

Миљана Тодоровић, асистент  
Правног факултета у Нишу

## СИМБОЛИЗАМ У КАЖЊАВАЊУ У СРБИЈИ У ПРВОЈ ПОЛОВИНИ XIX ВЕКА

**Сажетак:** У раду се разматра специфична појава у кривичном праву Србије у првој половини XIX века, која се састоји у посебном, симболичном односу казни и кривичних дела збој којих се изричу. Аутор ту појаву назива симболизмом у кажњавању и одређује је као кажњавање код кога се напашеност везе између кривичног дела и казне оледа у извесном онашању кривичног дела начином или местом извршења казне, или „кажњавањем“ делова тела која су на одређен начин учествовала у извршењу кривичног дела. Након навођења примера пресуда и пропису у којима се симболизам у кажњавању појављује, аутор даје преглед развоја кривичног права и правосудја у Србији. Дефинисањем и објашњењем симболизма у кажњавању, а пошом реконструкцијом друштвеног и правног оквира у коме се појављује, аутор настоји да одговори на питања о његовом пореклу и разлозима његовог постојања.

**Кључне речи:** симболизам у кажњавању, Србија прве половине XIX века, кривично право, правосудје.

### 1. Увод

Од првих писаних закона до савременог доба можемо пратити развитак и промене реакције друштва на нежељена понашања. Теорија кривичног права квалификује њихове облике, смешта их у препознатљиве оквири, а касније и сама утиче на законодавство. Векови познате историје права пружају увид у настојања државе да пронађе одговор на непоштовање постојећих правила, црећи *ius puniendi* из различитих извора.

Сврха и циљеви кажњавања су се током времена мењали: одмазда и испаштање за извршено кривично дело, постизање апсолутне божје правде или успостављање моралног и правног поретка нарушеног кривичним делом, застрашивање криваца и потенцијалних извршилаца, поправљање криваца. Прописи о кажњавању сведоче не само о развитку правне свести једног народа, већ и о степену развитка друштва и моралним и религијским ставовима. Право нам, као „замрзнута историја“<sup>1</sup>, показује слику државног апарата, циљеве властодржаца и проблеме са којима се суочавају као и (не)успехе дотадашњих мера. Мноштво теорија које и данас постоје показује да се ни изблиза није дошло до савршене формуле која ће одредити праву меру казне за извршено кривично дело. Новији случајеви изрицања „*shame punishments*“ у САД и расправа која је тим поводом покренута у теорији потврђује такво становиште.<sup>2</sup> Трагање за правом мером није завршено, нити ће се, по природи ствари, икада завршити. Утолико пре треба погледати уназад и истражити начине на које је држава покушавала да реши ове проблеме.

## 2. Појам симболизма у кажњавању

Кривично право и казни систем у Србији до доношења Кривичног законика 1860. године били су предмет опсежнијег разматрања неколико аутора.<sup>3</sup> Изван фокуса (мада не и без помена) остале су извесне специфичности кривичног права, сувише особене да би подлегле уобичајеној систе-

<sup>1</sup> „Law is frozen history“, С. J. Friedrich, *The philosophy of law in historical perspective*, Chicago 1958, 233.

<sup>2</sup> *Shame punishments* се састоје у обавези осуђених да носе натписе са објашњењем учињеног кривичног дела одређени број сати на јавном месту, најчешће оном на коме су извршили кривично дело или које је са њим у вези. Вид. нпр. М. Nussbaum, *Hiding from humanity: disgust, shame, and the law*, Princeton, 2006; У теорији је познат случај *U.S. v. Gementera* из 2004. године. Осуђеном је због крађе поште изречено 100 сати друштвено корисног рада у поштанској служби, при чему је за време рада носио окачену таблу са натписом „*I stole mail. This is my punishment*“, <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1105137.html> (29.10.2010).

<sup>3</sup> Својим обимом и значајем несумњиво се издваја збирка прописа са поговором Т. Живановића, *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865*, Београд 1967. Радови из области кривичног права Србије до 1860. су и: Д. Папазоглу, *Кривично право и правосуђе у Србији 1804-1813*, Београд 1954; М. Миљковић, „Кратак поглед на историјски развитак кривичног права у нас за последњих 100 година“, *Бранич* 6/1905, 161-177 и 263-286; В. Петрић, „Кривична дела против живота и тела у судској пракси Србије за време кнеза Милоша“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/1959, 76-94; С. Пихлер, „Основне карактеристике кривичних санкција у Србији XIX века до кодификације из 1860. године“, *Пенолоџија* 1/ 1974, 47-61; С. Пихлер, „Основне црте у развоју кривичног права Србије од 1815. до кодификације из 1860“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-2/1974, 147-168.

матизацији, често и „непожељне“ због искакања из вештачки створених система.

Такав је случај са казнама које имају посебан, симболичан однос са кривичним делом због кога се изричу. Т. Живановић је ту појаву, уочену у извршењу смртне казне, назвао казним симболизмом.<sup>4</sup> Међутим, симболизам се не појављује само у извршењу смртне казне. Иако најчешћи управо код ње, он се среће и код извршења телесних казни. Реч је заправо о кажњавању код кога је појачана веза између казне и дела, тако да казна у извесном смислу опонаша кривичног дело, било у погледу начина било у погледу места извршења.

Сачуване пресуде у судским и деловодним протоколима и кривични прописи пружају могућност за разликовање неколико видова симболизма у кажњавању у Србији: извршење смртне казне на месту на коме је извршено убиство, извршење смртне казне оруђем којим је убиство извршено, извршење казне на месту извршења кривичног дела, и прави раритет – симболични талион. Симболизам је у неким случајевима био предвиђен самим кривичним прописима, у другим случајевима га налазимо у пресудама. Питања која намеће постојање симболизма у кажњавању у Србији тичу се његовог *йорекла* и *разлоја йосйојања*. Да ли је он последица трансплантата<sup>5</sup>, недовољне развијености кривичног права или реликт средњовековног српског права? Да ли је реч о пукој случајности или његово постојање потпуније објашњава природу кривичног права Србије?

