

Dr. sc. Dunja Pastović*

„DVOSTRUKI GRIJEH“: KAŽNJAVANJE ČEDOMORSTVA NA HRVATSKOM PODRUČJU DO KODIFIKACIJE KAZNENOG MATERIJALNOG PRAVA 1852. GODINE**

Autorica u radu prikazuje razvoj uređenja čedomorstva u kaznenom pravu na hrvatskom području počevši od samih početaka izdvajanja čedomorstva iz ubojstva među srodnicima u kasnom srednjem vijeku do njegova uređenja u Kaznenom zakonu o zločinima, prijestupima i prekršajima iz 1852.

U razvoju kažnjavanja čedomorstva moguće je uočiti postojanje stalne tendencije blažeg kažnjavanja tog djela, i to od izrazito strogog kažnjavanja čedomorki tijekom srednjeg vijeka, kada je čedomorstvo smatrano podvrstom ubojstva među srodnicima i tretirano kao kvalificirani oblik povezan s bludništvom i preljubom, pa do njegova privilegiranja u kaznenim zakonima 19. stoljeća. Naglasak je stavljen na razmatranje čedomorstva kao kvalificiranog oblika ubojstva tijekom kasnog srednjeg i ranog novoga vijeka, a prikaz završava sažetim pregledom promjena u tretiranju čedomorstva tijekom 18. stoljeća, koje su konačno dovele do njegova privilegiranja u kaznenim zakonodavstvima 19. stoljeća.

Ključne riječi: čedomorstvo, hrvatska pravna područja, srednjovjekovno pravo, austrijsko kazneno zakonodavstvo 17. i 18. stoljeća, Kazneni zakon o zločinima, prijestupima i prekršajima iz 1852.

* Dr. sc. Dunja Pastović, docentica na Katedri za povijest hrvatskog prava i države, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

** Rad je nastao kao rezultat istraživanja koje je bilo provedeno u okviru znanstveno-istraživačkog projekta „Novi hrvatski pravni sustav“ i koji je financiran od strane Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

1. UVOD

U razvoju kažnjavanja čedomorstva uočljivo je postojanje stalne tendencije blažeg kažnjavanja. Do sredine 18. stoljeća čedomorstvo je bilo tretirano kao kvalificirano ubojstvo jer se zbog njegove uske povezanosti s bludom i preljubom smatralo da čedomorka zapravo čini „dvostruki grijeh“. Promjena u kažnjavanju čedomorstva, u obliku njegova privilegiranja u odnosu na ostale vrste ubojstva, vidljiva je tek u *Austrijskom kaznenom zakoniku iz 1803.*, čija je odredba o čedomorstvu u cijelosti bila preuzeta u kasnijem *Kaznenom zakonu o zločinima, prijestupima i prekršajima iz 1852.*

U prvom dijelu rada najprije će biti ukratko izloženi počeci kažnjavanja čedomorstva u rimskom pravu, gdje je u drugoj polovini 4. stoljeća, pod utjecajem kršćanstva, čedomorstvo počinjeno od oca ili od majke bilo određeno kao kazneno djelo. Budući da je koncept čedomorstva bio preuzet iz kanonskog prava te s obzirom na nadležnost crkvenih sudova, koja je trajala sve do početka ranoga novoga vijeka, u drugom dijelu rada slijedi prikaz tretiranja čedomorstva u kanonskom pravu. Treći dio rada posvećen je poredbenom prikazu uređenja čedomorstva u engleskom i francuskom pravu radi upozoravanja na postojanje sličnosti u razvoju, dok se u četvrtom dijelu analiziraju pojedini srednjovjekovni izvori kaznenog prava koji su se primjenjivali na hrvatskim područjima i njihovo uređenje čedomorstva s ciljem utvrđivanja temeljnih karakteristika normiranja i kažnjavanja toga zločina do početka 19. stoljeća. Osim izvora kaznenog prava koji su formalno vrijedili na hrvatskim pravnim područjima, u četvrtom su dijelu također analizirane odredbe o čedomorstvu austrijskih kaznenopravnih kodifikacija, koje su kao običajno pravo imale znatan utjecaj na naše kazneno pravo i praksu. Posljednji dio rada posvećen je sažetom prikazu uređenja čedomorstva prema *Kaznenom zakonu o zločinima, prijestupima i prekršajima iz 1852.*

