

Богдан Стојановић¹

Правни факултет Универзитета у Београду

студент друге године

БОЖЈИ СУД У СТАРОМ И СРЕДЊЕМ ВЕКУ

АПСТРАКТ

У овом чланку разматра се правна природа и сврха једног од централних института, пре свега старовековне, а потом и средњевековне судске праксе - ирационалног доказног средства Божјег суда, познатијег под генеричним именом Ордалија. Аутор се труди да, приказујући различите начине спољне конкретизације основне идеје практиковања овог архаичног облика „истеривања правде”, једном компаративном анализом са, пре свега, историјског аспекта прикаже основне карактеристике ордалија, као и да утврди дистинкције и симиларности између разних ордалија у различитим древним правним системима. Те спољне конкретизације манифестовале су се на различите начине - дизањем усијаног железа из ватре (слична варијанта је извлачење предмета из кипућег уља), бацањем у хладну воду, гутањем одређене хране, пијењем отровних супстанци, издржавањем испред крста, ходањем испод бусена и оне представљају кључан елемент разликовања ордалија у правним системима у којима су егзистирали. Понашање које представља садржину обавезе коју налаже ордалија најчешће се састоји у подвргавању оптуженика болном, непријатном искуству ради утврђивања кривице. Ако преживи такво искушење сматраће се невиним, супорно биће крив (мада постоје извесна одступања). Основна идеја Божјег суда лежи у веровању да ће Бог (или богови), као врховни и неприкосновени правни арбитар, донети правду странци која је у праву, односно казнити кривца. Његова нужност налази се у чињеници непостојања других учинковитих правних средстава. Притом, он је по правилу био средство провере и испитавања кривице лица чија је лоша репутација у друштву онемогућавала примену заклетве. Карактеристичне су за архаична друштва тј. друштва која нису у савременом смислу достигла највиши степен цивилизацијског напретка и у којима се запажају тек обриси модерне државне организације (Сумери, Вавилонци, Германи, Словени), мада има случајева примењивања и у развијенијим историјским срединама (Душанова Србија, Османско царство). Одредбе о њима садржане су у многим законима поменутих народа (Ур-Намуов, Хамурабијев, Салијски), али и у тековинама снажног обичајног права. Услед секуларизације и модернизације државе илузорно би било постојање ове риталне институције и у модерним правним системима

¹ Аутор је студент прве године основних студија Правног факултета Универзитета у Београду.

1.УВОД

Божји судови или ордалије били су судска доказна средства путем којих се непосредном Божјом интервенцијом утврђивала кривица или невиност оптуженог, у случајевима када се до истине није могло доћи обичним доказним средствима². У сржи овог риуталног правног института лежи веровање у непогрешивост и безусловну божју правичност - Бог се увек налази у функцији праведног арбитра који нипошто неће допустити да невин испашта, нити да се крив ослободи своје одговорности³. Заправо, код божјег суда се подноси жалба магијско-верској сили тамо где се верује да се одлука у случају не може донети чисто световним путем⁴. Будући да је Бог по дефиницији беспрекоран, његове одлуке чиниле су се погрешним за поштене људе само када је дошло до малверзација оних који су наводно преиспитивали Бога и самовољно тумачили његову пресуду - најчешће судија⁵. Ордалија и ритуал који је прати служе као основа за доношење одлуке која произилази из магично-религијског извора који утврђује закон.⁶ У том смислу, божји суд није само доказно средство, већ и традиција или институција од које ће одлуке донете на овај начин извући своју ваљаност⁷. Ордалије према Линдзи Бел имају двоструку природу: Прва се односи на магијско религозне судије⁸ које манипулишући са магијским деловањима прикривају пристрасност судија приликом утврђивања закона, а друга на саме пасивне субјекте искушења - Иако је у пракси људски судија тај који заправо утврђује законе, то није оно што учесници верују да се догађа, те у унутрашњој перспективи учесника људски судија делује само у административном својству, а аспект утврђивања закона врши магијско-верска сила⁹.

Ипак, правна заштита која се пружала оваквом божанском праксом била је

² Charles Herbermann, "Ordeals", Catholic Encyclopedia, New York: Robert Appleton Company, 1913

³ Теодор Тарановски, *Историја Српског права у Немањичкој држави*, Лирика, Београд 2002, 583.

