

LJUBLJANSKE MALEFIČNE SVOBOŠČINE V EVROPSKEM KONTEKSTU – OB 500 LETNICI NJIHOVE PODELITVE

Marko KAMBIČ

Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija
e-mail: marko.kambič@pf.uni-lj.si

IZVLEČEK

Ljubljanske malefične svoboščine iz leta 1514 so dragocen pravni spomenik, ki nam v kombinaciji s skupnimi viri iz sodne prakse osvetljuje obdobje nastajanja prvih kazensko-pravnih kodifikacij. Z umestitvijo svoboščin v kontekst družbenih okoliščin in dejavnikov na širšem teritoriju, skuša razprava odgovoriti na vprašanje njihovega lokalnega pomena in njihove vloge v razvoju evropskega novoveškega kazenskega prava. Svoboščine so primer zgodnjega poskusa, da bi z vsebinskim in teritorialnim poenotenjem prava utrdili in centralizirali oblast, pri čemer je nepogrešljivo vlogo igrala recepcija rimsko-kanonskega postopka. Med redkimi takratnimi kazenskimi redi svoboščine izstopajo po posebej poudarjenem oficialnem načelu glede pregona uboja. Po namenu in vsebini jih lahko nedvomno štejemo za enega od predhodnikov Karoline.

Ključne besede: kazensko pravo, inkvizitorni postopek, oficialno načelo, recepcija rimskega prava, Constitutio Criminalis Carolina, centralizacija oblasti, javni red, maščevanje

L'ORDINANZA CRIMINALE PER LA CITTÀ DI LUBIANA NEL CONTESTO EUROPEO – IN OCCASIONE DEL 500° ANNIVERSARIO DELLA LORO EMANAZIONE

SINTESI

L'ordinanza criminale per la città di Lubiana (Ljubljana) risalente al 1514 è un importante documento giuridico, che assieme alle poche fonti relative alla prassi giudiziaria illustra il periodo in cui iniziarono ad apparire le prime codificazioni del diritto penale. Tenendo presente il contesto delle circostanze e dei fattori sociali di un territorio più ampio, il contributo tratta dell'importanza locale di questo provvedimento e del suo ruolo nello sviluppo del diritto penale europeo dell'età moderna. L'ordinanza criminale rappresenta un esempio dei primi tentativi di consolidare e centralizzare il potere attraverso l'unificazione del diritto dal punto di vista territoriale e di quello del contenuto. In quest'ambito un ruolo fondamentale fu esercitato dalla ricezione del processo romano-canonico. Tra le poche ordinanze criminali risalenti a quel periodo, quella per la città di Lubiana si distingue per il principio dell'officialità, particolarmente

accentuato, dell'azione penale contro l'omicidio. Dal punto di vista del suo scopo e del suo contenuto l'ordinanza criminale per la città di Lubiana può essere indubbiamente considerata una precorritrice della Constitutio Criminalis Carolina.

Parole chiave: diritto penale, sistema inquisitorio, principio dell'officialità, ricezione del diritto romano, Constitutio Criminalis Carolina, centralizzazione del potere, ordine pubblico, vendetta

UVOD

Splošno

Dvajsetega avgusta leta 2014 je minilo petsto let odkar je vladar Maksimilijan I. ljubljanskim meščanom podelil »red in zakon« za izvrševanje kazenskega sodstva (*Deren von Laibach Malefitz Freyhaittn*, 1514).¹ Listina z naravo privilegija je vsebovala formalna in materialna določila, to je tako predpise o sodnem postopku, kot tudi opredelitve posameznih kaznivih dejanj in kazni zanje. V pravnozgodovinski literaturi je norma poimenovana različno (sodovnik za zločince, hudodelstveni red, malefični red, krvosodni red, sodniški red, kriminalni sodni red, kazenski sodni red).² Glede na naravo in naslov listine se je v zadnjem času zanjo ustalilo ime Malefične svoboščine.

Listina je, varno shranjena v ljubljanskem mestnem arhivu, dolgo čakala na kritično objavo in zasluženost pozornost strokovne, kot tudi širše javnosti.³ Željo, da bi pomemben pravnozgodovinski vir izdal, je izrazil že akademik Sergij Vilfan, uresničila pa se je šele po njegovi smrti, ko sta neposredna pobuda in konkretna finančna spodbuda prišli s strani Inštituta za avstrijsko pravno zgodovino pri Univerzi Karla in Franca v Gradcu, takrat pod vodstvom prof. ddr. Gernota Kocherja. Ker je poleg Ministrstva za kulturo Republike Slovenije večji del sredstev prispevala Mestna občina Ljubljana, je bila knjiga,

1 SI ZAL LJU/0333, inv. št. 75: 1514. VIII. 20, Gmunden. Ljubljanci so si dali listino prepisati v svoje privilegijske knjige leta 1566 in nato še leta 1728 ter 1792 (SI ZAL LJU/0488, Cod. XXV).

2 Poimenovanje sodni red ima v sodobnem pravu drugačen pomen, saj se nanaša na predpis, ki vsebuje zgolj določila organizacijske narave s področja poslovanja sodišč (gl. npr. Sodni red, Ur. l. RS, št. 87/16).

3 Prepis svoboščin iz privilegijskih knjig je bil objavljen že sredi 19. stol. Gl.: Klun, 1855, 61–64. Čeprav je nekaj let zatem o odkritju vira pisal Wahlberg (1862), je v tuji literaturi skoraj nepoznan in ga ne omenjajo niti novejša dela. Gl. tudi op. 32.

ki je izšla deset let pred častitljivim jubilejem svoboščin, oblikovana kot bibliofilski izdaja, namenjena zlasti za protokolarne potrebe ljubljanske mestne občine. Z željo, da bi delo doseglo večji krog raziskovalcev in ljubiteljev preteklosti, je naslednje leto Pravna fakulteta v Ljubljani založila tudi cenovno dostopno študijsko izdajo.⁴ Monografija je rezultat zglednega mednarodnega sodelovanja strokovnjakov z različnih institucij: Arhiva Republike Slovenije, Inštituta za avstrijsko pravno zgodovino Pravne fakultete Univerze Karla in Franca v Gradcu, Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, Pravne fakultete Univerze v Mariboru, Zgodovinskega arhiva Ljubljana in Zgodovinskega inštituta Milka Kosa ZRC SAZU. Slikovno gradivo bralca najprej seznani z izvirno listino Malefičnih svoboščin, sledi transliteracija iz kurzivne gotice (Božo Otorepec) in kritičen prevod (Marko Kambič). Razprave, ki sledijo objavi vira, osvetljujejo normo z različnih zornih kotov. Gernot Kocher jo s primerjalno analizo zakonodajnih osnov umešča v približno stoletni okvir razvoja kazenskopравnih norm v avstrijskih dednih deželah in širšem, srednjeevropskem prostoru. Markus Steppan primerja njena materialnopravna določila z ostalimi kazenskopравnimi normami tistega časa. Boris Golec skuša z analizo zapisnikov sej ljubljanskega mestnega sveta odgovoriti na vprašanje, koliko in kako so se svoboščine dejansko uporabljale v pravosodni praksi. Prispevka Marka Kambiča in Jelke Melik, ki opisujeta razvoj kazenskega prava na Slovenskem, pa omogočata uvrstitev Ljubljanskih malefičnih svoboščin v širšo časovno in razvojno shemo.

V počastitev 500 letnice podelitve malefičnih svoboščin je 10. oktobra 2014 Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani v sodelovanju z Zgodovinskim arhivom Ljubljana in Inštitutom Nove revije, organizirala mednarodni simpozij. Z različnimi temami iz zgodovine kazenskega prava je nastopilo štirinajst predavateljev (navajam jih po vrstnem redu referatov): Borut Holman (Gernot Kocher), Reportaža o Ljubljanskih malefičnih svoboščinah v ilustracijah (16. stoletja) / Bildreportage über Laibacher Malefitz Freiheiten; Vladimir Simič, Malefični red kot stranpot?; Darko Darovec, Krvno maščevanje in oprostilna sodba leta 1401 v Landaru (Antro), Beneška Slovenija; Claudio Lorenzini, Intermediari e «procuratori» di pace nella risoluzione delle controversie di faida nella montagna friulana fra Cinque e Seicento; Furio Bianco, Tra castelli e corti. Faide e sistema vendicatorio in Friuli nel Rinascimento; Matevž Košir, Pravo in čarovniški procesi na Slovenskem (15.–18. stol.); Dušan Kos, Zaznava in obravnava spolnih deliktov na Slovenskem do konca 18. stoletja; Željko Radić, Shvaćanje kaznenih djela u jednom neobjavljenom kriminalističkom priručniku iz 17. vijeka; Dragica Čeč, Kaznovanje delinkventov v Ljubljani od 1700–1769. Med zagovarjanjem privilegijev in spremembami kazenskega prava; Gorazd Stariha, Vojaški beguni v predmarčni dobi in kaznovanje njihovih prikrivačev; Andrej Studen, Kanibal pred porotniki. Razvpiti primer po nedolžnem obsojenih zakoncev Bratuša z začetka 20. stoletja; Angelika Ergaver, Obred krvnega maščevanja v Črni gori in Albaniji; Primož Gorkič, Načelo zakonitosti v kaznovalnem pravu 20. stoletja: pričakovanja in razočaranja; Lovro Šturm, Začetek revolucionarnega kazenskega prava na Slovenskem in njegovi odmevi po drugi svetovni vojni. Del prispevkov je bil, ustrezno

4 Razprave v obeh publikacijah so v celoti objavljene v slovenskem in nemškem jeziku. Bibliofilski izdaja: Budna Kodrič, 2004. Študijska izdaja: Kambič, Budna Kodrič, 2005.