2. POČECI KAŽNJAVANJA ČEDOMORSTVA U RIMSKOM PRAVU

Rimsko društvo bilo je društvo kojim su dominirali muškarci. U starom rimskom pravu poglavar obitelji (*pater familias*) posjedovao je neograničenu očinsku vlast (*patria potestas*) nad djecom, ženom i robovima, koja je uključivala i pravo nad životom i smrću (*vitae necisque potestas*). Stoga rimsko pravo isprva nije imalo nadležnosti u domeni obitelji, pa je državna vlast rijetko istraživala slučajeve čedomorstva smatrajući ih dijelom izvršavanja očinske vlasti. Ovlast oca obitelji da pravno raspolaže životom i smrću svoje djece bit će ograničena uvođenjem Zakonika XII ploča iz 450. godine pr. Kr., kojim je bilo predviđeno da je ubojstvo novorođenčeta dopušteno samo ako je pet

susjeda (svjedoka) potvrdilo da je ono malformirano ili slabašno.¹ Prema tome pravni poredak tolerirao je čedomorstvo samo ako je ono bilo počinjeno iz eugeničkih razloga. Pritom je uobičajen način usmrćenja bio izlaganjem novorođenčeta, pa su stoga čedomorstvo i izlaganje djeteta u ranim povijesnim razdobljima praktički bili sinonimi.²

Ubojstvo djeteta od strane majke, koja, inače, nije posjedovala *ius vitae ac necis*, prvotno je potpadalo pod kaznene odredbe *Lex Cornelia de sicariis* (82. godine pr. Kr.), a poslije *Lex Pompeia de parricidiis* (55. godine pr. Kr.) te se nije razlikovalo od ubojstva među srodnicima (*parricidium*). Prije izdvajanja čedomorstva iz skupine kaznenih djela ubojstva među srodnicima majka koja bi usmrtila svoje dijete kažnjavala se za *parricidium*. *Parricidium* je predstavljalo drevno kazneno djelo ocubojstva, odnosno ubojstva roditelja i bližih srodnika, koje je bilo regulirano spomenutim *Lex Pompeia de parricidiis* i vrlo strogo kažnjavano. U razdoblju dominata (284.–565. godine), pod utjecajem kršćanske etike, dolazi do redefiniranja njegova kaznenopravnog sadržaja, pa se počinje tretirati kao kvalificirani oblik ubojstva te strožeg kažnjavanja, koje se sastojalo u osobito teškom načinu izvršenja smrtne kazne.³ Važno je napomenuti kako se, za razliku od majke, koja se kažnjavala za ubojstvo djeteta, otac koji je ubojstvo počinio izvršavajući svoju očinsku vlast (*patria potestas*) na zakonit i pravilan način nije kažnjavao sve do promjena koje će biti uvedene za vrijeme cara Konstantina s ciljem daljnjega ograničavanja očeve vlasti.⁴

Tijekom 4. stoljeća Rimsko Carstvo postupno (od tzv. Milanskog edikta cara Konstantina 313. godine, kojim je kršćanstvo postalo dopuštena vjera,

¹ Brennan, Karen, Evidence of infanticide and exposure in antiquity: tolerated social practice, uncontrolled phenomenon or regulated custom?, *Law Review of University College Dublin*, vol. 2, 2002, str. 93, 103-107.

² Ubijanje malformirane djece bilo je poznato još u antičkoj Sparti, pa su tako Likurgovi zakoni nalagali izlaganje nakazne djece na Tajgetskim stijenama. Rimski filozof Seneka u razdoblju Carstva potvrdio je eugeničku opravdanost čedomorstva navodeći: „Mi utapamo slabe i monstrozne. To ne činimo iz strasti, nego s razlogom, kako bismo odvojili beskorisne od sposobnih“, a Ciceron se sa sličnim opravdanjem poziva na Zakonik XII ploča. Roper, Allen G., *Ancient Eugenics*, Oxford, 1913, str. 8, 12, 15-16; Wilkinson, L. P., *Classical Approaches to Population and Family Planning, Population and Development Review*, vol. 4, br. 3, rujan 1978., str. 444-445, 450; Šeparović, Zvonimir, *Pravno-medicinski aspekti otkrivanja nakaznih fetusa*, u: Kurjak, Asim; Zergollern-Čupak, Ljiljana (ur.), *Pravo na život i pravo na smrt. Medicinsko-pravni aspekti otkrivanja nakaznih fetusa*, Zagreb, 1982, str. 35-37.

³ Drevna kazna predviđena za *parricidium* bila je „vreća“ (*poena cullei*), koja se sastojala od šibanja osuđenika crveno obojenim šibama te njegovo zašivanje u vreću zajedno sa psom, pijetlom, zmijom i majmunom, nakon čega se vreća bacala u vodu. Hunter W. A., *A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code*, Fourth Edition, London, 1903, str. 1062, 1068-1069; Jaramaz-Reskušić, Ivana, *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Zagreb, 2003, str. 495-497.