⁴ Lindsey Bell, "Law finding, duality and irrationality: rethinking trial by ordeal in Weber's *Economy and Society*" Law and Humanities, Law and Humanities Volume 11, 2017

⁵ Paul R Hyams, "Trial by Ordeal: The Key to Proof in the Early Common Law" in *On the laws and customs of England: Essays in honor of Samuel E. Thorne*, University of North Carolina Press: Chapel Hill, NC, 1981, 91-93.

⁶ Lindsey Bell, "Law finding, duality and irrationality: rethinking trial by ordeal in Weber's *Economy and Society*", 10.

⁷ *Ibid.*

⁸ Пророчиште се ослања на харизматског мудраца, који није само посредник већ и отворенои тумач закона који има фундаменталну улогу у доношењу одлуке. Бел критикује Вебера, који судију описује као лице које је позвано само да одржи суђење.

⁹ *Ibid.*

суспидијарног карактера. У већини правних система у којима су егзистирали божји судови, централна државна власт забрањивала је такозвану личну борбу као средство за решавање проблема, али су популарнија опција од ордалија били класични начини долажења до истине - убеђивање, препирке, компромиси, расправе и испитивања¹⁰. Суштину таквог *ultima ratio* схватања најбоље изражава Леа (Henry Charles Lea) када се, приликом описивања ордалије у старом германском праву, упитао: Када је, дакле, у примитивном *mallum*-у¹¹ била упитна мудрост рахинбурга¹², а одсуство или једнака равнотежа сведочења отежавали доношење пресуде, шта је било природније него тражити одлуку позивањем на горе наведене моћи, и препустити ствар суду Божјем¹³? Дакле, како вели Мирјан Дамашка, такве „магијске провере“ биле су спровођене само када је недостајао потребан број помагача заклетве или се спор није могао решити на било који други начин, а скептичност око одређених питања онемогућавала је откривање исправног исхода парнице¹⁴. Њихово снажно деловање у функцији откривања истине није долазило до изражаја искључиво њиховом применом, већ и као потенцијална чињеница која би извршила снажан психолошки притисак на евентуалног кривца (парничну странку која зна да је у криву), те га приморала да одустане од подношења захтева или признања¹⁵. Такву страну изражава Плакнет када каже да ордалија има „практичну вредност као психолошки тест казивања истине¹⁶“. Чак и ако потенцијална интервенција божанског арбитра не би резултирала превременом завршетку спора, припреме за извођење оваквих магијских тестова (свечане бајалице) могле су да доведу макар до такозваног „доказа о понашању“ (на пример. агонија кривих или спокој невиних), а понашање оптуженика заједно са његовим говором тела потенцијално би довели до стандардизације строгиости тестова или финалног начин на који су резултати били проверавани¹⁷. Због сујеверја предмодерних

¹⁰ John M. Roberts, "Oaths, Autonomic Ordeals, and Power" *New Series*, Vol. 67, No. 6, Part 2: The Ethnography of Law, 1965, 209.

¹¹ Малум је био народни суд у центима који је пресуђивао највећи број случајева.

¹² Рахун Пресуду би предлагали људи из народа познати по томе што се добро разумеју у обичаје – по правилу седморица (*rahinburgi*). Те људе је именовао тунгин(викар) за сваки одређени случај, а о предлогу рахинбурга су се изјашњавали сви присутни. Овакав суд, назван *mallum* је пресуђивао највећи број случајева

¹³ Henry Charles Lea, *Superstition and Force: Essays on the Wager of Law - The Wager of Battle - The Ordeal - Torture*, Wentworth Press, Philadelphia 1870, 74 75

¹⁴ Mirjan Damaska, "Rational and Irrational Proof Revisited Damaska", *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 5, Issue 1, 1997, 31.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Margaret H. Kerr, Richard D. Forsyth and Michael J. Plyley, "Cold Water and Hot Iron: Trial by Ordeal in England" *The Journal of Interdisciplinary History*, Vol. 22, No. 4, 1992), pp. 573

¹⁷ *Ibid.*

друштва, искушења су проузроковала да њихови припадници имплицитно откривају своју кривицу или невиност правосудном систему¹⁸. Овако нешто је са становишта модерног човека и државе тешко замисливо. Међутим, вера је средњовековним мушкарцима и женама представљала есенцијалну друштвену стварност¹⁹, те су снага верских осећања и страх од божје санкције знатно чешће него данас елиминисали кривоклетство²⁰.