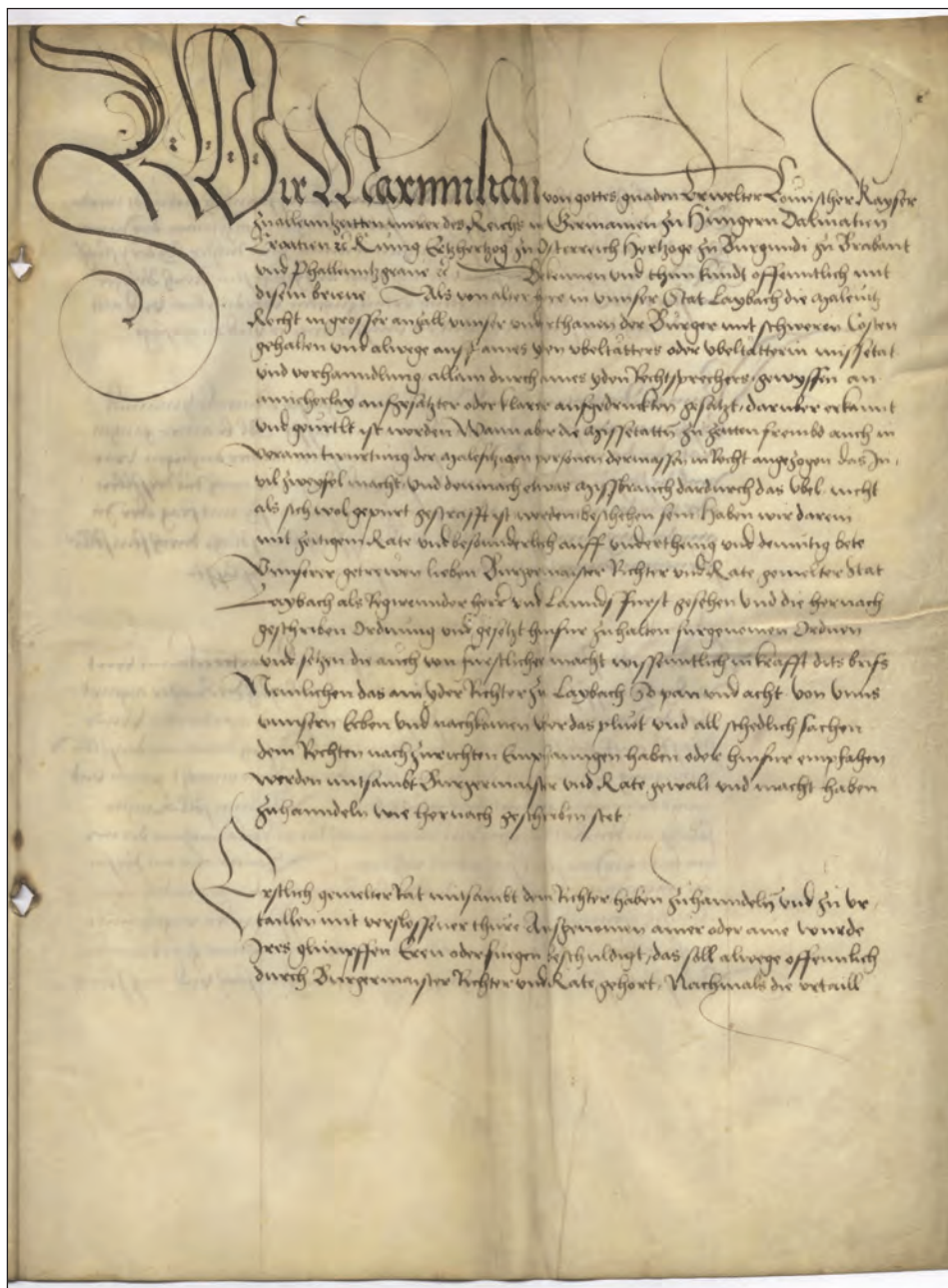
Sl. 1: Albrecht Dürer, Portret Maksimilijana I., 1519 (Umetnostnozgodovinski muzej Dunaj: Google Art Project.jpg)

razširjenih ali spremenjenih in obdelanih za znanstveno publikacijo, že objavljen v reviji *Acta Histriae*, 24, 1, 2016 (Ergaver, Golec, Darovec, Studen). S simpozijem in omenjeno monografijo se raziskovalno zanimanje za dragocen pravnozgodovinski vir ni končalo, saj snov še ni v celoti izčrpana.

Zasnova prispevka

Monografija Ljubljanske malefične svoboščine posveča dovolj pozornosti materialnemu pravu,⁵ neraziskana pa so ostala postopkovna določila, čeprav so ravno slednja v 16. stoletju, kot je razvidno iz redkih ohranjenih arhivskih virov, pomembno zaznamovala kazensko pravosodje v Ljubljani in to kljub poznejšemu zakoniku Karla V., izdanemu leta 1532 (*Constitutio Criminalis Carolina*, dalje: Karolina), ki je subsidiarno veljal za celotno

5 Gl.: Stepan, 2005.



Sl. 2: Malefične svoboščine ljubljancanov, 1514, Preambula (f. 2) (SI ZAL, LJU 333, Zbirka listin)

Cesarstvo. Glede na sicer skope arhivske vire kaže, da so meščani v praksi bolj spoštovali postopkovna kot materialna določila svoboščin.⁶ Zato sem se posvetil podrobnejši raziskavi proceduralnih določil malefičnih svoboščin in izsledke tudi objavil.⁷ Svoje ugotovitve, ki jih povzemam v nadaljevanju, nadgrajujem v počastitev častitljivega jubileja svoboščin s poskusom kritične presoje vprašanja, v čem je pomen Ljubljanskih malefičnih svoboščin v širšem okviru. Slednje namreč niso pomembne zgolj za krajevno zgodovino. Postavljene v evropski kontekst nam zaokrožajo pogled na pravni razvoj v tedanji Evropi, hkrati pa s te perspektive pomagajo pravilneje ovrednotiti tudi njihov lokalni pomen.

POSTOPEK PREGONA ZLOČINOV

Sestava sodišča, uvedba postopka in preiskava

Sodišče, pristojno za izvedbo postopka v težkih kazenskih zadevah je bilo sestavljeno iz ljubljanskega mestnega sodnika, župana in celotnega mestnega sveta, to je članov notranjega in zunanjega sveta. Za odločanje v konkretni zadevi je bilo dovolj, da se jih je zbrala večina. Aretacijo osumljenca je odredil sodnik.⁸ Kadar osumljenec ni stanoval v Ljubljani, je moral sodnik prijetje pisno zahtevati od pristojnega sodišča (MS, f. 3). Mestno sodišče je bilo dolžno sprožiti postopek tudi takrat, ko je bil domnevni storilec na begu. V tem primeru ga je moral dati sodnik pred mestno hišo trikrat v presledku štirinajst dni javno pozvati, naj se udeleži postopka. Če se ni odzval, so mu začeli soditi v odsotnosti (MS, f. 4v in 5).⁹

Svoboščine razen za uboj ne določajo eksplicitno, kdo je upravičen ali dolžan zahtevati uvedbo postopka. Iz posameznih določil lahko sklepamo, da je bil sodnik upravičen začeti postopek sam ali na podlagi prijave verodostojne osebe (MS, f. 2v).¹⁰ V primeru uboja pa je bilo izrecno zapovedano, naj se postopek začne po uradni dolžnosti. Ko je bil postopek uveden, je tekel dalje popolnoma po uradni dolžnosti (MS, f. 4v in 5).¹¹ Sodnik je moral sklicati mestni svet oziroma vsaj večino svetnikov in jim naznaniti razloge za

6 Golec šteje za glavni pozitivni učinek malefičnih svoboščin uveljavitev njenih proceduralnih določil, »ki so se jih Ljubljanci držali tudi pozneje«, to je po izdaji Karoline (Golec, 2005, 162).

7 Gl.: Kambič, 2007; Kambič, 2009; Kambič, 2010.

8 Gl.: MS, folio (dalje: f.) 2v. Tako kot ostali takratni pravni viri tudi malefične svoboščine nimajo določil oštevilčenih s paragrafi ali členi.

9 Domnevamo lahko, da je bil rok določen glede na zasedanja mestnega sveta, ki se je sestajal vsakih štirinajst dni.

10 Da je bil postopek lahko uveden na podlagi zahteve zasebnika, izpričuje tudi zapisnik seje mestnega sveta iz leta 1529, kjer beremo, da je moral zasebni tožilec v skladu z mestnim in deželnim običajem (*»der stat vnd landtsgeprauch«*) položiti določen denarni znesek kot jamstvo za svojo tožbo, češ da nima pravega dokaza, da bi obtoženca smeli obravnavati malefično. (SI ZAL LJU/488, Cod. I, št. 1 (1521–1526), f. 115–117; Golec, 2005, 147). Zapis je dalje zanimiv z dveh vidikov. Kaže nam, da je sodišče poleg določil malefičnih svoboščin še vedno upoštevalo tudi mestno in deželno običajno pravo. Ob tem pa opozarja tudi na prakso, ki je zasebnemu tožilcu, verjetno samo v primeru ne dovolj utemeljene ovadbe, nalagala plačilo jamstva za utemeljenost obtožbe.

11 Gre za t. i. oficialno načelo kazenskega pregona, po katerem se mora postopek ne samo začeti, ampak tudi voditi po uradni dolžnosti (*ex officio*).



Sl. 3: Natezalnica, *Lucernska kronika*, Diebold Schilling ml., 1513, f. 216 (Wikimedia Commons)

prijetje. Svet je pretehtal argumente in z večinskim mnenjem odločil ali in kako naj se postopek nadaljuje. Sodniku je bilo izrecno prepovedano, da bi o osumljenčevi usodi odločal sam (MS, f. 2v). Sklepamo lahko, da so v tej fazi postopka razpravljali o pomembnem predhodnem vprašanju, ali naj se določeno dejanje sploh kvalificira kot težko kaznivo dejanje (*Malefiz*), ki se bo obravnavalo v posebnem, »krvosodnem« procesu (*malefizisch, peinlich*). Na to kažejo tudi zapisniki sej mestnega sveta.¹² Celoten postopek se je praviloma odvijal »za zaprtimi vrati«, kar je pomenilo, da je bil proces tajen. Javne obravnave so bili deležni le primeri napada na čast, vendar so tudi tu sodbo sestavili brez prisotnosti javnosti in jo nato objavili (MS, f. 2 in 2v).