Пре покушаја одговора на ова питања, потребно је најпре размотрити сачуване пресуде и прописе у којима се казнени симболизам појављује, а потом се осврнути на кривично право и правосуђе у Србији у првој половини XIX века.

<sup>4</sup> „Ово није искључиво особина ондашњег кривичног права Србије. Симболизам се налази у свима старим и примитивним законодавствима. Симбол је осетљив знак, који опомиње, подсећа на ствар коју представља... Њему је циљ да пробуди уобразиљу присутних, да им изнесе на очиглед слику судбине која их очекује ако пођу и они путем онога чијем погубљењу присуствују.“ Т. Живановић, 434-435.

<sup>5</sup> Термин правни трансплант је у упоредно право увео А. Вотсон (*Alan Watson*), шкотско-амерички компаративиста, романиста и правни историчар. Њиме означава метод стварања права који се састоји у преузимању (трансплантацији, позајмљивању) иностраних правних установа, решења, чак и делова системама. Реч је о донекле антисоциолошком приступу, будући да се преузимање права посматра независно од степена развитака једног народа, економског и политичког уређења, као и културних особености. У том смислу, Вотсон оспорава тековине историјско-правне школе и као један од фактора који утиче на стварање права истиче улогу правничке елите. О правним трансплантима Вид. А. Вотсон, *Правни йрансиланти*, Београд 2000.

### 3. Примери симболизма у кажњавању у Србији<sup>6</sup>

#### 3.1. Симболизам у извршењу смртне казне

Смртна казна је, од 1804. до доношења Кривичног законика 1860, била честа, нарочито код војних кривичних дела, кривичних дела против државе, али и других дела тзв. општег криминалитета.<sup>7</sup> Начело сразмерности не постоји до 1860. године, па је смртна казна често била предвиђана и за дела која по савременим схватањима представљају дела мање друштвене опасности.<sup>8</sup>

Из сачуваних прописа и пресуда може се начелно закључити да је током XIX века смртна казна извршавана вешањем, стрељањем, пребијањем руку и ногу и стављањем на точак (коло)<sup>9</sup>. Постојали су, међутим, и други начини извршења ове казне, што је управо последица казног симболизма.

Симболизам у извршењу смртне казне може бити двојак. У првом случају, симболична веза између казне и кривичног дела огледа се у начину на који се казна извршава, док у другом начин извршења остаје уобичајен, али је место извршења казне одређено местом на коме је извршено кривично дело.

#### 3.1.1. Извршење смртне казне на начин на који је извршено кривично дело

Општу норму којом се предвиђа извршење смртне казне на начин на који је извршено убиство налазимо у Височајшем решењу од 1. августа 1837. године, „...и да се при решавању, како ће се казнити убиство, пази

---

<sup>6</sup> Важно је напоменути да прописи и пресуде у којима постоји симболизам у кажњавању чине незнатан део у односу на укупан број материјалних извора кривичног права и доступних пресуда.

<sup>7</sup> Нпр. Карађорђево законик из устаничке Србије ову казну прописује за убиство, шпијунажу, „детеубиство“, хајдучију и јаковање.

<sup>8</sup> У том смислу, занимљив је пропис из 1820. године (Уредба о женидби) у коме је прописана смртна казна за отимање девојке, или члан 1 Казнителног законика за поаре и крађе из 1847. који прописује смртну казну за крађу и разбојништво. Несразмера између учињеног кривичног дела и казне може се објаснити приликама у Србији у првим годинама XIX века, које су захтевале учвршћење власти тек створених државних органа (у случају отмице то је спречавање нереда ширих размера и спречавање освете), а касније, потребом осигурања нових друштвених односа услед чега је заштита имовине постала императив. Осим тога, анализом кривичних дела за која је приписана ова казна, може се закључити да критеријум за прописивање смртне казне није увек био тежина кривичног дела, већ и учесталог његовог вршења.

<sup>9</sup> „Који би се Србин уфатио и осведочио да тајно води...шпиунлук да...род свој издаје, тај да се каштигује, да му се пребију обе ноге на 2 места и обе руке, и тако жив да се дигне на коло, и да се не скине док кост траје“, чл. 24 Карађорђевог законика, *Т. Живановић*, 12. „Ко би убио човека, да се убије и на коло метне“, чл. 1, Кривични законик проте Матеје, *ibid.*, 8.

увек на род убиства, те да се над убицама увек извршује смртна казна *на онај начин, на који су ња и они извршили, ње да се убицама равна смрт диктира*.<sup>10</sup> Изгледа да овим Решењем није уведено ново правило, већ је постојећа пракса добила законску снагу (или је поновљен нама непознат пропис). На такав закључак упућују сачуване пресуде донете пре 1837. године. Тако, ћупријски окружни суд 1. јула 1825. године доноси пресуду: „По правилу верховне наше власти, да свакиј онај кои другога безсудно каквом смртију умори, а онаквом и он уморен да буде, и да се никакому самовољному убицу живот не опрости, реши се да и предречениј убици Живко Јовановић и Ђорђе Обрадовић из пушака убијени, а потом за пример прочима обешени буду“.<sup>11</sup>