Због уплитања таквог егзотичног средства за „откривање истине“ у правни живот, преовлађујућа схватања одбацују средњовековно задовољавање правде као нешто ирационално²¹. Са становишта модерних правних система, ордалије јесу ирационалне, али за изузетно снажно религијско оријентисаног паганина, становника древног Вавилона, или средњовековног европског хришћанина, искушење у виду божје интервенције било је рационално. За разлику од данашњег распрострањеног система пороте владао је снажан осећај да пуко људско сведочење није довољан доказ да се неко осуди за злочин, те је адекватна алтернатива била препуштање доношења пресуде свемоћном и свезнајућем Богу²². За правне историчаре „ирационално“ је у колизији са каснијом идејом „рационалног закона“, која описује поступак којим се материјално право примењује на утврђену чињеницу²³. Ордалија је, из те перспективе, чисто ирационално доказно средство јер није омогућавала развој материјалног права и није утврђивао чињенице на које би се материјално право могло применити²⁴. Међутим, иако је божанско ослобађање истине било саставни део епохе „епистемологије²⁵“, није се тражило од Божанства да произведе све форензичке доказе²⁶. У архаичним правним системима, поред ордалије, једина доказна средства обавијена велом духовности биле су заклетве.

¹⁸ Peter T. Leeson, "Ordeals" *The Journal of Law & Economics*, Vol. 55, No. 3, 711.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Сима Аврамовић, Војислав Станимировић, Упоредна правна традиција, Прав-ни факултет, Београд 2016, 81

²¹ *Ibid.*, 29.

²² Aaron Larson, "Playing with Fire: The Medieval Judicial Ordeals and their Downfall", *The Ohio State University Department of History Undergraduate Research Theses* 2020, 3.

²³ Robert C. Palmer, "Trial by Ordeal", *87 Michigan Law Review*, 1989, 1547.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Епистемологија (гносеологија, теорија сазнања) је грана филозофије која проучава изворе настанка и крајње границе људског сазнања.

²⁶ *Ibid.*, 34.

2.БОЖЈИ СУД У СТАРОМ ВЕКУ

Божји суд врло је раширена институција, позната и практикована у широком спектру предмодерних друштава у којима ендемску бољку преставља успостављање и одржавање јаке централне власти²⁷. То не значи да такав систем власти није довољно јак да угуши било какве невоље проистекле из једног суђења, али било би скупо и тешко одржавати систем у коме је свака одлука садржавала потенцијалну невољу²⁸. Апелујући на богове, корисници ордалије тада ослобађају рођаке кривца обавезе да се побуне - они можда неће бити спремни да се приклоне људској одлуци, али пристају на вољу богова²⁹. Божји суд, дакле, обавља важну функцију механизма који омогућава слабом државном ауторитету да одржи контролу над редом и миром³⁰. Он је тековина старог века. У најстаријој епохи људске историје среће се у различитим књижевним формама: епу (у индијској Рамајани), светим текстовима (књига бројева у Библији, Јеврејски Талмуд) и световним законцима (Хамурабијев, Ур-Намуов). Божанска интервенција код утврђивања кривице постојала је и у старој Грчкој, о чему нам сведоче славни оновремени говорници Антифонт и Андокид.³¹ Ову плејаду великих древних правних система у којима су функционисале ордалије не употпуњује Римско право, што с једне стране не може тумачити као нешто чудно с обзиром да се ради о најразвијенијем античком систему права (а ордалије су индикатори оних мање просперитетних), а с друге и не толико (познавао је и Стари Рим одређене архаичне институције попут *sacer esto*). Ипак, свој најпотпунији одраз ордалије добијају падом Западног римског царства, међу оним варварским народима који су након Велике сеобе запосели територију некадашње империје. Оне постају саставни део правног система германских народа који их и поред примања хришћанства задржавају као своје „носталгичне“ реликте из незнабожачких времена о чему сведоче и норме Салијског законика. Божји суд није био стран ни словенским народима, а код нас је постојао и на врхунцу Српског царства, те је и предвиђен одредбама Душановог законика.

У древној Месопотамији је постојао божји суд хладне воде, а одредбе о њему налазимо у најстаријем зборнику клинописног права, законнику сумерског владара Ур-Намуа³², као и у

²⁷ 209 John M. Roberts, "Oaths, Autonomic Ordeals, and Power" New Series, Vol. 67, No. 6, Part 2: The Ethnography of Law, 1965, 209.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Fiona Mchardy, "The 'trial by water' in Greek myth and literature", Leeds International Classical Studies 7.1 2008, 7

³² Први клинописни зборник донет је око 2100. године п.н.е. Његов формални доносилац ни до дана данашњег није познат. Иако је данас прихваћено гледиште да из самог имену законика произилази име