Kadar se je sodišče izreklo za nadaljevanje postopka, je sledila faza preiskave, ki se je v primeru, ko obdolženec ni bil zaloten pri dejanju oziroma dejanja ni priznal, izvajala praviloma s pomočjo torture (MS, f. 2v in 3). Priznanje je namreč v obravnavanem obdobju štelo kot temeljni dokaz za obsodbo. Dejstvo, da torture malefične svoboščine ne

12 Gl. npr.: SI ZAL LJU/488, Cod. I, št. 1 (1521–1526), f. 83–84; Golec, 2005, 142–144; Fabjančič, 1944–45, 91.

opisujejo, najverjetneje kaže, da tedaj v Ljubljani ni bila nova.¹³ Zaslišanje z mučenjem se je izvajalo v prisotnosti sodnika, sedmih ali devetih članov mestnega sveta in pisarja (MS, f. 3). Iz dikcije norme (*»wie dann dermassen vor erkannt vnd beslossen ist«* – MS, f. 3) sklepamo, da je moralo na podlagi Malefičnih svoboščin mučenje potekati na način, ki ga je sodni zbor vnaprej določil za vsak konkreten primer posebej.¹⁴ Pisarju je bilo naloženo, naj obdolženčevo izpoved in priznanje zapiše (MS, f. 3). Po končanem zaslišanju so morali sodnik in člani sveta zapisnik prebrati (MS, f. 3). Iz določil, ki se nanašajo na to fazo postopka, je razvidno, da se je zakonodajalec zavedal možnih pasti, ki jih prinaša tortura. Obdolženec bi namreč lahko pod težo muk priznal dejanje, ki ga v resnici ni storil ali pa bi po krivem obdolžil druge. Zato je bilo sodniku naloženo, naj v primeru, ko je obtoženec na podlagi torture priznal svojo krivdo, preveri verodostojnost izpovedbe. Prav tako je moral posebej paziti, da preiskovanec ne bi okrivil koga drugega samo zaradi sovraštva (MS, f. 2v). V takih primerih je bil sodnik dolžan obvestiti mestni svet in dalje ravnati po navodilu njegove večine (MS, f. 2v). Brez faze preiskave je smelo sodišče obdolžencu soditi le takrat, ko je bil slednji zaloten pri samem dejanju (MS, f. 2v in 3).

Sojenje, razglasitev in izvršitev sodbe

Po končani preiskavi je moral sodnik zadevo predložiti v razsojanje mestnemu svetu (MS, f. 2v). Potek zasedanja je bil točno določen. V prisotnosti svetnikov, župana in sodnika se je najprej prebral zapisnik, potem so morali svetniki, ki so bili navzoči pri obdolženčevem zaslišanju, s prisego potrditi resničnost prebrane izpovedbe. To je zadostovalo za končno odločitev, zato so takoj prešli na glasovanje. Glasovali so tako, da je sodbo prvi izrekel eden od mestnih svetnikov, ki so bili prisotni pri zaslišanju, sledili so mu še ostali (MS, f. 3). Odločitev je bila sprejeta z večino glasov (MS, f. 2v). Poleg mestnih svetnikov je imel pravico odločati tudi župan. Iz dikcije pravil pa je jasno razvidno, da te pravice ni imel sodnik. Slednji je lahko odločal le takrat, ko je prišlo do enakosti glasov (MS, f. 6v). Posebno določilo je priporočalo tudi, naj se v primeru morebitnih težav pri razsojanju zadeve, sodišče obrne po nasvet na drugo mesto ali sodišče (MS, f. 6v). Ko je bil storilec obsojen, ni imel na voljo nobenih pravnih sredstev. To z današnjega vidika pomeni, da je bila sodba dokončna, ker se nanjo ni bilo mogoče pritožiti. Obsojenčevo edino upanje je bila prošnja za pomilostitev, ki jo je lahko naslovil praviloma na vladarja.¹⁵ Kadar je bil obsojenec pomiloščen, je moral mestu povrniti sodne stroške (MS, f. 4v).

13 Izvrševanje torture je bilo v srednjem veku praviloma prepuščeno običajem in prosti izbiri sodišča, vendar so se v praksi uveljavili precej ustaljeni in splošno razširjeni načini. Najbolj običajna oblika torture je bila natezalnica, ki je izpričana tudi v Ljubljani. Tu so imeli natezalnico v nekdanji mestni hiši na Tranči, ki je bila preurejena v zapor za malefične preiskave. Mučenje so izvajali tako, da so obtožencu na hrbtu zvezali roke, ki so jih pritrdili na vrh, potem pa so ga dvignili s skripcem in mu noge obteževali s kamni. Več o torturi v Ljubljani gl. pri: Fabjančič, 1944–45.

14 Tako ugotovitev potrjuje tudi ohranjeno arhivsko gradivo. Gl. npr. zapisnik seje mestnega sveta: ZAL, LJU 488, Cod. I, št. 7 (1548–1549), f. 155v (*»[...] odvedli ga bodo na zaslišanje in ga tam obtežili s kamni [...]«*); Golec, 2005, 149.

15 Primeri iz mestne sodne prakse kažejo, da so obdolženci za milost prosili že med samim postopkom, še pred obsodbo. Gl.: Golec, 2005, 147.

Po izrečeni sodbi je bil sodnik dolžan poskrbeti za njeno izvršitev. Najprej jo je moral dati pred mestno hišo v navzočnosti obsojenca javno razglasiti. Sledil je formalni akt preloma sodne palice, nato je sodnik hudodelca izročil rablju (MS, f. 6v). Malefične svoboščine posebej določajo, da sodnik obsojenca ni dolžan predati deželskemu sodniku, kot se je dogajalo prej, ampak ima sam pravico, da ga da peljati na običajno morišče, kjer naj poskrbi, da se izvrši sodba (MS, f. 6v). Takratne kazni, ki so zrcalile še popolnoma srednjeveški značaj, so bile zaradi generalne prevencije izredno krute.¹⁶ Kaznovanje obsojenca je potekalo javno.¹⁷

Posebne določbe o pregonu »ubijalcev«

V malefičnih svoboščinah se na uboj nanaša več določb.¹⁸ Predstavljam jih zato, ker so za problematiko v pričujočem prispevku še posebno ilustrativne in zgovorne. Po eni strani kažejo na zaostreno politiko pregona ubijalcev in posledično na dosledno uvedbo oficialnega načela, po drugi pa nam osvetljujejo tudi dotedanjo sodno prakso.

Glede ubijalcev zakonodajalec ugotavlja, da njihovo že tako visoko število še narašča, kar mu služi kot argument za jasno zapoved, naj sodišče tovrstnih storilcev ne pomilošča preveč zlahka, ampak naj jih obsodi strogo po pravu, to je na smrt z obglavljenjem, ne glede na vprašanje, na območju katerega sodišča je bilo dejanje storjeno (MS, f. 4 in 4v). Dalje svoboščine izrecno določajo, da mora oblast začeti postopek po uradni dolžnosti in na svoje stroške tudi v primeru, ko sorodniki ubitega ne bi hoteli preganjati storilca (MS, f. 4v). Še več, do pregona oziroma obsodbe mora priti celo takrat, ko je ubijalec že dosegel spravo s sorodniki žrtve. V tem primeru storilcu nova ureditev odreka tudi pravico do varnega prihoda in odhoda s sodišča (t. i. *salvus conductus*)¹⁹ ter posebej naglaša, naj se ubijalce ne glede na spravno pogodbo pri kaznovanju obravnava enako kot ostale storilce (MS, f. 5). Do milejše kazni so bili upravičeni le tisti, ki so dejanje storili v silobranu (MS, f. 5).²⁰

Vsa navedena pravila jasno kažejo željo oblasti, naj se pregon najhujših kaznivih dejanj izvaja v javnem interesu in zločin dosledno kaznuje. Z omenjeno ureditvijo je deželni knez skušal na normativni ravni jasno odpraviti tri pogoste značilnosti dotedanje

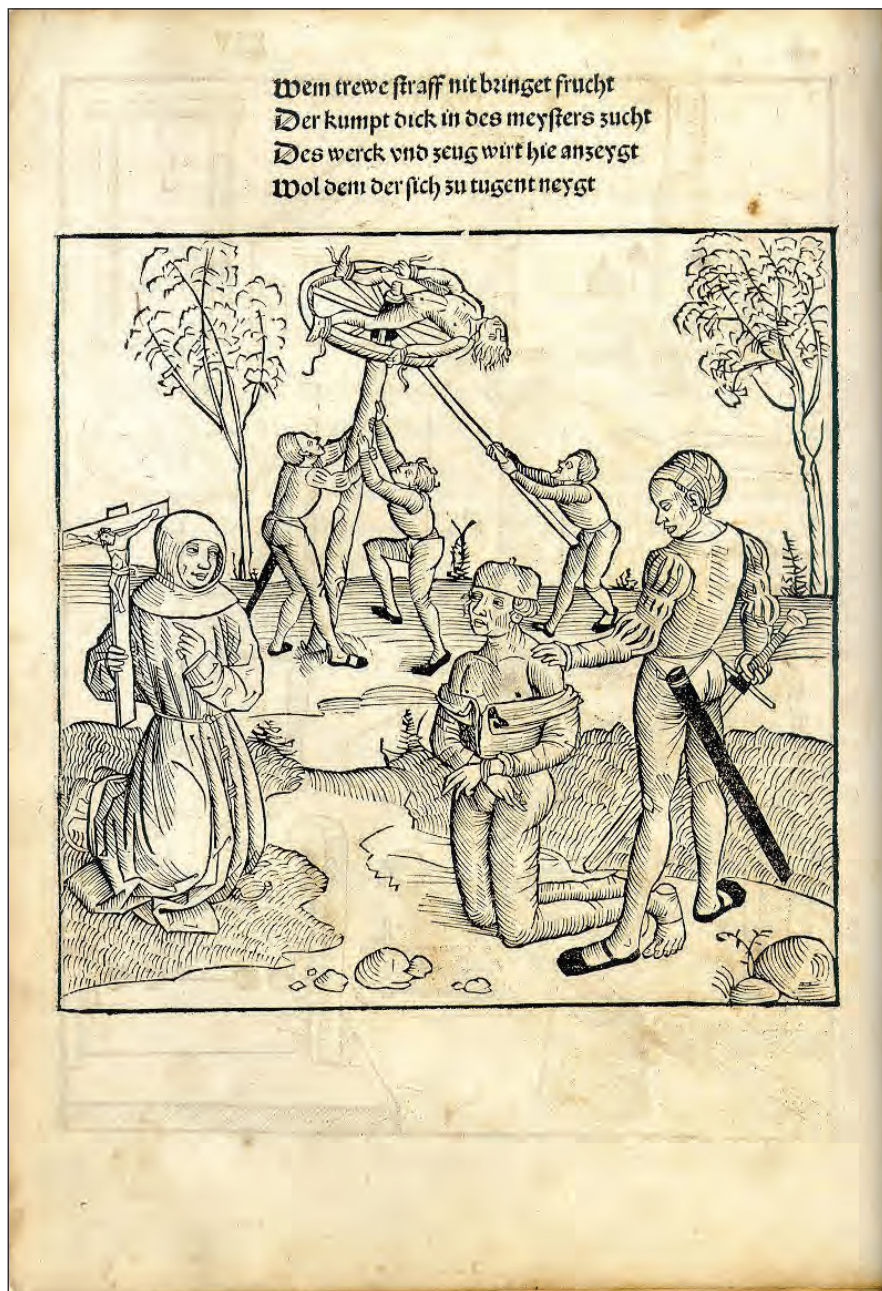
16 O kaznih gl.: Steppan, 2005. Prim. tudi: Hellbling, 1996, passim.