Непосредно након доношења Решења из 1837, одобрена је пресуда Управителног совјета да се један шеснаестогодишњи младић из шабачког округа, који је убио деветогодишње дете тако што га је најпре секиром ударио у чело, а потом њоме заклао да би прикрио траг, „истим начином умори, т.ј. да се удари секиром у чело, па ако остане жив, да се закоље секиром и да му се тело за углед метне на точак, где да остане, докле се год не распадне“.<sup>12</sup> Септембра 1837. Велики суд доноси пресуду којом се такође предвиђа извршење смртне казне на начин на који је извршено убиство: „Велики Суд као наваличнога убицу осуђује га, да се камењем убије, као што је и он Младена о камење убио“.<sup>13</sup> Из октобра исте године је и пресуда Управителног совјета: „Нека жена из округа ужичког убила је свога мужа на спавању, уда рајући га обрамицом по глави. Осуђена је да *на исти начин на који је свога мужа уморила, убијена буде* и да јој се тело метне на точак, где да стоји докле год не иструне“.<sup>14</sup> Због непоштовања овог начела, враћена је непотврђена једна пресуда Управителног совјета (28. септембра 1837, бр. 2387) с примедбом: „обраћамо вниманије и на то обстојателствено, да је потребно оним истим начином убицу убити, којим је он другог убио“.<sup>15</sup>

Дакле, у наведеним примерима, смртна казна се изриче за извршено убиство, што је уобичајена казна за то дело у ондашњој Србији (изузев убиства из нехата или убиства на мах када је суд не ретко ослобађао окривљеног).<sup>16</sup> Међутим, оно што издваја наведене пресуде јесте директно

<sup>10</sup> Истим Решењем одређено је да се „над женама никад не извршује смртна казна пуцањем из пушака“, да се оружје над женама не обездостојава, *ibid.*, 113.

<sup>11</sup> О. Гавриловић, *Ћупријски окружни суд 1815-1865*, Београд 1991, 141.

<sup>12</sup> Т. Живановић, 434.

<sup>13</sup> Вера Петрић, 81.

<sup>14</sup> Т. Живановић, 435.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 434.

<sup>16</sup> Нпр. пресуда бр.293 „нехатно убиство није кажњиво“ и бр. 302 „убиство у јарости није кажњиво“, С. Максимовић, *Суђења у Кнежевини Србији пре њисаних законика – из ар-*

условљавање начина извршења смртне казне оружјем и поступцима којима је почињено ово кривично дело.

Различити начини извршења смртне казне укинута су две године пре доношења Кривичног законика. Решењем од 27. августа 1858, одређено је да се осуђени на смрт убије из пушака и одмах упока.<sup>17</sup> На тај начин је избрисана свака могућност да до сличних пресуда уопште и дође.

### 3.1.2. *Извршење смртне казне на месту извршења кривичног дела*

Симболизам у извршењу смртне казне, поред начина извршења, може се огледати и у месту на коме се ова казна извршава. Тако, у Деловодном протоколу Карађорђа Петровића стоји: „Писато Совјету народњему дасмо примили Писма и пресудженија великога суда да се смртном каштигом каштигује старац Глигорије и синови његови штосу својеволно у Били уредника народњег марка и они оно по пресуджениу примају наоном месту ди су ја у Били.“<sup>18</sup>

Симболизам се препознаје и у пропису од 10. августа 1820. године, једном у низу покушаја да се стане на пут хајдучији: „Јатак, који би хајдука дочекао и угостио код своје куће или ма где, биће обешен пред својом кућом, где ће остати док сам труо не падне. Ко би се усудио да га скине, биће на његово место обешен.“<sup>19</sup> Дакле, за место извршења смртне казне предвиђена је кућа у којој је скривањем хајдука јатак извршио кривично дело.

По сведочењу Јоакима Вујића из времена прве владе Милоша Обреновића, веза између места извршења смртне казне и места извршења кривичног дела била је правило: „Тако велим, ако је смрт, то онда злодеј свезан одведе се у ону исту нахију и кнежевину, гди је злодејаније учињено...“<sup>20</sup> Међутим, с обзиром на природу оцена Милошеве владавине изнетих у делу Путашествије по Србији, било би ризично прихватати његова виђења без резерве.

---

*живе пожаревачког мајистраја*, Пожаревац 1898; Да се починилац убиства у нехату „од сваке казне слободан из апса пусти“, бр. 291; пресуда бр. 273 „с педесет штапа казни одма кући одпусти, да му кућа не пропада“, О. Гаврилиовић, *Ваљевски окружни суд 1815-1865*, Београд 1973.

<sup>17</sup> Т. Живановић, 328.

<sup>18</sup> *Деловодни протокол Карађорђа Петровића 1812-1813*, Крагујевац 1988, 60. И поред очигледних правописних грешака, пресуде из Деловодног протокола су навођене у оригиналу, с циљем да и сам језик посведочи о времену у коме су записане (курзив М.Т.).

<sup>19</sup> Т. Живановић, 52.

<sup>20</sup> Ј. Вујић, *Путашествије по Србији*, Горњи Милановац 1999, 217.

### 3.2. Символизам у извршењу друћих казни

Иако је најчешће везан за извршење смртне казне, символизам је везан и за друге врсте кажњавања. Занимљив покушај потпуног саображавања казне учињеном делу представља члан 31 Карађорђевог законика, по коме казна у потпуности зависи од извршеног дела: „Ко би се усудио вештице тражити и убијати жене мучити како што су бивале овакове будалаштине или у воду бацити, ко би ово учинио оваку лудост за коју се Србима бељи свет смеје, за овакву будалаштину одсуђујемо му: *оно што би он учинио било више реченим вештицама, њему да се учини*“.<sup>21</sup>

Из времена устаничке Србије сачувана је и следећа пресуда: „Писато Совјету и послато писмо Кнеза аксентијево Које пише даје неки у дудовци дете од 10: Година Силовао Какому Заправо нађу и пресуде да одпишу Кнезу аксентију дага Каштигују *на оном месџу, деје Зло у Чинио* они народ да види“.<sup>22</sup> Сличном формулацијом изриче се санкција и одређује место извршења и у следећем случају: „Писато господару вујици вујићевићу за Богдана из Крњева Којије харао и рабијао стасине дага намуке удари док Све из Каже штаје зла починио и којије јоште шњиме...и Совјет какому пресуди Каштигу опет дага врати Натраг *на оном месџу дасе Каштијује, де Које Зло учинио*“.<sup>23</sup>