његовом даљем правном потомку и следбенику, далеко познатијем бисеру огромног наслеђа старог истока, чувеном Хамурабијевом законуку. Ипак, порекло ове ордалије у Сумеру датира још од пре владавине Ур-Намуове Треће династије Ура - од времена краља Саргона I Акадског³³ и потоњих акадских владара када су и најшире биле практиковане³⁴. Поред Сумера и Хамурабијевих Аморита, божје судове познају и други народи старог истока - Семити, Хетити у Малој Азији (17 и 16. век п.н.е), као и правним текстовима пронађеним у архивима Еламитског царства у Сузи из 13 века п.н.е. Постојање ордалије као доказног средства бележи се и у 1. миленијуму п.н.е. - у преиоду постојања Асирског царства (8 и 7 век п.н.е.), као и нововавилноско-халдејско-Набукодоносорове империје. Међу неким народима (Хетити, Асирци) постојао и божји суд двобојем који се састојао у томе да, када једна страна прекрши уговор или споразум, друга је може позвати на овај вид искушења, без обзира на кривицу друге стране³⁵.

У Ур-Намуовом законуку, божји суд реке предвиђен је у два члана³⁶:

Члан 13: *Ако човек оптужи другог за ... и доведе га на Божји суд Реке, али Божји суд Реке га очисти (од лажне оптужбе), онај који га је довео нека одмери и*

лица које га је створило, наука се данас више приклања мишљењу да је он дело Ур-Намуовог сина, даровитог Шулгија, познатијег под именом „моћни цар од све четири стране света“. Иако су сачувани само пролог и мањи број одредаба, јасно је да је високо развијена сумерска цивилизација свој просперитет исказала и у правном систему, оличеном у Ур-Намуовом законуку. Начин формулисања правних норми, у облику кондиционално изражене диспозиције, после чега следи прецизно одређена световна казна као и у непостојању одмазде по принципу „Око за око, зуб за зуб“, тзв. талиона, карактеристичног за касније, много славније законике показатељи су авангардности овог правног гиганта. Оштре казне сматране су непотребним, те је за већину злочина била довољна новчана казна као подсетник за то како се треба понашати.

³³ Саргон је био оснивач првог познатог царства у свету - Сумерко-акадског. Тиме је у међуречју почео тзв. „акадски период“ или „саргонски период“, познат по првом успешном покушају да се власт централизује тако што ће се разни месопотамски градови окупити под сталном контролом једне владарске династије. За време владавине Саргоновог унука, Нарам сина, држава постаје светско царство. Види: Амели Курт, *Стари исток*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 2004, 41-47.

³⁴ Péter G. Tóth, *River Ordeal - Trial by Water - Swimming of Witches: Procedures of Ordeal in Witch Trials in Gábor Klaniczay, Éva Pocs: Demons, Spirits, Witches, Central European University Press Budapest, New York 2008, 131.*

³⁵ Fensham Frank Charles, "Ordeal by battle in the ancient near East and the old testament", in *Studi in Onore di Edoardo Volterra*, Milano, VI, 1971, 127.

³⁶ Норме о божјем суду у Ур-Намуовом и Хамурабијевом законуку узете су из Хрестоматије професора Војислава Станимировића (осим ако је другачије наглашено). Види: Војислав Станимировић, *Хрестоматија за упоредну правну традицију*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016, 11–13. Професор Станимировић је са енглеског превео Ур-Намуов законик према Martha T. Roth, *Law collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Scholars Press, Georgia 1995.

преда три шекела сребра

Члан 14: *Ако човек оптужи супругу младића за неверства, али Божји суд Реке је очисти, онај ко је оптужио нека одмери и преда 20 шекела сребра.*

Бацање у хладну воду је било карактеристично за семитске народе (Јевреји, Акађани) у старом веку. Код већине семитских народа, а касније и код Словена и Германа, овај вид божјег суда другачије се примењивао него код Вавилонца. Наиме, већина Семита је оптуженика бацала у воду, па ако би он потонуо сматрао би се невиним³⁷. Насупрот њима, Вавилонци су сматрали да потонуће особе не значи само божји доказ о кривици, већ и сам чин извршења казне и задо-вољења правде³⁸. Стога, у воду бачен човек, ако је невин, остаће на површини воде, а ако је крив, потонуће³⁹. Овакав редак, али логичан став (свакако, више смисла, барем из данашње перспективе гледано, има у потонућу кривца, него у његовом остајању на површини воде) о божјем суду, осим у Вавилону, био је прихваћен и у држави Мари. У случају да се потонућем није подразумевао чин извршења казне, онда би се кривац избавио привезном мотком, након чега би уследило његово кажњавање⁴⁰. Одредба о божјем суду представља тешко искорењиви начин доказивања која потиче из дубоке старине и коју је владар, на неки начин, био приморан да кодификује, што може имплицирати извесну контрадикторност са чињеницом високог степена развитка сумерске цивилизације, као и чист световни карактер њеног нормативног продукта. Међутим, и ова одредба је могла да се искористи на добар начин - људи су веровали у божју интервенцију и плашили је се, те је то подизало степен нормираности понашања појединца, а самим тим и извесну хармонију и ефикасност друштва.