17 Izvršitev kazni je imela vse značilnosti spektakla, ki je med prebivalstvom zbujal neizmerno radovednost in privabljal trume gledalcev. Gl. npr.: Studen, 2004, zlasti 72–86.

18 Ob tem je treba poudariti, da svoboščine ločijo med ubijalcem (»*Todtschleger*«) in morilcem (»*Morder*«). Dejanski stan uboja naj bi se takrat od umora praviloma razlikoval po odsotnosti naklepa, kot dejanje storjeno iz jeze in nepremišljenosti, povezovali pa so ga tudi z odvzemom življenja v silobranu. (Prim.: Hellbling, 1996, 88–89 in Steppan, 2005, 84–85, z op. 14). Da je štel uboj za lažji zločin od umora kaže tudi kazen. Ubijalcu so odsekali glavo z mečem, morilca pa je doletela grozovitejša smrt »s kolesom« (gl.: MS, f. 3v), kar je običajno pomenilo, da so obsojencu strli ude s kolesom, ga vpletli vanj in pustili umreti v strašnih mukah. Naj zgolj omenim, da diverzifikacijo dejanskih stanov odvzema življenja (uboj, umor, uboj na mah) pozna tudi današnje pravo, vendar vsebina pojmov ni popolnoma primerljiva s starimi opredelitvami. Primerjava bi terjala posebno razpravo, ki bi nas oddaljila od zastavljene teme.

19 O pojmu gl. spodaj.

20 Konkreten primer je v sredini 17. stoletja izpričan za Ptuj. Gl.: Oman, 2016.



Sl. 4: Izvršitev smrtne kazni z mečem in kolesom (*Constitutio Criminalis Bambergensis*, print: 1580)

pravosodne prakse, in sicer prepuščanje pregona ubijalca žrtvinemu sorodstvu, sklepanje sprave in pomiloščanje storilcev.²¹

Da bi bolje razumeli opisano problematiko, jo moramo, vsaj v osnovnih potezih, postaviti v takratni družbeni kontekst. V poznem srednjem veku je bila namreč običajna reakcija na uboj še vedno maščevanje, ki ga je izvajalo žrtvino sorodstvo. Šlo je za pravno urejeno in dopustno reševanje sporov,²² ne samo med posamezniki, ampak v obliki fajn tudi med različnimi družbenimi skupinami.²³

Oblast se je trudila, da bi maščevanje oziroma nasilje preprečila s pospeševanjem sklenitve sprave med storilcem in žrtvijo.²⁴ Njeno prizadevanje je na slovenskem ozemlju potekalo skladno s takratnim splošno evropskim tokom na podlagi deželnih mirov. Predpisi, ki so v 13. in 14. stoletju omejevali privatno nasilje, so v primeru uboja že predvideli kompozicijski sistem, kar je pomenilo, da se je storilec spravil s sorodstvom in se na nek način odkupil pred njihovim maščevanjem.²⁵ Na ozemlju današnje Slovenije se je maščevanje posebej razmahnilo v dobi medvladja in borb med Habsburžani in Otokarjem Češkim. Zato je bil po zmagi Habsburžanov za naše kraje objavljen poseben Deželni mir leta 1276. Omenjena norma je v primeru uboja določala enoletni rok za sklenitev poravnave. Šele če v tem času poravnava ne bi uspela, je moralo o zadevi odločiti sodišče (Vilfan, 1961, 263–264). Pri takšnih spravah in poravnavah je vladala precejšnja samovolja. Uboji so bili praviloma posledica sporov med storilcem in žrtvijo. Po uboju je storilec običajno pobegnil in potem navadno skušal čim prej doseči spravo. Lahko jo je sklenil neposredno s sorodniki ubitega, morda po posredovanju sodnikov ali z izrekom razsodnikov, ki sta jih naprosili obe stranki. V tem primeru je šlo za tako imenovano zasebno spravo, ki jo je v obravnavani dobi že izpodrivala uradna sprava. Pri njej je sodelovalo deželsko sodišče, navadno na prošnjo ene izmed strank, povečini storilca ali njegovih sorodnikov, ki so se bali maščevanja. Oblast je mogla poskrbeti za spravo tudi na lastno pobudo v zaščito javne varnosti in miru, čeprav ni mogoče trditi, da si je že tedaj nad tem lastila monopolno pravico. Sodišče je spravo verjetno pospeševalo predvsem iz fiskalnih razlogov, ker je imel v pravilnem postopku deželski sodnik možnost zahtevati od ubijalca sodne dajatve.

21 Povolo (2015, 234–235) ta pojav, značilen za širše evropsko ozemlje, opredeljuje kot delegitimizacijo prakse krvnega maščevanja (vendete) s strani centralnih oblasti, ki je bila verjetno posledica ekonomskih in demografskih družbenih sprememb.

22 Primere dopustnega in zato institucionaliziranega maščevanja s pravnega vidika opredeljujemo kot dovoljeno samopomoč, ki je v zgodnjem obdobju razvoja človeške družbe lahko imela tudi značaj privatne izvršitve kazni. Gl.: Kambič, 1999, predvsem 267.

23 O pojmu krvnega maščevanja in fajde ter njunem razlikovanju izčrpno (z literaturo): Povolo, 2015, 198–207. Prim. tudi: Oman, 2016, 64–67. Opise konkretnih primerov na našem ozemlju in njegovi neposredni okolici gl. npr. pri: Bianco, 2011; Darovec, 2016; Oman, 2016.

24 Maščevanje in sprava sta občečloveški pojav. Njuna razširjenost je vezana na raven družbenega razvoja in stopnjo moči oblasti. Srečujemo ju praktično v vseh obdobjih človeške zgodovine, tudi še danes. Ker je pravna ureditev maščevanja in postopka sprave povečini povsod zelo podobna, menim, da ji lahko pripišemo naravnopravni značaj (v smislu prava, temelječega na človekovem naravnem razumu). Določene rešitve medčloveških odnosov se namreč enake pojavljajo vedno in povsod kot samoumevne in po logiki izhajajo že iz same narave stvari. S tega vidika govori Darovec (2016, 39) o »konceptu« običajnega reševanja sporov. Kot primer gl.: Darovec, 2016, 22–25, 31–32, 38–39 in Ergaver, 2016.

25 Primer, kako je običajnopravna ureditev reševanja sporov prehajala v učeno pravo, gl. pri: Darovec, 2016.

Kakor hitro je proti pobeglemu storilcu stekel sodni postopek, mu je bilo zelo otežkočeno priti pred sodišče in stopiti v stik s sorodniki ubitega. Zato je nastala pravna ustanova tako imenovane varnosti za neoviran prost prihod in odhod (*salvus conductus*), ki jo je storilcu zagotavljalo deželsko sodišče. Pri podelitvi tega instituta so navadno sodelovali sorodniki ubitega, ki so postavili načelne pogoje za pravna pogajanja. Običajno so to bili denarna odškodnina, prošnja za odpuščanje in pravna prisega (Žontar, 1952–53, 571–572).

Koliko je nova, zaostrena ureditev v malefičnih svoboščinah dejansko učinkovala pri zatiranju tovrstnih pojavov na območju ljubljanskega deželskega sodišča, zaradi pomanjkanja virov ne moremo z gotovostjo ugotoviti.²⁶ Iz pritožbe kranjskih deželnih stanov, ki so jo podali na zboru v Innsbrucku leta 1518, lahko vidimo, da so bile dejanske razmere na širšem teritoriju, to je na Kranjskem, v začetku novega veka še vedno daleč od vladarjevih ciljev, ki smo jih zasledili v svoboščinah. Stanovi namreč opozarjajo na samovoljo, češ da dovoljujejo deželska sodišča ponekod ubijalcu varnost in neoviran prost prihod in odhod brez soglasja sorodnikov ubitega, drugod pa sklepajo zopet sorodniki ubitega spravo z ubijalcem brez vednosti sodišča. Še leta 1530 so zastopniki kranjskih stanov na sestanku v Linzu, kjer so obravnavali osnutek Kranjskega sodnega reda za deželska sodišča trdili, da skoraj ni dežele, kjer bi bilo toliko zlobnih in naklepni ubojev kot na Kranjskem. Temeljni razlog naj bi po njihovem mnenju izviral iz dejstva, da so deželski sodniki tudi za take uboje dovoljevali odkup kazni za denar, kar pomeni, da so pospeševali sklepanje poravnav in pomilostitev iz fiskalnih razlogov oziroma zaradi lastnega dobička (Žontar, 1952–53, 572).²⁷

POMEN MALEFIČNIH SVOBOŠČIN

Izvirnost in prvenstvo

Ljubljanske Malefične svoboščine predstavljajo eno prvih samostojnih zakonitev kazenskega prava v tedanjih nižjeavstrijskih deželah in v Evropi nasploh. Hkrati jih lahko štejemo med prve kazenskopravne virov, ki na enem mestu urejajo procesno in materialno pravo.²⁸ Zato so pomemben člen v razvoju kazenskega prava na evropskih tleh. Nedvomno pa svoboščine niso edini, prvi in popolnoma izviren tovrsten pravni vir. Sodijo namreč v skupino peščice, po namenu in po vsebini zelo podobnih predpisov, ki jih v literaturi po zakonodajalcu imenujejo Maksimilijanovi krvosodni redi (*Maximilianischen Halsgerichtsordnungen*). Vanjo poleg Ljubljanskih malefičnih svoboščin spadajo Sodni

26 Tudi skrbno izdelana statistika izvršenih smrtnih kazni v Ljubljani nam ne nudi potrebnih podatkov, saj se najzgodnejši nanašajo šele na zadnjo četrtino 16. stoletja. Gl.: Golec, 2005, 155, 157.