Неколико деценија касније, 1844. године, суд у Пожаревцу досудио је телесне казне због откопавања гробова, и одредио њихово извршење на месту учињеног кривичног дела. У пресуди стоји да је суд решио „у државном данашњем заседању свом, да се они за наведено учињено богомрско дело, и то први Спасоје као муж умрле жене с 40 а Дема с 25 удараца штапова, а Калина и Стојана с 25 камџија *на истом мјесџу, гробљу, їди су їоменуїу жену оїкоїавали* посредством среског начелника на углед њима, подобним беззаконцима и сујеверницима казну, и по том слободни кућама својим одпусту.“<sup>24</sup>

### 3.3. Символични талион

Налажење симболичног талиона<sup>25</sup>, који у себи носи ехо више од три хиљаде година старих цивилизација, у пресудама српског суда 20-тих го-

<sup>21</sup> Вид. З. Мирковић, *Карађорђево законик (кривично, їородично и државно їраво устаничке Србије)*, Београд 2008, 132.

<sup>22</sup> *Деловодни їроїкокол Карађорђа Пеїровића*, тачка 632, 39.

<sup>23</sup> *Ibid.*, тачка 658, 41.

<sup>24</sup> С. Максимовић, 174.

<sup>25</sup> Објашњење симболичног талиона захтева, најпре, дефинисање самог талиона (*lex talionis*). Једна од дефиниција овог, широко познатог принципа кажњавања је: *Talion is the principle or law of retaliation that a punishment inflicted should correspond in degree and kind to the offense of the wrongdoer, as an eye for an eye, a tooth for a tooth; retributive justice.*

дина XIX века буди нарочито интересовање. Овде симболизам у кажњавању у потпуности долази до изражаја.

Симболични талион постоји у случајевима када казна погађа онај део тела кривца којим је на неки начин извршено кривично дело, нпр. одсецање руке за крађу или ковање лажног новца, одсецање језика за лажно сведочење итд. У иностраној литератури ова врста казни означава се појмом *mirror punishment (spiegelstrafen)*.<sup>26</sup> Чињеница да је овај принцип познавало и византијско право, и веза византијског и средњовековног српског права, наводи најпре на помисао да можда управо ту треба тражити разлоге његовог појављивања у Србији у XIX веку. Процењивање оправданости таквих закључака биће предмет завршних разматрања.

Пресуде у којима се симболични талион појављује изречене су учесницима Чарапићеве буне 1826. године. Реч је о казнама сакаћењем, а избор делова тела над којима ће се извршити у себи садржи симболизам. Казне сакаћења у Србији биле су реткост, иако су телесне казне до укидања 1875, а нарочито у првој половини XIX века, најчешће изрицане.<sup>27</sup> Учестале буне против власти Милоша Обреновића и постојећег система могуће су објашњење за изрицање ових, нарочито сурових, казни.<sup>28</sup> Тако нешто није изненађујуће, будући да су извршиоци кривичних дела против државног поретка у свим временима и свим системима били најстроже кажњавани. Изреке ових пресуда не остављају места дилеми у погледу мотива судија којима су се руководили приликом избора ових казни:

– Пресуда бр. 361. „ПРЕСУЂУЈЕМ - да се вишепоменутом злоумишљенику Мијајлу Берисављевићу, као сваком созакљатнику, с отровном частију језика његова и обе руке одсеку, као орудија беседе и њисања, којима је ошров њосићао и раздавоа к будуштем препјатствију злоумља његова.“

---

<http://dictionary.reference.com/browse/lex+talionis> (29.10.2010). Поједностављено, могло би се рећи да је талион принцип по коме свако треба да пати на начин и у мери у којој је учинио да други пате.

<sup>26</sup> На овом месту треба поставити питање односа талиона и симболичног талиона. Код талиона је принцип „исто за исто“ апсолутно доминантан, акценат је на кажњавању које мора бити извршено у истој мери (али не већој!) и на исти начин; постоји директна одмазда. Код симболичног талиона сразмере, међутим, нема. Пример одсецања руке за крађу то очигледно показује. На основу наведеног могло би се закључити и да генерална превенција, као сврха кажњавања, у случају симболичног талиона има примат, док је код талиона одмазда изрито у првом плану.

<sup>27</sup> Најчешћи облици телесне казне у Србији били су: шиба, батине штаповима за одрасле мушкарце, камцијама за одрасле жене и рогозом за недорасле. Више о телесним казнама Вид. М. Грубач, *Телесна казна у Србији од 1804-1873*, Београд 2004.

<sup>28</sup> Тако је 1817. године избила буна Симе Марковића и Павла Цукића у шест нахија, 1821. буна Марка Годоровића Абдуле и Стевана Добрњца у Пожаревачкој нахији, 1825. Милоја Петровића Ђака у Смедеревској и другим нахијама. Љ. Кркљуш, *Правна историја српског народа*, Нови Сад 2002, 212.