Сумери су народ мистериозног порекла, али засигурно нису припадали Семитима. Међутим, након превласти Акада за време владавине Саргона I и његовог унука Нарам-сина, дошло је до хибридизације културе. Пошто из одредаба Ур-Намуовог законика није јасно какав је био садржај божјег суда, вероватно је био пресудан акадски утицај, те се он тумачио као код Семита. Нејасност његовог карактера утицала је на Вавилонце, који су празнину попунили онако како је њима било најлогичније. С друге стране, номадски Аморити нису имали превише додира са осталим семитским народима, него су само одржавали традицију древног Сумера, те и у томе треба тражити разлог различитог тумачења божјег суда.

³⁷ В. Станимировић, Хрестоматија, 37.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Bertrand Lafont, Raymond Westbrook, "Mesopotamia: Neo-Sumerian Period (Ur III)", Brill, Leiden-Boston 2003, 196-197.

У Вавилонском Хамурабијевом законнику, ордалија хладном водом⁴¹ предвиђена је у свега једном члану:

Члан 2 „Ако човек оптужи другог човека за врачање, али нема доказа против њега, онај који је оптужен да се бави враџбинама отићи ће на божји суд Реке, он ће уистину бити подвргнут божјем суду Реке; ако га Река узме, ко га је оптужио узме његов сав иметак; ако ли Река пока-же да је невин и сачува га, онај који му је врачање подметнуо да се убије: онај који се подвргао божјем суду Реке узме сво имање свог оптужитеља.“

Ова одредба може се упоредити са нормом из члана 13. Ур-Намуовог законика, на логичан начин се може попунити празнина која се тиче оптужбе („Ако човек оптужи другог за ... и доведе...“). Дакле, вероватно је реч о транспланту тј. пресађивању норме из сумерског правног система у аморитски, те је за доказивање оптужбе о вештичарењу (врачању) био резервисан божји суд реке (наравно, у случајевима када није било повољнијих доказних средстава). Казна за тужиоца који је лажно оптужио свог сународника адекватно рефлектује суштинске карактеристике сумерског и аморитског правног система - док је свирепи Хамураби прописао смртну казну, благи Ур-Наму је за исто дело резервисао композицију.

Питер Тот (Péter Tóth) направио је сјајан резиме основних карактеристика ордалије у месопотамији сводивших их на 8 најбитнијих тачака :1) ордалија је повезивала законске обичаје готово свих блискоисточних народа током скоро два миленијума; 2) полазећи од култура семитских народа на Блиском Истоку, поступак је касније постао општеприхваћени правни обичај међу и индоевропским народима; 3) суђење водом кориштено је углавном у случајевима у којима је било тешко доказати оптужбе (магијске чаролије, прељуба); 4) суђење водом је у већини случајева предвиђено као казна, дакле није постојала могућност да осумњичени себе изнуди; 5) окривљени није изабран међу члановима групе, већ му се судило као појединцу; 6) суђење је било суђење о животу и смрти, будући да је смрт жртве доказала његову кривицу; 7) суђење је слично одређеним кишним ритуалиа који су имали велико значење у културама мезопотамских народа; 8) на основу доказа можемо претпоставити да је поступак примењен у случајевима који су укључивали обичне људе⁴².

⁴¹ Можда је адекватније тумачити „Реку“ као „Речног бог“ или „Свету реку“ на основу тога што се надприродна сили појављује у форми реке, а не као засебно божанство. Види GR Driver and John Miles ,*The Babylonian Laws* vol. II Oxford at the Clarendon Press, 1955, 63.