⁴ Brennan, Karen, *op. cit.* (bilj. 1), str. 108.

religio licita, pa sve do Zakona cara Teodozija I. 380. godine, kojim kršćanstvo postaje jedina dopuštena državna vjera i ideologija) prihvaća kršćanstvo i poistovjećuje se s njime. Pod utjecajem kršćanskoetičke brige za potlačene u drugoj polovini 4. stoljeća čedomorstvo (*infanticidium*) počinjeno bilo od oca bilo od majke biva određeno kao *crimen*. Ono se kažnjavalo uobičajenom kaznom za ubojstvo, bez mogućnosti primjene pooštrenog oblika izvršenja smrtne kazne, kao u slučaju ubojstva među srođnicima (*parricidium*).⁵

Prvi kršćanski rimski car Konstantin najprije je 318. godine izdao konstituciju kojom je bio proširen sadržaj *parricidiuma* tako da ono više nije označavalo samo namjerno ubojstvo bližeg srođnika nego i ubojstvo odraslog sina (kućnog djeteta) počinjeno od oca obitelji (*pater familias*) u okviru provedbe njegova *ius vitae ac necis* nad podčinjenim mu članovima obitelji. No tom konstitucijom još nije bilo ukinuto njegovo pravo raspolaganja nad životom i smrću kućnog djeteta. Navedeno potvrđuju, s jedne strane, Konstantinova konstitucija iz 315. godine, kojom se u carskoj riznici osigurava određena količina novca za uzdržavanje i obrazovanje djece koja bi zbog siromaštva svojih roditelja mogla biti ubijena, kao i konstitucija iz 323. godine, u kojoj se izričito kaže kako je dopušteno odlučivati o životu i smrti djece, a s druge strane konstitucija Valentijana I. i Valensa iz 365. godine, kojom se to pravo u cijelosti ukida te se kažnjavanje kućnog djeteta zbog teških prijestupa prepušta državnom sudu. Konačno, konstitucijom Valentijana I., Valensa i Gracijana iz 374. godine izričito je propisano da je ubojstvo novorođenčeta kapitalni zločin za koji treba ispaštati. Spomenuti carevi iste su godine penalizirali i samo izlaganje (*expositio*) novorođenog djeteta slobodnjaka ili robova. Prema Paulovim *Sententiae*, čedomorstvom (*necatio*) smatralo se ne samo ubojstvo novorođenog djeteta gušenjem, odnosno davljenjem, nego i njegovo odbacivanje, uskraćivanje hrane i uzdržavanja te izlaganje na javnom mjestu.⁶ Potonji slučajevi zapravo su se odnosili na izlaganje djeteta, koje se u ovom razdoblju može promatrati kao pasivni oblik čedomorstva. Kad se govori o izlaganju djeteta, potrebno je napomenuti kako je car Konstantin 329. i 331. godine izdao odredbe koje su se odnosile na novorođenčad izloženu neposredno nakon rođenja, spašenu i odgojenu od strane drugih, bilo kao slobodnjaci bilo – najčešće – kao robovi. Namjera je bila uvećati šanse izložene djece da budu spašena od strane dobrotvornih ili zainteresiranih osoba time što se propisivalo da nahoće treba pripasti apsolutnoj vlasti svojega spasitelja te da roditelj gubi pravo u budućnosti zahtijevati povrat djeteta. U pogledu djece koja nisu bila izložena, nego

⁵ Jaramaz-Reskušić, Ivana, *loc. cit.*

⁶ „*Necare videtur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui abicit et qui alimonia denegat et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.*“ *Sententiae receptae Paulo tributae, Liber secundus, 2.24.10*, <<http://www.ancientrome.ru/ius/library/paul/paul2.htm>>, 10. svibnja 2016.; Handke, Hildegard, *Kindestötung. Rechtshistorisch und rechtvergleichend*, Breslau-Neukirch, 1937, str. 6.

prodana, otac je mogao uz plaćanje zahtijevati njihov povrat. Bitno ograničene očinskoj vlasti uslijedilo je 529. godine, kada je car Justinijan odredio kako otac izlaganjem svojega djeteta gubi svu vlast nad njime, dok ga osoba koja ga je spasila nije mogla lišiti slobode i prodavati kao roblje, čime je Justinijan zabranio podvrgavanje nahočadi ropstvu.⁷