– Пресуда бр. 364. „Сматрајући ми његово јединомисленије, сконеније и верност к созакљатију, не да би се од овога ужасавао, него још и својеручно прокламације писати и злу беседу разсејавати помагао је. Тога ради – ПРЕСУЂУЈЕМО – да се реченом Петру Радосавчићу, созакљатнику, с частију језика његова и десна рука одсече, *аки орудија злоречија и њисанија да му се њрекраиу*, а потом у свет да се одпусти.“

– Пресуда бр. 365. „Речени Ђорђе обстојателно извештен будући о злоковарному созакљатију, не само што се није отважио таково ускорити, власти објавити, него још и пагубном намеренију их ревностно поборствујући помагао је прокламације писати. Зато у смотренију овом – ПРЕСУЂУЈЕМО – да се Ђорђу Паунковићу с частију отровног језика његова и десна рука одсече, а потом да се по заслуги наказан у свет одпусти.“<sup>29</sup>

Из ових пресуда јасно се види симболична веза између казне одсецања језика и руку и кривичног дела које је учињено говором и писањем. У овим пресудама и свим забележеним случајевима симболичног талиона, било да је реч о зборницима клинописног права, византијских закона или српског средњовековног права, постоји посебан однос кривичног дела и казне; казна у овим случајевима представља јасан одраз кривичног дела.<sup>30</sup>

#### **4. Правни и друштвени оквир појаве симболизма у кажњавању у Србији**

Симболизам у кажњавању најбоље може бити објашњен реконструисањем оквира у коме је нашао плодно тло за испољавање. Тај оквир чине кривично право (степен развитка у реченом периоду и његове основне карактеристике) и правосуђе (изградња и фактичко стање). У широј слици створеној на тај начин, требало би прецизније одредити смисао, порекло и значај ове ретке и у XIX веку необичне појаве, каква је симболизам у кажњавању.

##### *4.1. Кривично њправо у Србији у њрвој њоловини XIX века*

У периоду развтка Србије који посматрамо, од 1804. до 1850. године, кривичноправне норме расуте су по различитим изворима. Акти који се доносе често немају за превасходни циљ инкриминацију одређених понашања, несистематизовани су и носе различите називе (наставленија, устројства, уредбе, укази, наредбе, решења, закони). У периоду Милоше-

<sup>29</sup> Б. Перуничкић, *Београдски суд 1819-1839*, Београд 1964, 240-243.

<sup>30</sup> На пример, чл. 192, 195. и 218. Хамурабијевог законика; чл. 2, 11, 13, 14, 15, 16 и 18. Еклоге. Д. Николић, А. Ђорђевић, *Законски извори старог и средњег века*, Ниш 2002. О овим казнама у српском средњовековном праву Вид. М. Грубач, 23-28.

ве владавине, недостатак писаних закона и његова „наставленија“ доношена према конкретним потребама била су „недовољна да обухвате и регулишу, да сабију у оквире обавезних норми бројне и разноврсне деликте и спорове настале у свакодневном животу тадашње друштвене заједнице.“<sup>31</sup> Због недостатка писаних норми судије често суде по правди и правичности. Да такав недостатак постоји у читавом периоду сведочи и Уредба из 1852. којом се одређује да „судије у оним случајевима, за које прописани закон ил' Уредба казнителни нема, по здравом разуму и совјести својој кривце осуђују.“<sup>32</sup>

Правне норме које се односе на опште институте кривичног права су ретке, иако их је временом све више. Постепено долази до раскида са вековном праксом колективне одговорности,<sup>33</sup> али ће њени трагови бити присутни још неко време.<sup>34</sup> Сем тога, кривична одговорност се, у овом периоду, још увек делимично заснива на приватноправном схватању кривичноправног односа. Из судских предмета може се видети да су оптужени, па чак и осуђени, ослобађани кривичне одговорности ако би им оштећена страна (у случају убиства – породица убијеног) опростила кривично дело.<sup>35</sup> Прописе који на општи начин регулишу олакшавајуће и отежавајуће околности налазимо у Полицијској уредби из 1850. године у чл. 38, мада су судови и у периоду који је претходио имали у виду ове институте, ценећи их по слободном судијском уверењу.<sup>36</sup> Као једна од олакшавајућих околности и разлог за ублажавање или замену казне, малолетство се нормативно регулише од 1847. године.<sup>37</sup> Урачунљивост се не дефинише на оп-

<sup>31</sup> В. Петрић, 76.

<sup>32</sup> Слична решења предвиђају и ранији прописи. Правилник Народног суда од 9. децембар 1828. прописује: Испити и судови док се закони не испишу да се чине по „благосмотренију“ чланова Н. Суда и по уредбама до сад изданим. Т. Живановић, 69-70; Правила ради поступања судија и судово за правац служећа од 22. фебруар 1844. у чл. 2 одређује да у случајевима где не би било ни једног ни другог, „треба да се држе постојећи и набљудавани обичаја и да слушају глас совести и здравог разума“. *Ibid.*, 175.

<sup>33</sup> Чл. 28 Устава из 1838. предвиђа да деца и сродници кривца не могу одговарати за кривце својих и сродника, ни бити кажњени. Две године касније то ће бити поновљено у чл. 20 Устројства судово из 1840, који предвиђа да „дјеца и сродници кривца неће одговарати за кривицу својих родитеља и сродника, нити ће се казнити моћи за њи“.

<sup>34</sup> Решење о истребљењу хајдука и њихових јатака у Ужичком Округу из 1850. у чл. 8 предвиђа протеривање породица хајдука и јатака у унутрашњост Србије.

<sup>35</sup> Вид. ослобађајућу пресуду бр.127 (ослобођен због убиства услед опроштаја фамилије убијеног), С. Максимовић, 207; В. Петрић, 90-91; С. Пихлер, Основне црте у развоју кривичног права Србије од 1815. до кодификације из 1860, 154.

<sup>36</sup> С. Пихлер, Основне црте у развоју кривичног права Србије од 1815. до кодификације из 1860, 157.

<sup>37</sup> Допунителна правила о телесним казнама за женске и малолетна лица, Т. Живановић, 203; Решење о допуни Закона о хајдучима, *ibid.*, 271.