⁴² Péter G.Tóth, *River Ordeal - Trial by Water - Swimming of Witches: Procedures of Ordeal in Witch Trials* in Gábor Klaniczay, Éva Pocs: *Demons, Spirits, Witches*, Central European University Press Budapest, New York 2008, 133

3.БОЖЈИ СУД У РАНОМ СРЕДЊЕМ ВЕКУ

Као што је већ написано ордалије су свој најпотпунији израз добијају нестанком Римске империје(у чијем правном систему нису постојале) са историјске позорнице и то међу оним германским народима који су након Велике сеобе запосели територију некадашње империје, преваходно некадашње провинције Галију, Италију и Британију⁴³. Оне постају саставни део правног система тих германских народа који их и поред примања хришћанства, на које су макар имплицитно били приморани(због чињенице немогућности одржавања стабилне и моћне паганске државе) задржавају као своје „носталгичне“ реликте из незнабожачких времена. Хришћански мисионари углавном нису предузимали активне кораке у борби против ове праксе, али су ипак покушавали да смање варварство и насиље које прате ове архаичне судове задевајући их у ново рухо тј. додавајући верске церемоније (прославу мисе и причешћивање пре стварне калварије), као саставне делове форме саме ордалије⁴⁴. Такав административни однос према ордалији као институту може се лако разумети не само с аспекта данашњих верских уверења, већ и у смислу јаке везе између искушења и превентивног правосудног система који је такав укоријењен у културу верски преобраћених германских народа⁴⁵. Колико су ордалије биле не само потребне, него и нужне у германском народу говори и отворена подршка њима од стране Карла Великог-„Нека сви верују у ордалије, без сенке сумње“, издекламовао је највећи западноевропски владар раног средњег века у својој престоници Ахену⁴⁶.

У Германији, ордалије су доживеле свој најпотпунији одраз у том смислу што је код ових народа забележен најразноврснији број начина манифестовања спољне конкретизације саме идеје ордалије, дакле „истеривања правде“.

За германе, па и уопште Средњи век, најтипичнији божји суд био је такозвани *judicium Dei*, односно судски двобој. Према критеријуму сврхе, од овог института, који представља средство за решавање спора, треба направити дистинкцију у односу на остале ритуалне праксе у форми двобоја које представљају стереотипе средњег века - борба у смислу турнира, који забавља гледаоце или неког од позносредњевијековних форми дуела, где је основна суштина само показивање вештине у оружју, освајање награда или показивање љубави према поштеној дами⁴⁷. Ради се о некој врсти посредног правног лека- странка која

⁴³ Shlomo Eidelberg, "Trial by Ordeal in Medieval Jewish History: Laws, Customs and Attitudes" *Proceedings of the American Academy for Jewish Research* Vol. 46/47, Jubilee Volume (1928-29 / 1978-79) [Part 1] (1979 - 1980), 106.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Ariella Elema, *Trial by Battle in France and England*, Centre for Medieval Studies, University of Toronto 2012, 7.

је била незадовољна исходом суђења изазвала би двобој другој страни, и у случају победе, првобитна пресуда била би преиначена⁴⁸. Одредбе о судском двобоју први је кодификовао највећи Бугрундски краљ, Гундобад у свом законнику *Lex Burgundionum*. Овај владар јасно показује да полагање заклетве није схватао озбиљно (донекле је схвата као шалу), па отуда као алтернативу предвиђа увођење судског двобоја⁴⁹. Пример овог законика следе и још два касније донет а- Ротариншки едикт и *Lex Baiuvariorum*⁵⁰, а користили су га и Алемани, Лангобарди и Швеђани. Занимљиво је да га Меровиншки Салијски законик није дозвољавао, за разлику од касниих каролинских Капитулара⁵¹. *Lex Alamannorum* прописује суђење борбом у случају да две породице оспоравају границу између својих земаља. О сумњи у правичан исход судског двобоја говори пример из 731. године, када је краљ Лутпранд из Ломбардије, први забележени посланик који је преиспитао теолошке основе институције, написао „Јер смо несигурни у погледу Божје пресуде и чули смо да су многи људи неправедно изгубили случај борбом; међутим, због наших људи не можемо укинути овај закон (односи се на *Leges Liutprandi*).⁵²“ Из овог примитивног германског обичаја, у каролинском периоду се отворила могућност да странка против које је донета пресуда позове не на двобој, него на виши-краљевски суд, и то не супротну страну него самог тумача обичаја, рахинбурга⁵³. За разлику од ордалија хладне воде и ватре, које се нису прилагодили духу времена, судске двобоје су стари германски народи пренели у наслеђе развијенијим државама позног средњег века, где су доживели и најширу примену, а након њих су преживели чак и до модерних времена⁵⁴.