27 Deželski sodniki so sklepali »poravnave in pomilostitve za denar« tudi v primeru velikih tatvin, kar so stanovci v pritožbi podkrepili z besedami: »Zato je v deželi toliko tatov, ki kradejo skupaj z deželskimi sodniki« (Žontar, 1952–53, 572).

28 Skupno obravnavanje formalnega in materialnega prava je bilo značilno tudi za poznejše uzakonitve kazenskega prava, ki so bile po svoji osnovi procesni predpisi, v katere so glede na fazo postopka uvrstili tudi materialne določbe. Do delitve na samostojne uzakonitve procesnih in materialnih določb je prišlo relativno pozno.

red za deželno sodišče Wolkenstein iz leta 1478,²⁹ Tirolski malefični red iz leta 1499³⁰ in Malefični red za Radolfszell iz leta 1506.³¹ Vse omenjene norme štejejo za predhodnika Karoline, kodifikacije, veljavne za celotno Cesarstvo.³²

Kot predloga za ljubljanske malefične svoboščine je vladarju služil petnajst let mlajši, Tirolski malefični red. Besedili obeh norm sta v mnogem identični, čeprav zaradi razlik nikakor ne moremo govoriti o kopiji.³³ Po vsebini se Ljubljanske malefične svoboščine bistveno ločijo od Tirolskega in tudi od zelo podobnega Radolfszellskega reda po določilih o dolžnosti pregona ubijalcev.³⁴ Na vprašanje zakaj ostala dva reda tega ne zapovedujeta, bi težko našli enoznačen odgovor. Menim, da ga lahko iščemo v dveh smereh. Prva, ki je možna, a manj verjetna, se kaže v domnevi, da je bilo na ozemlju ljubljanskega deželskega sodišča več ubojev kot drugod oziroma bolj nedosledna praksa pregona ubijalcev v smislu sklepanja poravnave in izrekanja milejših kazni ali celo oprostilnih sodb zaradi fiskalnih razlogov sodišča. To domnevo podpira trditev iz že omenjene pritožbe kranjskih deželnih stanov na zboru v Linzu, da zaradi nedosledne prakse deželskih sodnikov skoraj ni dežele, kjer bi bilo toliko nasilnih smrti kot na Kranjskem. Vendar gre v tem primeru bržčas za pretiravanje kranjskih deželnih stanov, saj enakih težav in nedosledne prakse sodišč niso poznali zgolj v avstrijskih dednih deželah, ampak tudi v ostalih delih Evrope.³⁵ Zato se mi zdi bolj verjetno, da gre iskati razloge za pomembno dodatno ureditev v malefičnih svoboščinah, ki jasno uvaja načelo oficialnosti, v poznejši letnici nastanka tega predpisa v odnosu do tirolskega in radolfszellskega reda.

Ob upoštevanju kritičnega odnosa do pretiranega narodnostnega sentimenta, ki pogosto hote ali nehoti zelo zavajajoče prestavlja v daljno preteklost nacionalne predstave, ki so se razvile dokaj pozno in svoj vrh dosegle v 19. in 20. stoletju, in ki zaradi potrebe po nacionalnem ponosu pogosto išče prvenstvo, moramo vseeno ugotoviti, da omenjena norma, presojana torej z geografskega in ne nacionalnega vidika, zgodaj postavlja takratno Ljubljano – današnjo državno prestolnico, na evropski pravni zemljevid in kaže na njeno častitljivo pravno tradicijo. Tako zgodaj je celovito kazenskopravno ureditev poleg Ljubljane prejelo le nekaj teritorijev. Med njimi ima Ljubljana primat glede pomembne zapovedi pregona uboja po uradni dolžnosti in njegovega doslednega kaznovanja.

Privilegiranost sodišča

Malefične svoboščine urejajo materijo težkih kaznivih dejanj, za katera je bila zagrožena smrtna kazen ali pohabljenje in ki so se obravnavala v posebnem »krvosodnem« postopku. Za sojenje v teh zadevah so bila pristojna deželska sodišča. Slednja so bila

29 Edicija vira: Bischoff, Schönbach, 1881. K temu gl.: Baltl, 1986.

30 Edicija vira: Schmidt, 1949.

31 Edicija vira: Schmidt, 1949. Za vse tri omenjene rede gl. tudi: Wahlberg, 1877.

32 Med Maksimilijanovimi krvosodnimi redi, ki jih Kleinheyer (1984, 15) navaja kot eno od treh skupin predhodnikov Karoline, Ljubljanske malefične svoboščine niso omenjene, čeprav nedvomno sodijo mednje.

33 Kot kopijo red označuje Dolenc (1935, 237) in verjetno po njem tudi Fabjančič (1944–45, 89).

34 Gl. zgoraj.

35 Gl. npr.: Dupont-Bouchat, 1999, posebno 41 in Povolto, 2015, passim.

vezana na deželnega kneza s tem, da je njihovim sodnikom podeljeval pravico krvnega sodstva (imenovano pan in potók; *Bann und Acht*). Glede na stvarno pristojnost in z njo povezano organizacijo sodišč, se je v začetku novega veka v notranjeavstrijskih deželah zaostril razloček med privilegiranimi in neprivilegiranimi deželskimi sodišči. Do razlikovanja naj bi prišlo zaradi recepcije rimskega prava, v zvezi z uveljavljanjem inkvizicijskega postopka in torture pod vodstvom kvalificiranih sodnikov, v ozadju so bili po vsej verjetnosti tudi vladarjevi pravopolitični razlogi. Za privilegirana deželska sodišča so štela tista, ki so smela sama izvrševati tudi sodstvo nad življenjem in smrtjo, to je krvno sodstvo. Imela so torej pravico in sredstva, da so sama vzdrževala svojega krvnega sodnika. Neprivilegirana pa so bila tista, ki krvnega sodstva niso smela izvrševati sama. Taka sodišča so sicer imela svoj prisedniški kolegij in svoje morišče, zasedala so na svojem sedežu ter so tudi sama dobivala dohodke od krvne pravde, vendar so za vodstvo teh pravnih morala po uvodnem postopku, ko so določeno dejanje kvalificirala kot težko, poklicati krvnega sodnika (*Bannrichter*), ki je oblikoval proces, vodil razpravo in po odločitvi prisednikov izrekel sodbo (Vilfan, 1961, 213).

Vladar Maksimilijan I., deželni knez in hkrati ljubljanski mestni gospod, je z malefičnimi svoboščinami ljubljanskim meščanom podelil pravico do samostojnega izvrševanja krvnega sodstva. To je pomenilo, da je bilo mesto samo pristojno za sojenje in izvrševanje obsodb v težkih kazenskih zadevah. V formalnem smislu je s tem mesto dobilo vse pravice privilegirane deželskega sodišča. Tako meščanom v krvnih pravnih ni bilo več treba klicati deželskega krvnega sodnika od drugod, kar je mestu ne nazadnje prinašalo tudi finančno korist.³⁶ Dvig statusa sodišča v Ljubljani kaže na pomen in utrditev moči samega mesta v odnosu do ostalih nosilcev pravosodne oblasti na širšem teritoriju, kar je še posebno pomembno z vidika kompetenčnih sporov.

Poskus monopolizacije in poenotenja kazenskega prava

Monopol nad prisilo je eden temeljnih atributov javne oblasti. V primeru zgodnje novoveške Ljubljane je ta monopol formalno imel deželni knez kot njen mestni gospod. Prav podelitev privilegija, v katerem je slednji predpisal postopek pregona najtežjih kaznivih dejanj, jih skupaj s kaznimi tudi vnaprej določil in sodne organe zavezal k doslednem spoštovanju postavljenih pravil, pa kaže na njegov namen monopol tudi dejansko vzpostaviti.³⁷

S tega vidika so svoboščine tipičen primer zgodnjega poskusa, da bi z vsebinskim in teritorialnim poenotenjem prava centraliziral oblast in odpravil partikularizem skupaj z običajno pravnimi pravili reševanja konfliktov v družbi.³⁸ Brez skupnega pravnega reda, si namreč ni bilo mogoče predstavljati enotne oblasti, ki bi zagotavljala red in mir na

36 Vprašanje pristojnosti je bilo v tem obdobju praviloma povezano z dohodki, ki so pripadali nosilcu sodne funkcije. Iz tega je izvirala tudi večina kompetenčnih sporov, t.j. sporov glede pristojnosti.

37 Na državni ravni se je poskus monopolizacije pokazal slabi dve desetletji pozneje s kazenskim zakonikom, veljavnim za celotno Cesarstvo, ki ga je izdal Maksimilijanov naslednik Karl V.

38 Prizadevanja po poenotenju na širšem ozemlju nedvomno izpričuje dejstvo, da vsi že omenjeni maksimilijanovi sodni redi materijo urejajo zelo podobno oziroma v mnogem identično.

širšem teritoriju. Za prizadevanji centralne oblasti je bržčas stal tudi pritisk vplivnih delov družbe, ki so reforme zahtevali v interesu nemotenega gospodarskega življenja (Povolo, 2015, 234). Kazensko pravo kot represivno oblastno sredstvo in garant javnega reda in miru je v tem procesu odigralo eno ključnih vlog.