шти начин, иако се из судских пресуда може видети да се о томе водило рачуна приликом одређивања казне. Виност се такође не дефинише, али се из прописа, а посебно из судских пресуда, може видети да се прави разлика између умишљајног, нехатног и убиства на мах.<sup>38</sup> Занимљиво је да се нехатно убиство понекад није кажњавало, као ни убиство на мах („убиство у јарости није кажњиво“).<sup>39</sup>

Услед недостатка закона, правни прописи су настајали и због потребе судова за јасно дефинисаним општим институтима. Тако је, на пример, Указом о покушаном злочинству, издатим „согласно са предложеном и мњенијем Со-вјета“ на питање „попечитељства правосудија“, одређено да ће се покушај казнити као свршено дело ако до извршења није дошло због околности које су независне од учиниоца, с тим што је остављена могућност да суд досуди блажу казну за покушај, уколико је то могуће с обзиром на својство казне.<sup>40</sup>

Од почетка XIX века, од када можемо пратити аутономни развитак кривичног права Србије, до Кривичног законика из 1860. године, врсте казни које су изрицане углавном остају исте. Приметна разлика, међутим, видљива је у облицима појединих казни као и у начину извршења. Основне карактеристике казног система, нарочито на почетку периода су: строгост и суровост казни, одмазда и застрашивање у циљу специјалне и генералне превениције, доминација телесних казни и комбиновање казни. Казне су биле или апсолутно одређене, како у погледу врсте тако и погледу мере („да се стреља“, „да се стреља и потом обеси“, „да се стави у апс пет недеља“, „да трчи шибу мртву кроз 300 момака“), или апсолутно неодређене („да се казни“, „каштиговаће се“), или пак релативно неодређене казне, одређене према врсти, а неодређене по мери („тај женик, кум и стари сват шибу да трче, а други штаповима да се кажњавају“).

Имајући све речено у виду, може се закључити да се у овом периоду ради о једном примитивном кривичном праву које се стихијски развијало, без јасног правца, утврђених циљева и без минималне теоријске утемељености.<sup>41</sup> Отуда не изненађује што у њему проналазимо трагове примитивног права, у виду симболизма у кажњавању.

<sup>38</sup> Већ су у Карађорђевој законнику прописане различите казне за умишљајно и нехатно убиство (нпр. у члановима 17 и 18).

<sup>39</sup> Вид. фн. 16.

<sup>40</sup> Т. Живновић, 302. Примере кажњавања покушаја код појединих кривичних дела могуће је наћи много раније. Тако се у Карађорђевој законнику у чл. 20 говори о покушају убиства, с тим што постоји изједначавање у кажњавању покушаја и нехатног убиства („тај каштигу убице, који је нехотице убио, да трпи“). Више о институтима кривичног права у Србији од 1804-1813, Д. Папазоглу, 165-168.

<sup>41</sup> „Кривично право Србије педесетих година је, посматрано у локалним оквирима, значајан чинилац њеног изграђивања као правне државе; објективно, то је велики напредак

## 4.2. Развитак правосуђа у Србији у првој половини XIX века

Развитак правосуђа у Србији одвијао се постепено. Раздобље које је предмет посматрања, прва половина XIX века, може се условно поделити на три перода: период устаничке Србије, период од 1815. до 1838. године и трећи, од 1838. надаље. Сваки од њих има одређене особености, ипак, и поједине заједничке карактеристике.

Потреба за организованим вршењем судске власти довела је већ 1804. године, на Остружничкој скупштини, до иницијативе да се изабере судије. Даљи корак у успостављању судске организације било је оснивање Правитељствујушћег совјета, који је, иако замишљен као врховни орган власти, у првом реду наступао као суд. Поред нижих сеоских и кнежинских судова који су већ постојали, Совјет је одмах по своме оснивању почео да ради на устројењу нахијских судова. У том циљу одаслат је распис да се у свакој нахији сазове скупштина, састављена од војних поглавара, попова, калуђера, буљубаша и од сваког села да изабере „по три најразумнија и најбогобојажљивија“ човека, „који су у народу као правдољупци познати“ и да их зауне, да у магистрату седе „и свакоме без разлике безпристрасно и безлицемјерно по садашњем обичају за сад, и по чистој својој совјести“ суде.<sup>42</sup> Наредних година је настављено са напорима да се организује мрежа судова. О томе сведоче нешто потпунији прописи, као што је Уреджение Совјета народна за суд вароши Ваљевске и тоја нахији.<sup>43</sup> Реорганизација власти у највишим органима 1811. године, унела је делимичне промене у структуру судова. Даље се не помињу нахијски судови, већ се за исте утврђује назив „магистрат“, а од нижих судова помињу се само сеоски. Кнежински судови, који су у ранијем периоду понегде постојали поред сеоских, изгледа да су престали са радом услед укидања кнежинске аутономије.<sup>44</sup>

За добијање праве слике о правосуђу у држави Првог српског устанка ипак није довољно погледати само правне прописе који су сачувани. Треба имати на уму да се сукоб олигархијске и централистичке тенденције у вршењу власти преламао и кроз организацију судова, и да је законитост која

---

у односу на претходне деценије државноправног живота обележене поред осталог и израженом правном несигурношћу. Посматрано пак, у ширим релацијама свога доба, оно је тек једва видљива сенка кривичнога права какво су већ имале европске државе; и са суштинске, и са правно-техничке стране, од њега је далеко тачно онолико колико су различити друштвени, економски и политички услови у којима је – и као резултат којих је – настајало.“ Д. Николић, „Извори и природа кривичног права Кнежевине Србије у време припреме Кривичног закона“, *Архив за правне и друштвене науке* 4/1974, 658-659.

<sup>42</sup> Д. Папазоглу, 23.

<sup>43</sup> Вид. Т. Живановић, 14.

<sup>44</sup> Д. Папазоглу, 26.