Божји суд крстом, исто као и судски двобој, а за разлику од осталих ордалија био је билатералан. Ипак, од судског двобоја се разликовао по томе што није захтевао непосредан физички контакт измеђи све стране. Тужилац и тужени су, после одговарајућих верских церемонија и припрема, стајали уздигнутих руку пред крстом, а победа је додељивана ономе ко је могао најдуже да одржи свој положај⁵⁵. Постојао је у Франачком царству, о чему сведочи додатака Карла Великог Рипуарском законнику из

⁴⁸ Аврамовић Станимировић, *Упоредна правна традиција*, 210.

⁴⁹ Hunt Janin, *Medieval Justice: Cases and Laws in France, England and Germany, 500-1500*, McFarland & Company, Jefferson 2004, 20.

⁵⁰ Ariella Elema, *Trial by Battle in France and England*, 48.

⁵¹ kapitalari

⁵² *Ibid.*, 49.

⁵³ Аврамови 210

⁵⁴ Shlomo Eidelberg, “Trial by Ordeal in Medieval Jewish History: Laws, Customs and Attitudes” 119.

⁵⁵ Henry Charles Lea, *The Ordeal*, University of Pennsylvania Press, 1974, 90.

803.године, за човека који је желео да порекне да је ранио другог⁵⁶. Капитуларија Луја Побожног из 819. укинула је овај начин суђења, а исто није учинила за судски двобој⁵⁷.

Два слична начина истеривања правде божјом интервенцијом представљају орадлија топлом водом и гвожђа (ватрена ордалија), обухваћене генеричним именом топле ордалије. Иако многи сматрају да је порекло ове две интитуције франачко, постоји и мишљења да су настале из Римског вулгарног или канонског права⁵⁸. Код испитивања гвожђем, оптужени је морао да пређе одређену удаљеност преко усијаних ралица или држећи усијано гвожђе, а ако је остао неповређен, сматрало се да је његова невиност утврђена. Невиност се понекад утврђивала потпуним недостатком повреда, али је било уобичајеније да рану три дана касније превије и поново прегледа свештеник, који би изговорио да је Бог интервенисао да би је излечио или да је она само загнојила -у том случају осумњичени би био прогнан или убијен. Постојала су два степена тежине: једноструки - комад гвожђа тежио је једну фунту и троструки – тежио три фунте⁵⁹. Иако познат и у варварско-хришћанској Германији, овај божји суд се у модификованим облицима развио и у Византији, Енглеској, па чак и античком Ирану и Индији.

Ордалија топле воде се састојала у следећем: Котао воде доведен је до тачке кључања, а оптужени је голом руком морао да пронађе мали камен или прстен бачен у њега; понекад је последњи део изостављен, а рука је једноставно убачена, код лакшим кривичних дела до зглоба, у опаснијим злочинима до лакта; први се назива једноструким, други троструким искушењем⁶⁰. Овакав начин испитивања кривице предвиђа Салијски законик.

Начин испитивања хладном водом већ је описан за Месопотамију, а познавали су га и Германи. Тумачио се супротно схватању Вавилонца, дакле кривац би испливао на површину. Занимљив је и божји суд залагајем-оптужени би био проглашен за кривога или невинога у зависности од тога да ли би појео без тешкоћа прогутао парче хлеба или сира.

БИБЛИОГРАФИЈА

ИЗВОРИ:

Ур-Намуов законик, Војислав Станимировић, Хрестоматија за упоредну правну традицију, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016, 13.

⁵⁶ Ariella Elema, Trial by Battle in France and England, 47.

⁵⁷ *Ibid.*, 53.

⁵⁸ William Ian Miller, "Ordeal IN Iceland" Scandinavian Studies Vol. 60, No. 2, Norse Values and Society, 192.

⁵⁹ Peter T. Leeson, "Ordeals" 694.

⁶⁰ Henry Charles Lea, The Ordeal, 32.

Хамурабијев законик, Војислав Станимировић, Хрестоматија за упоредну правну традицију, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016, 37.

ЛИТЕРАТУРА:

Сима Аврамовић, Војислав Станимировић, Упоредна правна традиција, Правни факултет, Београд 2016.

Lindsey Bell, "Law finding, duality and irrationality: rethinking trial by ordeal in Weber's Economy and Society" *Law and Humanities*, Law and Humanities Volume 11, 2017.

Fensham Frank Charles, "Ordeal by battle in the ancient near East and the old testament", in *Studi in Onore di Edoardo Volterra*, Milano, VI, 1971.