Zametke Maksimilijanovih reform na področju kazenskega prava najdemo v sklepu državnega zbora v Freiburgu leta 1497(98), ki napoveduje preureditev in poenotenje kazenskega prava (*»eine gemeine Reformation und Ordnung in dem Reiche vorzunehmen, wie man in criminalibus procediren soll«*. Conrad, 1966, 406). Povod za njihovo uvedbo naj bi bilo poročanje državnega komornega sodišča na zasedanju državnega zbora v Lindauu leta 1496(97), da (sodna) oblastva nedolžne ljudi obsojajo na smrt brez pravne podlage in upravičenih razlogov (Conrad, 1966, 406). Omenjeni argument kar kliče po vladarjevi intervenciji v smeri zagotovitve ustreznih pravil.

V preambuli malefičnih svoboščin Maksimilijan kot razlog za njihovo podelitev navaja: »Od starih časov je bilo v našem mestu Ljubljani [...] sojeno vedno za prestopke posameznega zločinca ali zločinke samo po vesti vsakega sodnika, brez kakršnihkoli postavljenih ali jasno izraženih zakonov« (MS, f. 2). Zato je po njegovih besedah prihajalo do »dvomov in [...] zlorab«, ki so imele za posledico predvsem dejstvo, da »zločin ni bil kaznovan tako, kot si zasluži« (MS, f. 2).³⁹ Slednje se je verjetno v veliki meri nanašalo na prakso poravnave in pomilostitev, ki so jih omogočali sodniki.

Že sama preambula svoboščin kaže torej na premik k ideji o pregonu storilcev po uradni dolžnosti. Oficialno načelo pa je pripeljano do skrajnosti v določbah, ki se nanašajo na pregon ubijalcev.⁴⁰ Tako strogih zahtev ne najdemo niti v tirolskem redu niti pozneje v Karolini.

Opisanega stanja pravosodja v Ljubljani, gledano v širšem kontekstu, ne smemo šteti samo za ljubljansko posebnost. Na prehodu iz srednjega v novi vek je bilo to značilno na večini evropskega ozemlja. Za Dunaj, na primer, je *Aeneas Sylvius*⁴¹ poročal naslednje: *»Vivunt praeterea sine ulla scripta lege, mores ajunt se tenere vetustos, quos saepe ad suum sensum adducunt vel interpretantur«* (Luschin, 1914, 139). Značilnost, da pravila niso bila uzakonjena pa se je v posameznih pravnih panogah obdržala še daleč v novi vek.

Od vladarja jasno postavljena pravila in uzakonjeno oficialno načelo niso imela zgolj namena omejevanja sodnikove samovolje in s tem krepitve pravne varnosti, ampak so v prvi vrsti stremela k poenotenju kazenskega prava na širšem teritoriju in s tem utrditvi

39 Težišče argumentacije se je tu že prevesilo v smer doslednega pregona zločincev. Sama ideja pa je starejša in se v frazi *»Ne crimina remaneant impunita«* pojavlja v uvodu k mnogim kazensko-pravnim normam srednjeveških italijanskih mest. Gl.: Dean, 2007, 87. Prav tako zametke ideje o pregonu storilcev najhujših kaznivih dejanj v javnem interesu oziroma po uradni dolžnosti srečujemo že v srednjeveških deželnih mirih in privilegijih.

40 Že leta 1482 je cesar Friderik III. v svojih deželah odredil preklic azila za storilce, ki so zagrešili uboj ali kakšen drug hud zločin, kar je veljalo tudi za Ljubljano (Kocher, 2005, 61), kar že kaže na željo, da bi se storilce težkih kaznivih dejanj preganjalo in kaznovalo. Tendenco po doslednem kaznovanju zločinov, ki je nadomeščala starejši sistem pravno urejenega reševanja sporov z dopustnim maščevanjem in spravo, z antropološkega vidika Povolo (2015, 197, 211) opredeljuje kot hegemonizacijo pravosodja.

41 Poznejši papež Pij II. – umrl 1464.

vladarjeve oblasti.⁴² Poudarjen premik k oficialnemu načelu se v malefičnih svoboščinah kaže tudi v prisegi, ki so jo morali ob nastopu dati sodnik in člani sodnega zbora (MS, f. 2v). S tem so kot nosilci javne funkcije postali zavezani ukrepati po predpisanih pravilih v javnem interesu.⁴³ S tega vidika je pomenljivo tudi določilo, da je treba »brez vsakega odpuščanja« kaznovati tistega, ki pri sojenju ne bo spoštoval določil svoboščin (MS, f. 7v).

Naslednjo fazo poenotenja prava za širši teritorij predstavljajo sodni redi za posamezne dežele. Prvi, deželski sodni red za Avstrijo pod Anižo, izdan istega leta kot malefične svoboščine, začne določanje sodne pristojnosti vezati na teritorij (*Landgericht*) in ne na naravo oziroma težo kaznivega dejanja (*Malefiz*), v čemer naj bi se kazala razvojna smer »podržavljanja kazenskega sodstva« (Kocher, 2005, 64).⁴⁴ To tendenco nadaljujejo ostali sodni redi, med njimi tudi sodni red za Kranjsko, izdan leta 1535, kjer vladar Ferdinand I. jasno pove, da namerava z njim poenotiti pravo. Pri tem je zanimiva argumentacija, s katero legitimira svoje ravnanje. Izpolnjeval naj bi namreč obvezo, podeljeno od Boga, da vsem svojim podložnikom podeli enako pravo.⁴⁵

Poudariti je treba, da gre v primeru malefičnih svoboščin in ostalih Maksimilijanovih sodnih redov za zgodnje poskuse poenotenja. Do dejanskega poenotenja in monopolizacije je prišlo mnogo pozneje, ko so dozorele politične okoliščine, vezane na okrepitev centralne oblasti. Tudi Karolina, ki je skušala poenotiti pravo na ozemlju celotnega Cesarstva in je dejansko močno vplivala na njegov nadaljnji razvoj, je s svojo salvatorično klavzulo formalno puščala v veljavi vsa »zakonita in pravična« lokalna pravila. To pomeni, da je veljala zgolj subsidiarno, kar kaže na šibkost takratne centralne oblasti.⁴⁶

V kontekstu vladarjeve zakonodaje so torej Ljubljanske malefične svoboščine eden zgodnjih, pomembnih korakov, usmerjenih k poenotenju prava z namenom okrepitve centralne oblasti.

Recepcija rimsko-kanonskega postopka

Kot skupni imenoalec za poenotenje prava je prihajalo v poštev obče pravo (*ius commune*), ki je bilo v veliki meri rezultat recepcije rimskega prava. Šolani juristi, delujoči v vladarjevi službi, so bili zato pomemben dejavnik poenotenja in centralizacije.⁴⁷ Zaradi

42 Gledano z današnjega vidika je načelo zakonitosti veljalo samo za procesno področje. Glede materialnega prava so svoboščine za druga težka kazniva dejanja, ki niso bila izrecno inkriminirana, dopuščale sojenje po prostem preudarku (MS, f. 6v). Eno temeljnih sodobnih kazensko-pravnih načel, da morajo biti kazniva dejanja in kazni zanje vnaprej predpisana (*Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*), je poznejšega datuma.

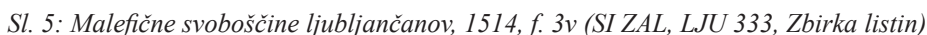
43 Prisego nosilcev pravosodne funkcije pozna tudi Karolina.

44 Prim.: Kocher, 1988, posebej 371.

45 »[...] im Bedennghten dass Uns als Herr und Lanndtpfürsten dises hoegstes Ambt von Gott dem almechtigen selbst eingesetzt und beuolhen [...] gleichs Gericht und Recht zehalten« (Land-Gerichts-Ordnung Crain, 1535, Uvod).

46 Karolina predstavlja tipičen izraz kompromisa med vladarjem in stanovi. Kleinheyer (1984, 8–9) opozarja, da salvatorična klavzula potrjuje, da je bila Maksimilijanova reforma Cesarstva v osnovi stanovska reforma (»eine ständische Reichsreform«). O salvatorični klavzuli gl.: Bayer, 1995, 62.

47 O pravnih reformah in vplivu učenega prava gl.: Baltl, 1962 in Wesener, 1989.



njihove aktivnosti je proti koncu 15. stoletja na splošno prišlo do napredka recepcije v Avstriji in s tem tudi na večjem delu ozemlja današnje Slovenije.⁴⁸ Na kazenskopравnem področju se je vpliv rimskega prava pokazal predvsem v prevzemu postopkovnih določil rimsko-kanonskega postopka.

V 12. stoletju so namreč posvetna sodišča italijanskih mest začela uporabljati kazenski postopek izrednih papeških sodišč za zatiranje krivoverstva (*inquisitio haereticae pravitatis*), razvit iz rednega inkvizitornega procesa cerkvenih sodišč.⁴⁹ Vseboval je nekaj pomembnih novosti, med katerimi je bila ključna tortura, ki jo je cerkveno kazensko pravo do tedaj odločno prepovedovalo. Uvedena je bila po vzoru rimskega postklasičnega prava, neposredno pa se je navezovala na pregon rimskega najtežjega političnega kaznivega dejanja, imenovanega *crimen laesae maiestatis*, kjer so Rimljani dopuščali neomejeno torturo celo proti pripadnikom najvišjih slojev. Na podlagi postopka omenjenih italijanskih mestnih sodišč, so ob upoštevanju rimskega in kanonskega prava, glosatorji in postglosatorji razvili rimsko-kanonski (inkvizicijski) postopek, ki je bil prevzet skoraj v celotni Evropi.