се тек назирала морала устукнути пред фактичким држаоцима власти, моћницима који су ауторитет црпили из свог (често војничког) угледа, а не из одлука новостворених органа. Да се то поклапало и са резоновањем народа примећује Л. А. Баталака: „Истина да су се овом приликом судије на неки начин поистостављање, али народ, или боље рећи људи, који су имали један на другога што тужити се, држали су: да су *сџарешине власније од судија, ња су зајно ојей сџарешинама на шужбу одлазили*“.<sup>45</sup>

Политичка улога која је била намењена Правитељствујушчем совјету у држави Првог српског устанка, његов састав и надлежности, у многа места подсећају на Народну канцеларију формирану на основу споразума Милоша Обреновића и Марашли Али-паше 1815. године. Како наводи С. Јовановић, судска и полицијска власт биле су формално и после 1815. у турским рукама. У свакој нахији боравио је један муселим као представник полицијске власти, и један кадија као представник судске власти. Али кад се судило Србину, присуствовао је и српски кнез.<sup>46</sup> Оснивање првих нахијских судова почиње у Србији 1821. године, а потпуно се успоставља до 1827. До тог времена, поред Народне канцеларије у Београду (од 1820. и у Крагујевцу) и кнеза Милоша, судску власт вршили су углавном нахијски кнезови. Кнежински кнезови и сеоски кметови могли су да расправљају само мање грађанске спорове и неке прекршаје, никако деликте. Кнез Милош је и даље – после оснивања нахијских судова и Народног суда као другостепеног – остао највиша судска власт, судећи као и дотад у свим врстама спорова и у свим степенима. Такође, искључиво њему припадало је право изрицања смртне пресуде, помиловања и амнестије.<sup>47</sup>

Успостављање чвршће судске организације захтевало је и прецизнију регулативу у погледу надлежности и поступка. Народни суд, основан 1821. године уз одобрење Кнеза, издаје Наставленија магистратима 6. јула 1825. (допуњена су наредне године). Она ће бити замењена Едиктом кнеза Милоша, 1828. године.<sup>48</sup> Сачувани су и Пословник Народног суда из 1828. године, Упутство свим кнезовима нахијским из 1829, као и један акт из 1833. насловљен са Дужност чланова нахијских судова.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Л. Арсенијевић – Баталака, *Историја српског устанка I*, Београд 1988, 140.

<sup>46</sup> С. Јовановић, *Из историје и књижевности*, Београд 1991, 69.

<sup>47</sup> В. Петрић, „Развитак правосуђа у Србији у периоду 1815-1839. године“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1/1966, 89.

<sup>48</sup> На основу чланова 2 и 5 овог Едикта, може се закључити да је најпре судио сеоски кмет, затим кнез кнежине или среза, магистрат и у последњој инстанци, Народни суд. Вид. Т. Живановић, 67.

<sup>49</sup> И поред очигленог напретка у организацији правосуђа, требало је да прође још доста времена док Србија не добије професионалан судски апарат. О стварном стању у судовима сликовито говори Пословник Народног суда из 1828. године, откивајући својим

Промену доноси Сретењски устав који је, иако укинут убрзо након доношења, оставио трага у организацији судова утолико што је задржан назив окружни суд, а уместо термина кнежина, уведен назив срез. Терминологију забуну употпуниће и исправничества, органи округа који врше управну и судску власт, а који имају и војна овлашћења.<sup>50</sup> Исправничества ће Указом од 27. септембра 1837. године бити поново названа магистратима. Овим Указом о оснивању Великог Суда, јасно је предвиђено вишестепено суђење (у кривичном поступку инстанце су: магистрат, Велики суд, Совјет, Књаз).

Посебан импулс изграђивању судске организације дао је Хатишериф из 1838, који предвиђа три врсте судова: примирителни, окружни и Апелациони. Убрзо ће бити донета и детаљнија регулатива - Привремено устројеније и круг делатности примирителних судова из 1839, Устројеније судова окружни и Устројеније Великога или Апелационог суда из 1840. године. Успостављањем Врховног суда 1846. године, који је преузео надлежности Апелационог суда, судска организација је, у посматраном периоду, добила коначан облик.

## 5. Закључак

Након прегледа кривичних прописа и пресуда у којима се појављује, могло би се закључити да је симболизам у кажњавању оно кажњавање код кога се наглашеност везе између кривичног дела и казне огледа у извесном опонашању кривичног дела начином или местом извршења казне, или „кажњавањем“ делова тела која су на одређен начин учествовала у извршењу кривичног дела. Разматрање кривичног права и правосуђа као оквира у коме је до таквог начина кажњавања долазило, неопходно је за његово разумевање.

Створена мрежа судова на први поглед може подсетити на вишестепено савремено судство, али ту престаје свака сличност. Њена крхка и променљива структура није гарантовала правилно функционисање. Осим тога, изграђивање државног апарата, укључујући и судство, често је трпе-

---

забранама свакодневне проблеме новостворених државних органа: „Испити и судови док се закони не испишу да се чине по „благорасмотренију“ чланова Н. Суда и по уредбама до сад изданим, и то у канцеларији а не по пољу или на „диванини“ или у оцаклији или у собама, у којима чланови судски обитавају...И кнезови и писари Народног Суда „да се чувају од странствовања по малама као скитнице и ноћници“. Женска лица у конак судски да не доводе. Да се не шале и намигују или позивају на „блудодејаније“ жене, које би Народног Суду ради своје невоље и на тужби или ради казне долазиле...“, *ibid.*, 70.

<sup>50</sup> Вид. Уредбу о „дужностима војени команданта, исправничества, срезски старјешина“ од 11. новембра 1836, *ibid.*, 106-109. О судству у Србији Милоша Обреновића види и Н. Ранђеловић, *Историја права II – основи српске историје права*, Ниш 2008, 78-79.