3. ČEDOMORSTVO I KANONSKO PRAVO

Iako Novi zavjet ne sadrži tekstove koji bi se odnosili na čedomorstvo, ubojstvo nezakonitog novorođenčeta od stane majke počinje se razmatrati u okviru ranokršćanskih koncila.⁸ *Concilium Eliberritanum*, koji je održan u Elviri, Španjolska, u prvoj polovini 4. stoljeća (vrijeme održavanja koncila prijeporno je) u kanonu LXIII. „*De uxoribus, quae filios de adulterio necant*” propisuje da udana žena koja zanese, rodi i usmrti nezakonito dijete mora ispaštati za svoj „dvostruki grijeh“ te je do kraja svoga života isključena iz crkvene zajednice.⁹ *Concilium Anchiritana*, održan 314. godine u Ankari, također je formulirao sličnu odredbu u kanonu XXI. „*De mulieribus, qui fornicatae partus suos necant*“, prema kojemu je žena koja bludom zanese i usmrti svoje dijete trebala biti doživotno isključena iz Crkve i svih sakramenata. Iako je ta kazna uskoro bila ublažena najprije na deset, a potom na sedam godina pokore, zločin čedomorstva i dalje je bio rangiran među najtežim zločinima u zakonodavstvu Crkve.¹⁰ Razlog tomu je što je čedomorstvo bilo usko pove-

⁷ Lecky, William Edward Hartpole, *History of European Morals. From Constantine to Charlemange*, Two volumes in one, Volume II, London, 1913, str. 30-32; Dillon, Noël John, *The Justice of Constantine: Law, Communication, and Control*, University of Michigan Press, 2012, str. 45-46.

⁸ Koncil (*concilium*) je opći crkveni sabor (ekumenska sinoda, tj. zbor biskupa cijele države) čije su odredbe do 12. stoljeća predstavljale najvažniji i najobilniji izvor crkvenog prava. Uopće za crkveno pravo do 12. stoljeća može se reći da je pravo crkvenih sabora. Sabori su donosili odredbe koje se tiču vjere (*dogmata*) ili discipline (*canones*). Kako su ovi posljednji bili brojniji, to je po njima cijelo crkveno pravo dobilo naziv kanonsko pravo. Kurtović, Šefko, *Opća povijest prava i države. I. knjiga. Stari i srednji vijek*, Zagreb, 1992, str. 243.

⁹ „*Si qua mulier per adulterium absente marito conceperit idque post facinus occiderit, placuit ei nec in finem dandam esse communionem, eo quod geminaverit scelus.*“ Documenta Catholica Omnia, *Concilium Eliberritanum – Documenta Omnia*, <http://www.documentacatholicaomnia.eu/01_20_0314-0314-_Concilium_Eliberritanum.html>, 24. siječnja 2016.

¹⁰ „*De mulieribus, quae fornicatur et partus suos necant, sed et de his, quae agunt secum, ut utero conceptos excutiant, antiqua quidem definitio usque ad exitum vitae eas ab ecclesia removet. Humanius autem nunc definimus, ut eis decem annorum tempus poenitentiae tribuatur.*“ Documenta Catholica Omnia, *Concilium Anchiritanum – Documenta Omnia*, <http://www.documentacatholicaomnia.eu/01_20_0314-0314-_Concilium_Anchiritanum.html>, 24. siječnja 2016.; Lecky, William Edward Hartpole, *op. cit.* (bilj. 7), str. 22.

zano s bludom i preljubom, pa je počiniteljica čedomorstva činila „dvostruki grijeh“. Naime u srednjovjekovnome razdoblju, u skladu s učenjem sv. Augustina, Tome Akvinskog i kanonskim pravom, preljub se smatrao jednim od četiri grijeha protuprirodnog seksualnog odnosa (*peccata luxuriae*), koji je podrazumijevao kršenje zavjeta danog pred Bogom, što je nužno vodilo u duhovnu smrt.¹¹ Izvanbračni seksualni odnosi (*fornicatio*) također su smatrani grijehom zbog jačine užitka koji je zamaćivao razum i štete koja je mogla proizaći iz samoga čina (npr. neizvjestan položaj nezakonite djece).¹² Stoga su upravo preljub i blud bili ti koji su djelu čedomorstva donosili dodatnu težinu, pa je i to u okviru čedomorstva trebalo biti kažnjeno.