Do sprejemanja rezultatov občepравne znanosti je torej na področju kazenskega procesnega prava prišlo zgodaj, v primerjavi z drugimi pravnimi panogami pa so zgodnje tudi sistematične uzakonitve procesnih pravil, ki so bila rezultat recepcije.⁵⁰ Za celotno cesarstvo šteje kot prva taka uzakonitev Karolina. Ljubljanske Malefične svoboščine pa skupaj z ostalimi maksimilijanovimi sodnimi redi dokazujejo, da je za posamezne dele Cesarstva do uzakonitve dosežkov občepравne znanosti in s tem rezultatov recepcije prišlo že prej. V pretežnem delu procesnih določil malefičnih svoboščin najdemo namreč temeljne značilnosti občepравnega rimsko-kanonskega postopka.

V prvi vrsti so to pravila, ki se nanašajo na začetek in tek postopka, ki ga je sodnik lahko sprožil sam ali na podlagi prijave verodostojne osebe (t. i. občepравni akuzatorno-inkvizitorni princip) in se je nato nadaljeval popolnoma po uradni dolžnosti (*ex officio*), neodvisno od osebe, ki je postopek sprožila, njegova narava pa je bila v celoti inkvizitorna. Sodišče je torej samo preiskovalo dejstva, posebne tožnikove vloge iz določil ni razbrati.

Svoboščine posebno pozornost namenjajo obdolženčevemu priznanju, ki so ga smeli pridobiti na podlagi torture. Tudi torturo in iz nje izhajajoče procesne značilnosti lahko v malefičnih svoboščinah nedvomno štejemo za rezultat recepcije. Bila je imanenten del inkvizitornega postopka. Zaradi nje je proces dobil svoje najvidnejše attribute, ki so se po večini razvili že v rimsko-kanonskem procesu. Postopek, kot je razvidno tudi iz malefičnih

48 Prim.: Vilfan, 1961, 279 in Baltl, 1962, 35, 53.

49 Po načelu *Ecclesia vivit lege romana*, je cerkveno pravosodje v kazenskih zadevah uporabljalo rimski kazenski postopek, ki se je izoblikoval v principatu in dominatu. Hkrati je moralo zaradi vpliva barbarske tradicije tudi popuščati, predvsem na področju dokaznega prava, tako da lahko v zgodnjem srednjem veku govorimo o nekakšni kombinaciji institutov rimskega prava in prava barbarskih skupnosti. Kljub temu je osnova cerkvenega kazenskega postopka v tem obdobju v veliki meri rimskopravna. Sumarni prikaz razvoja kazenskega postopka do novega veka (z literaturo) gl. pri: Kambič, 2007, 62–66.

50 Za recepcijo kazenskega prava na ozemlju Svetega rimskega cesarstva sta posebej pomembni postglosatorski deli: Albertus Gandinus, *Libellus de maleficiis* (izd. okrog 1300) in Angelus Aretinus, *Tractatus de maleficiis* (izd. 1472).

svoboščin, se je umaknil za »zaprta vrata«, kar pomeni, da je potekal tajno.⁵¹ Ker pri preiskavi z mučenjem ni sodeloval celoten sodni zbor, ampak le njegov del, je postal postopek pisen in posreden, saj je sodišče odločalo samo na podlagi zapisnika obdolženčeve izpovedbe, ki so jo s prisego pred sodnim zborom potrdili svetniki, navzoči pri torturi (MS, f. 3).

Za razliko od poznejših predpisov, v svoboščinah ne najdemo pogojev, pod katerimi je bilo obdolženca dopustno mučiti (t. i. indici za uvedbo torture), ki so se na podlagi rimsko-kanonskega postopka razvili v italijanski kazenskopravni teoriji in praksi.⁵² Omenjena pravila so bila uvedena v zaščito obdolženca in predstavljajo resen poskus omejevanja proste uporabe torture v kazenskih procesih. Čeprav Malefične svoboščine tega očitnega pečata recepcije nimajo, vendarle glede uvedbe torture na nek način že omejujejo sodnika, saj določajo, da naj »sam nikogar ne zaslišuje z mučenjem«, ampak naj ravna po sklepu mestnega sveta, ki je odločal, kot je razvidno iz arhivskih virov, ali naj bo osumljenec sploh mučen in če (MS, f. 2v), na kakšen način.

Nič manj pomembni in za recepcijo značilni nista bili občepravni pravili, ki sta določali, da je moral obdolženec svoje priznanje, dano med torturo, pozneje ponoviti, in da sodnik ni smel priznanja takoj šteti za verodostojnega, ampak ga je moral preveriti. V skladu s slednjim svoboščine sodniku nalagajo, naj po priznanju na podlagi torture razišče ali »je oseba priznala svojo krivdo ali okrivila druge zaradi [...] mučenja [...] kajti na podlagi tega mučenja bi se lahko zgodilo, da bi sebi ali drugemu storila krivico ker ne bi razkrila niti govorila resnice« (MS, f. 2v). Zato lahko tudi omenjeno določilo štejemo za rezultat recepcije.⁵³

Določena mera nezaupanja v sodišča, četudi so bila profesionalizirana, na eni strani in poudarjen pomen učenega prava na drugi strani, sta se v Italiji v 13. stoletju pokazala v institutu pošiljanja sodnih spisov učenim juristom (t. i. *transmissio actorum*), ki so nato sodišču posredovali svoje strokovno mnenje (*consilium*).⁵⁴ Ta institut je prešel v obče pravo in je na teritoriju Cesarstva pod imenom »*Aktenversendung*« močno zaznamoval tako kazenski kot tudi civilni proces, sodobna literatura pa ga šteje kot enega najbolj tipičnih izrazov recepcije.⁵⁵ Čeprav ljubljanske Malefične svoboščine pravnih strokovnjakov izrecno ne omenjajo, pa bi zametek omenjenega instituta lahko našli v določbi, ki pravi, naj se sodišče v primeru težav pri razsojanju, obrne po nasvet na drugo mesto ali sodišče (MS, f. 6v).⁵⁶

Malefične svoboščine moremo torej brez skepse šteti za rezultat recepcije. Glede na ostala pravna področja, svoboščine predstavljajo tudi zgodnjo uzakonitev recipiranih pravil.⁵⁷

51 »[...] *haben zu handeln vnd zu vrtaillen mit verslossener thure [...] die vrtaill mit verslossener thur verfasst [...]*« (MS, f. 2 in 2v).

52 Nemška teorija govori o »*Indicienlehre*«. Gl. npr.: Kleinheyer, 1984, 17, 23–24.

53 Prim.: Karolina, čl. 56, 57, 58, 60.

54 Gl.: Dean, 2007, 95–109.

55 Prim. npr.: Kleinheyer, 1984, 17.

56 V obravnavanem obdobju so bili sodniki v Ljubljani nešolani. Izbirali so jih izmed najbogatejših in najvplivnejših meščanov, zato so bili po poklicu povečini trgovci oziroma obrtniki (gl. npr.: Fabjančič, 2003, 36, 43, 137, 169, 176). Glede na splošno tendenco smemo domnevati, da so bili šolani juristi mestni pisarji. Naj ob tem opozorimo na dejstvo, da so italijanski mestni statuti že v 13. stoletju od sojenja v kazenskih zadevah izrecno izključevali nešolane sodnike. Tovrstne citate statutarnih določb gl. pri: Engelmann, 1938, 47 s.

57 Npr. na področju neoporočnega dednega prava je do uzakonitve recipiranih pravil prišlo šele v začetku 18. stoletja.

Svoboščine kot predhodnik Karoline

Že bežna primerjava procesnih določil Karoline in Malefičnih svoboščin nam pokaže, da so slednje za Ljubljano uvedle v temeljnih linijah skoraj enake principe, kot jih je cesar pozneje s Karolino predpisal za vso državo. Določila obeh omenjenih norm so torej precej sorodna. Karolina je sicer praviloma bistveno bolj izdatna, zgovornejša in podrobnejša. Svoboščine jo v tem presežejo le v nekaj malenkostih. Od Karoline so podrobnejše glede določil o pobeglem storilcu. Zanje predpisujejo celo sojenje v odsotnosti, ki ga Karolina ne pozna (MS, f. 4v in 5). Izdatneje je urejen tudi postopek sprejemanja sodbe (MS, f. 3). Pravila svoboščin in Karoline se tu in tam razlikujejo. Razkorak opazimo predvsem v dejstvu, da svoboščine ohranjajo še določene stare značilnosti, ki so v Karolini že odpravljene oziroma modernizirane. Kot primer lahko navedem vlogo sodnika, ki po svoboščinah še nima pravice »soditi«, to je odločati v zadevi, razen v primeru enakosti glasov, po Karolini pa sodnik že sodeluje tudi pri sprejemanju sodbe. Medtem ko je odločitev o torturi po Malefičnih svoboščinah prepuščena prosti presoji sodišča, Karolina podrobno predpisuje pogoje (t. i. indice), ki morajo biti podani za njeno uvedbo v konkretnem primeru.

Kljub navedenim razlikam, lahko svoboščine, ne samo časovno, ampak predvsem po namenu in vsebini, upravičeno uvrstimo med predhodnike Karoline.

CRIMINAL JUSTICE FREEDOMS FOR LJUBLJANA IN THE EUROPEAN CONTEXT – UPON THE 500TH ANNIVERSARY OF THEIR GRANTING

Marko KAMBIČ

University of Ljubljana, Faculty of Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia

e-mail: marko.kambič@pf.uni-lj.si

SUMMARY

The Criminal Justice Freedoms for Ljubljana represent an important link in the evolution of criminal law. They are among the first enactments solely devoted to criminal law in the then Lower Austrian Lands and in Europe at large. Moreover, they can be considered one of the first penal sources to concurrently regulate procedural and substantive law. They belong to a group of four regulations with very similar intendment and substance that were named the Maximilian Criminal Codes (Maximilianischen Halsgerichtsordnungen) after the legislator.

The Criminal Justice Freedoms granted the Ljubljana court jurisdiction to adjudicate over and execute judgements in the gravest criminal matters (Malefiz). The court's elevated status indicates the importance and consolidation of the town's power compared to other holders of judicial power within the broader territory, which is particularly important in terms of jurisdictional disputes.

The procedural provisions of the Freedoms require the consistent prosecution and punishment of the gravest criminal offences in accordance with the defined rules and in the public interest. In contrast to other related norms, the Freedoms place special emphasis on the principle of officiality in the case of homicide. In this perspective, the Freedoms are a typical example of an early attempt to centralise power by means of the unification of law in terms of both substance and territory as well as to abolish particularism, along with the customary rules for resolving conflicts in a society.