ло због сукоба различитих тенденција у вршењу власти. Важан чинилац у функционисању судова је и њихов састав. Током читаве прве половине XIX века, судије су биле без правничког (често и било каквог) образовања, биране по угледу и утицају у локалној заједници.<sup>51</sup> Оскудност прописа кривичног права имала је за последицу суђење по „правди и правичности“, а за правично се сматрало и начело тзв. реципрочне одмазде, на коме је почивао и казнени симболизам.<sup>52</sup>

Да ли је могуће одговорити на питање с почетка овога рада о пореклу казног симболизма у српском праву?

Иако „позајмљивање права“ најчешће врши законодавац, до правних трансплантата долази и на други начин.<sup>53</sup> Отвореност за преузимање иностраних решења види се рано, већ у поступцима устничких власти за које је смисао рецепције страног права био везан за помоћ конкретне државе, док ће се у пуној мери показати неколико деценија касније, приликом израде кодификације грађанског и кривичног права. Дакле, трансплантати се чине могућим објашњењем порекла случајева казног симболизма, нарочито симболичног талиона који јасно одудара од уобичајеног начина кажњавања. Међутим, малобројност тих пресуда и чињеница да је у овом случају преузимање права морало бити извршено од стране самих судија, не чини вероватним тражење решења у страним правима.

Заводљива мисао о континуитету српског средњовековног права могла би послужити као објашњење појединих облика казног симболизма.

<sup>51</sup> Подаци с краја перода о коме се у овом раду говори то неоспорно потврђују. „У 1844. години од 17 председника окружних судова тројица су неписмени, тројица толико писмени да се могу потписати, тројица су учили још нешто преко основне школе, само један је правник. Међу члановима суда 21 је неписмен, слабо писмени су 14, оних који су учили нешто више од основне школе 15, правник само један.“ Чак је и 1874. године у служби остало још три председника суда неправника. Т. Васиљевић, *Ђорђе Ценић: Развој кривичноправне мисли у Србији XIX века*, Београд 1987, 30.

<sup>52</sup> Улога обичаја као извора судске праксе је недовољно осветљена. У литератури је постојало готово јединствено становиште да је та улога била знатна (нарочито у устаничкој Србији, при чему се аутори без изузетка ослањају на извод из Родофиникинове преписке, Вид. Л. А. Баталака, 480). Међутим, снажни аргументи у прилог супротном становишту намећу потребу за преиспитивањем таквих ставова. Вид. Т. Васиљевић, 98-99. Оцена утицаја турских обичаја на одлуке српских судова захтева засебно истраживање. Ипак, будући да је највећи број пресуда у којима се симболизам у кажњавању појављује из двадесетих и тридесетих година XIX века (време изграђивања фактичке и добијања формалне самоуправе), не чини се вероватним да симболизам у кажњавању који се појављује у њима има порекло у турским обичајима.

<sup>53</sup> Постојање казне шибе у Србији од времена устаничке Србије до 1858. када је укинута то потврђује. О пореклу шибе у Србији Вид. З. Мирковић, 37; М. Грубач, 33; Упор. И. Јанковић, *Смрт у њисуској власи, Смртна казна у Југославији и свијету*, Београд 1985, 124. Више о правним трансплантима Вид. А. Вотсон.

Међутим, иако у законским текстовима средњег века постоји мноштво одредби у којима се препознаје овакав начин кажњавања, не постоје индиције о коришћењу тих текстова приликом суђења (имајући у виду ниво писмености у Србији прве половине XIX века, чак и њихова доступност им не би била од користи).<sup>54</sup>

Оквири у којима је израстала српска држава у првој половини XIX века били су: неразвијено друштво, постепено прерастање вазалног статуса и снажни унутрашњи сукоби претендата на власт. У таквим оквирима, недостатак материјалних извора кривичног права и неразвијено судство створили су могућност да се *примитивни смисао за правду* нађе у судским пресудама и појединим кривичним прописима. Несвакидашњи за време у коме се јавља, казнени симболизам ипак представља његов производ.

---

<sup>54</sup> Једини јасан траг о коришћењу средњовековних закона је онај који је оставио Прота Матија Ненадовић у својим мемоарима. Чак и да је податак о коришћењу Крмчије веродостајан, непознато је да је његов нацрт закона био примењиван, а нарочито да ли је сличних случајева било и касније. Вид. М. Ненадовић, *Мемоари*, Београд 2005.



*Miljana Todorović, Assistant  
Faculty of Law Niš*

## **Penal Symbolism in Serbia in the First Half of the 19<sup>th</sup> Century**

### ***Abstract***

The author explores a scarce and unusual phenomenon for the 19<sup>th</sup> century Serbia, of the emphasized nexus between crime and penalty. The author marks that special, symbolical relation of penalty, on the one hand, and sanction on the other, as “penal symbolism”. This term refers to penalization which reflects the ties between crime and punishment by copying crime in terms of modus or place of execution, or by “punishing” those body parts which partook in committing a crime. The author classifies the examples of preserved judgments and legislations containing penal symbolism to those referring to modus or place of execution of death penalty, those which are examples of penal symbolism related to other sanctions, and those which are examples of the symbolic talion.

The author raises the questions of the origin of this phenomenon, as well as of its justification, and aims at providing answers by reconstructing legal and social framework of Serbia in the first half of the 19<sup>th</sup> century. With this objective in mind, she discusses the development of Criminal Law and its basic features, as well as the development of judiciary, the systematic institutionalization of the network of criminal courts, and, especially, the composition thereof. In the conclusion, the author rejects the possibility that penal symbolism is a product of legal transplantation or that of the continuity of Serbian medieval law. She asserts that the scarcity of material criminal law sources led to judging by “justice and fairness”, and that those facts created conditions for the primitive sense of justice to find its way into judgments and legislations as penal symbolism.

Key words: penal symbolism, Serbia in the first half of the 19<sup>th</sup> century, criminal law, judiciary