стране, потоњи руски правноисторијски извори Новгородска и Псковска судна грамота ништа не говоре о једностраним ордалијама, а предвиђају

80 Ово се у литератури објашњава тиме што је пољско обичајно право (Елблоншка књига) записано од стране немачких завојевача за потребе њиховог суда, којима пољски (словенски) правни обичаји нису били познати, па су настојали да их што исцрпније забележе.

судски двобој под називом „поле (поље)“. Слична ситуација је постојала у чешком и пољском праву.

Представљајући део словенског обичајног права, ирационална доказна средства нашла су своје место и у словенским правним зборницима и законцима, као важна допуна доказног ситета у коме су примат имала рационална доказна средства. Услед недостатка доказа путем којих би се утврдила материјална истина у неком спору, а што је према правном и уопште друштвеном развоју оног времена у пракси могло бити често, примена ирационалних доказних средстава била је нужна, како би се, па макар и на темељу формалне истине решио неки грађанскоправни спор, односно утврдила нечија кривична одговорност у кривичном поступку.

Литература/References

Греков Б. Д, *Изабранные труды, том I*, Москва 1957.

Ђорђевић Александар, *Постанак и развој судства код Словена*, Ниш 2008.

Јиречек К, Радонић Ј, *Историја Срба, књига II*, Београд 1998.

Јирећек К, *Svod zakonuv slovanskych, Statut Poljički, dod. uz glavu II*, Prag 1880.

Кадлец Карло, *Првобитно словенско право пре X века*, Београд 1924.

Николић Драган, *Древноруско словенско право*, Београд 2000, Службени лист СРЈ.

Николић Драган, *Историја права – стари и средњи век*, Ниш 2010, Свен Ниш.

Николић Драган, Ђорђевић Александар, *Законски текстови старог и средњег века*, Ниш 2013, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације.

Новаковић Стојан, *Законик Стефана Душана цара српског 1349. и 1354*, Београд 1898.

Повијест минулих љета или Несторов летопис, (превео са руског Н. Бенковић), Београд 2003.

Соловјев Александар, *Жене као поротници у Душановом законик*, Архив за друштвене и правне науке, посебан отисак, Београд 1939.

Соловјев Александар, *Законик цара Стефана Душана 1349. и 1354. године*, Београд 1980, Српска академија наука и уметности, Одељење друштвених наука.

Соловјев Александар, *Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, Београд 1998, Класици југословенског права, Службени лист СРЈ.

Соловјев Александар, *Историја словенских права*, Београд 1998, Класици југословенског права, Службени лист СРЈ.

Соловјев Александар, *Постанак и значај Душановог Законника*, Београд 2001, Досије.

Тарановски Теодор, *Историја српског права у Немањинској држави*, Београд 2002, Издавачко предузеће „Лирика“.

Шаркић Срђан, Поповић Драгољуб, *Велики правни системи и кодификације*, Нови Сад 2012, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Центар за издавачку делатност.

Stefan Stojanović,

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

IRRATIONAL EVIDENCE AS PART OF THE LEGAL TRADITION OF THE SLAVS

Summary

Irrational evidence is part of the legal tradition of the Slavs. Considering the fact that irrational evidence is recognized in almost all relevant Slavic legal history sources, it can be reasonably assumed that this type of evidence has its origins in the deepest antiquity of the Slavic customary law. The aim of the paper is to point out to the specific provisions of Slavic legal sources which regulate this type of evidence, to try to determine the procedure for aducing such evidence, and to discover their role as compared to rational evidence.

Key words: *irrational evidence, Slavic customary law, Middle Ages, judicial proceeding.*