Given their intendment and substance, the Criminal Justice Freedoms for Ljubljana may be considered a precursor of the uniform criminal law for the Empire as they basically codified the same principles that were later, albeit in a more sophisticated and supplemented manner, introduced in the Constitutio Criminalis Carolina. They were already formulated under the influence of learned law and are undoubtedly the result of the reception of the Roman-canon procedure. Its fundamental consequence in the Freedoms is the accentuated role of the inquisitorial procedure together with the principle of officiality and torture as well as the related secrecy, written form and indirectness of the procedure.

Keywords: criminal law, inquisitorial procedure, principle of officiality, reception of Roman law, Constitutio Criminalis Carolina, centralisation of power, public order, revenge

VIRI IN LITERATURA

- Bischoff, F., Schönbach, A. (ur.) (1881):** Ordnung des landgerichtes Wolkenstein vom Jahre 1478. Wien, Verlag Braumüller.
- Budna Kodrič, N. et al. (ur.) (2004):** Malefične svoboščine Ljubljancanov. Ljubljana, Graz, Zgodovinski arhiv Ljubljana, Institut für österreichische Rechtsgeschichte und europäische Rechtsentwicklung der Karl-Franzens-Universität Graz.
- Kambič, M., Budna Kodrič, N. (ur.) (2005):** Malefične svoboščine Ljubljancanov (Ljubljanski kazenski sodni red) – 1514 / Deren von Laibach Malefitz Freyhaittn. Študijska izdaja-priložen CD ROM. Ljubljana, Pravna fakulteta.
- Karolina** – Constitutio Criminalis Carolina, 1532.
- Klun, V. F. (1855):** Diplomatarium Carniolicum. V: Mittheilungen des historischen Verreins für Krain, 1. Laibach, Kleinmayr & Bamberg.
- Land-Gerichts-Ordnung Crain (1535):** Brez oznak. Knjižnica Pravne Fakultete Univerze v Ljubljani, SNAT 989.
- MS** – Deren von Laibach Malefitz Freyhaittn, 1514 [Malefične svoboščine Ljubljancanov].
- Schmidt, E. (1949):** Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen für Tirol (1499) und Radolfszell (1506) als Zeugnisse mittelalterlicher Strafrechtspflege. Quellengetreue Textausgabe mit Einleitung und Erläuterungen. Schloss Bleckede an der Elbe, Otto Meissners Verlag.
- SI ZAL LJU/0333** – Zgodovinski arhiv Ljubljana (SI ZAL), Listine.
- SI ZAL LJU/0488** – SI ZAL, Rokopisne knjige.
- Sodni red, Ur. l. RS, št. 87/16.**
- Ur. l. RS** – Uradni list Republike Slovenije. Ljubljana, Uradni list Republike Slovenije, 1991–.
- Baltl, H. (1962):** Einflüsse des römischen Rechts in Österreich. Ius Romanum Medii Aevi, Pars V, 7–9. Mediolani, Giuffrè.
- Baltl, H. (1986):** Die Landgerichtsordnung für Wolkenstein von 1478. Ein früher steirischer Beitrag zur Strafrechtskodifikationen des 15. und 16. Jahrhunderts. V: Ebert, K. (ur.): Festschrift N. Grass. Innsbruck, Universitätsverlag Wagner, 13–22.
- Bayer, V. (1995):** Kazneno procesno pravo – Odabrana poglavlja, Knjiga II. Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava, priredio Krapac, D. Zagreb, Narodne novine.
- Bianco, F. (2011):** Krvavi pust 1511. Kmečki upori in plemiške fajde v Furlaniji med 15. in 16. stoletjem. Koper, Univerzitetna založba Annales.
- Conrad, H. (1966):** Deutsche Rechtsgeschichte, 2, Neuzeit bis 1806. Karlsruhe, C. F. Müller.
- Darovec, D. (2016):** *Turpiter interfectus*. The Seigneurs of Momiano and Pietrapelosa in the Customary System of Conflict Resolution in Thirteenth-century Istria. Acta Histriae, 24, 1, 1–42.

- Dean, T. (2007):** *Crime and Justice in Late Medieval Italy*. Cambridge etc., Cambridge University Press.
- Dolenc, M. (1935):** *Pravna zgodovina za slovensko ozemlje*. Sostavni očit. Ljubljana, Akademsko založba.
- Dupont-Bouchat, M.-S. (1999):** *Le crime pardonné. La justice réparatrice sous l'Ancien Régime (XVI^e–XVIII^e siècles)*. *Criminologie*, 32, 1, 31–56.
- Engelmann, W. (1938):** *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*. Leipzig, K. F. Koehlers Antiquarium.
- Ergaver, A. (2016):** Pomiritev v običaju krvnega maščevanja. Mediacija, arbitraža in obredje »nove zaveze« med strankama v sporu v črnogorskih in albanskih običajih. *Acta Histriae*, 24, 1, 101–130.
- Fabjančič, V. (1944–45):** Ljubljanski krvniki, Smrtne obsodbe in tortura pri mestnem sodišču v Ljubljani 1524–1775. *Glasnik muzejskega društva za Slovenijo*, 25–26, 88–104.
- Fabjančič, V. (2003):** Zgodovina ljubljanskih sodnikov in županov 1269–1820, 2. zvezek: Župani in sodniki 1504–1605. Ljubljana, Zgodovinski arhiv Ljubljana.
- Golec, B. (2005):** Ljubljanski malefični red iz leta 1514 v sodni praksi. V: Kambič, M., Budna Kodrič, N. (ur.): *Malefične svoboščine Ljubljančanov (Ljubljanski kazenski sodni red) – 1514 / Deren von Laibach Malefitz Freyhaittn*. Študijska izdaja-priložen CD ROM. Ljubljana, Pravna fakulteta, 139–163.
- Hellbling, E. C. (1996):** *Grundlegende Strafrechtsquellen der österreichischen Erbländer vom Beginn der Neuzeit bis zur Theresiana, Ein Beitrag zur Geschichte des Strafrechts in Österreich*. Bearbeitet und herausgegeben von Ilse Reiter. Wien, Köln, Weimar, Böhlau.
- Kambič, M. (1999):** Uboj zalotenega tatu – med naravnim pravom in recepcijo. V: Rajšp, V., Bruckmüller, E. (ur.): *Vilfanov zbornik : pravo, zgodovina, narod / Recht, Geschichte, Nation*. Ljubljana, Založba ZRC (SAZU), 263–273.
- Kambič, M. (2007):** Recepcija rimsko-kanonskega postopka v kazensko sodnem privilegiju za Ljubljano iz leta 1514. *Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru* 3, 2, 43–81.
- Kambič, M. (2009):** La poursuite des criminels sur le territoire de la cour provinciale de Ljubljana au début des temps modernes. V: Gojosso, É. (ur.): *Cahiers poitevins d'Histoire du droit*, 2. Poitiers, LGDJ Paris, 21–32.
- Kambič, M. (2010):** Einfluss des gemeinen Rechtes in Slowenien aus der Perspektive der neueren Forschungen. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, 58, 3, 82–95.
- Kleinheyer, G. (1984):** *Tradition und Reform in der Constitutio Criminalis Carolina*. V: Landau, P., Schroeder, F.-Chr. (ur.): *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*. Frankfurt am Main, Klostermann, 7–27.
- Kocher, G. (1988):** Der »endliche Rechtstag« der steirischen Landgerichtsordnung 1574. V: Valentinitich, H. (ur.): *Recht und Geschichte, Festschrift Hermann Baltl zum 70. Geburtstag*. Graz, Leykam-Verlag, 361–371.

- Kocher, G. (2005):** Das gesetzgeberische Umfeld der Malefitzfreiheiten für die Stadt Laibach / Ljubljana von 1514. V: Kambič, M., Budna Kodrič, N. (ur.): Malefične svoboščine Ljubljančanov (Ljubljanski kazenski sodni red) – 1514 / Deren von Laibach Malefitz Freyhaittn. Študijska izdaja-priložen CD ROM. Ljubljana, Pravna fakulteta, 61–70.
- Luschin von Ebengreuth, A. (1914):** Österreichische Reichsgeschichte des Mittelalters. Bamberg, Buchner.
- Oman, Ž. (2016):** *Will auss der Vnordnung nit Schreiten*: A Case of Fehde from 17th Centry Styria. Acta Histriae, 24, 1, 89–100.
- Povolo, C. (2015):** Feud and vendetta: customs and trial rites in Medieval and Modern Europe. A legal-anthropological approach. Acta Histriae, 23, 2, 195–244.
- Steppan, M. (2005):** Das Strafsystem der Laibacher Malefizfreiheiten von 1514. V: Kambič, M., Budna Kodrič, N. (ur.): Malefične svoboščine Ljubljančanov (Ljubljanski kazenski sodni red) – 1514 / Deren von Laibach Malefitz Freyhaittn. Študijska izdaja-priložen CD ROM. Ljubljana, Pravna fakulteta, 83–110.
- Studen, A. (2004):** Rabljev zamah. K zgodovini kriminala in kaznovanja na Slovenskem od 16. do začetka 21. stoletja. Ljubljana, Slovenska matica.
- Vilfan, S. (1961):** Pravna zgodovina Slovencev od naselitve do zloma stare Jugoslavije. Ljubljana, Slovenska matica.
- Wahlberg, W. E. (1862):** Die neu aufgefundenene Maximilianische Malefizordnung für die Landeshauptstadt Laibach. Zeitschrift für Rechtsgeschichte, 1, 460–466.
- Wahlberg, W. E. (1877):** Die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen. Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechtes in Oesterreich. Wien, Josef Stöckholzer von Hirschfeld.
- Wesener, G. (1989):** Einflüsse und Geltung des römisch-gemeinen Rechts in den altösterreichischen Ländern in der Neuzeit (16. bis 18. Jahrhundert). Wien, Köln, Böhlau.
- Žontar, J. (1952–53):** Kranjski sodni red za deželska sodišča iz leta 1535. Zgodovinski časopis, 6–7, 566–587.