Mirjan Damaska, "Rational and Irrational Proof Revisited Damaska", *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 5, Issue 1, 1997.

Ariella Elema, *Trial by Battle in France and England*, Centre for Medieval Studies, University of Toronto 2012.

Shlomo Eidelberg, "Trial by Ordeal in Medieval Jewish History: Laws, Customs and Attitudes" *Proceedings of the American Academy for Jewish Research* Vol. 46/47, Jubilee Volume (1928-29 / 1978-79) [Part 1] (1979 – 1980).

Charles Herbermann, "Ordeals", *Catholic Encyclopedia*, New York: Robert Appleton Company, 1913.

Paul R Hyams, "Trial by Ordeal: The Key to Proof in the Early Common Law" in *On the laws and customs of England: Essays in honor of Samuel E. Thorne*, University of North Carolina Press: Chapel Hill, NC, 1981.

Hunt Janin, *Medieval Justice: Cases and Laws in France, England and Germany, 500-1500*, McFarland & Company, Jefferson 2004.

Margaret H. Kerr, Richard D. Forsyth and Michael J. Plyley, "Cold Water and Hot Iron: Trial by Ordeal in England" *The Journal of Interdisciplinary History*, Vol. 22, No. 4, 1992).

Henry Charles Lea, *The Ordeal*, University of Pennsylvania Press, 1974.

Henry Charles Lea, *Superstition and Force: Essays on the Wager of Law - The Wager of Battle - The Ordeal – Torture*, Wentworth Press, Philadelphia 1870.

Bertrand Lafont, Raymond Westbrook, "Mesopotamia: Neo-Sumerian Period (Ur III)", Brill, Leiden-Boston 2003.

Aaron Larson, "Playing with Fire: The Medieval Judicial Ordeals and their Downfall", *The Ohio*

State University Department of History Undergraduate Research Theses 2020.

Peter T. Leeson, "Ordeals" *The Journal of Law & Economics*, Vol. 55, No. 3.

Fiona Mchardy, "The 'trial by water' in Greek myth and literature" , *Leeds International Classical Studies* 7.1 2008.

Robert C. Palmer, "Trial by Ordeal", *87 Michigan Law Review*, 1989.

John M. Roberts, "Oaths, Autonomic Ordeals, and Power" *New Series*, Vol. 67, No. 6, Part 2: *The Ethnography of Law*, 1965.

Теодор Тарановски, *Историја Српског права у Немањичкој држави, Лирика, Београд* 2002.

Péter G.Tóth, *River Ordeal - Trial by Water - Swimming of Witches: Procedures of Ordeal in Witch Trials in Gábor Klaniczay, Éva Pocs: Demons, Spirits, Witches, Central European University Press Budapest, New York* 2008.

TRIAL BY ORDEAL IN THE OLD AND MIDDLE AGES

Summary

In this article there is consideration of the legal nature and the aim one of the central institute, foremost the Old age and then the Middle age judicial practice – irrational proved means of God's judgment which is known under generic name ordeal. The author tries, showing different ways of outdoor concretizations of the main idea of practicing this archaic form "expulsion of justice" with one comparative analysis, with foremost historical aspect, presents the crucial characteristic of ordeal, as to fortify the distinctions and similarities between different ordeals in the different ancient legal systems. All these outdoor concretizations manifested of the different ways – taking out red-hot iron from the fire, throwing into cold water, swallowing specific food, drinking poisoning substance, walking under the piece of turf and they are the crucial element of ordeal in legal system where they existed. Behavior which presents the contents of obligation which require ordeal is consist of exposing accused with unwell, unpleasant experiences in order to consolidate the guilty. The main idea of ordeal is in believing that the God, as supreme and untouchable arbiter, will bring the justice which is right, in other words it will punish the guilty. It's necessity is in a fact of unexisting the other means of proof. At the same time, it was a way of control and interrogation the guilty of persons whose bad reputation in society, maid impossible the oath enforcement. They are characteristic for the archaic societies, exactly, societies which didn't reach in modern connotation the most biggest level civilization prosperity and in which are noticed shape of modern state organization (the Sumerians the Germans, the Slovenes), but there are cases of enforcement in develop historical surrounding (Dusan's Serbia, Ottoman empire). Norms about them are found in many law cods of these nations (Ur-Nammu's, Hammurabi's, Lex Salica), but in legacy of strong customary law. Because of secularization and modernization of state, it will be impossible existence of this ritual institution in modern legal systems.