Nakon propasti Zapadnog Rimskog Carstva 476. godine nadležnost nad čedomorstvom bila je prenesena na Crkvu, koja je taj karnalni (puteni, tjelesni) delikt promatrala više kao grijeh negoli kao zločin. Nadležnost crkvenih sudova za čedomorstvo proizlazila je iz nadležnosti Crkve u obiteljskim predmetima te nadzoru nad moralom i osobnim ponašanjem. Temeljni zakoni Crkve u pogledu čedomorstva postavljeni su Gracijanovim dekretom iz 1140. (*Decretum Gratiani*) i dekretalima pape Grgura IX. iz 1234., koji su propisivali pokoru za čedomorstvo. Osim navedenog, sankcije za čedomorstvo predviđalo je i zakonodavstvo sinoda, koje se primjenjivalo u pojedinim pokrajinama i biskupijama. Kanonsko pravo izdvojilo je *infanticidium* iz skupine ubojstava među krvnim srodnicima (*parricidium*), a teškoće dokazivanja nastojalo je riješiti pomoću tzv. prisege očišćenja (*purgatio canonica*), kojom je optuženica morala potvrditi svoju nevinost, sama ili uz određeni broj suprisežnika. Bitno obilježje čedomorstva u kanonskom pravu bilo je da je dijete začeto izvanbračno ili preljubom. Kao što je već istaknuto, čedomorstvo se tretiralo kao grijeh, dakle kao kažnjivo djelo koje je po svome učinku bilo uvreda Boga, koja se morala odmazditi. Budući da crkveni sudovi nisu izricali kazne kojima se proljeva krv, kazna se sastojala u javnoj pokori majke u trajanju od 7 do 15 godina, što je bilo blaže od kazne koja je bila predviđena za ubojstvo odrasle osobe.¹³

¹¹ Smith, Lesley J., *The Ten Commandments: Interpreting the Bible in the Medieval World*, Leiden, 2014, str. 45.

¹² Aquinas, Thomas, *Truth, Volume II, Questions X-XX*, Translated by James V. McGlynn, S. J., Indianapolis-Cambridge, 1994, str. 291-292.

¹³ Pokora je služila pomirenju s Bogom, a mogla se sastojati u isključenju iz crkvene zajednice, isključenju od primanja pojedinih sakramenata, postu, molitvi i sl., i to doživotno ili u određenom trajanju. Geyer, Franz, *Der Kindsmord im deutschen Recht unter Berücksichtigung des französischen, schweizerischen und italienischen Rechts*. (Eine rechtshistorische Studie), Coburg, 1932, str. 6; Helmholz, Richard. H., *Infanticide in the Province of Canterbury During the Fifteenth Century*, *History of Childhood Quarterly*, 2 (1975), str. 379-380; Hoffer, Peter C.; Hull, N. E. H., *Murdering Mothers: Infanticide in England and New England 1558-1803*, New York, 1981, str. 3-4.

Na općem crkvenom saboru u Firenci 1439. godine određeno je da duše djece koja su umrla bez krštenja idu ravno u pakao, čime je čedomorstvo od pokajničkog grijeha postalo jednim od najtežih zločina. Prema kršćanskom vjerovanju, ljudi se rađaju opterećeni iskonskim grijehom, od kojeg ih odrješuje tek obred krštenja. Ako bi dijete umrlo nekršteno, ono ne bi bilo lišeno samo ovozemaljskog nego i vječnog, zagrobnog života. Stoga je ubojstvo novorođenčeta teretilo počinitelja u dvostrukom smislu jer su bile izgubljene dvije duše, i to duša zločinca i duša žrtve. To će imati snažan utjecaj na svjetovno zakonodavstvo diljem Europe.¹⁴

4. PREGLED KAŽNJAVANJA ČEDOMORSTVA U ENGLISKOM I FRANCUSKOM KAZNENOM PRAVU DO 19. STOLJEĆA

Važna promjena u progonu i kažnjavanju čedomorstva nastupila je tijekom ranog novog vijeka, a povezana je s razvojem države, Crkve i društva. Jačanjem središnje kraljevske vlasti nadležnost u pogledu čedomorstva prelazi s crkvenih na svjetovne sudove, a svjetovna vlast započinje normirati i strogo kažnjavati čedomorstvo. Stoga se stoljeće koje je prethodilo reformaciji i katoličkoj reformi uzima kao doba kada dolazi do „otkrića“ čedomorstva.¹⁵ Svjetovno pravo preuzelo je od kanonskog koncept zločina čedomorstva, a na daljnje oblikovanje tog kaznenog djela znatno su utjecali procesni razlozi, odnosno problemi dokazivanja čina kod kojega nije bilo očevidaca samog zločina, nego su se svjedoci mogli ispitivati samo o posredno relevantnim činjenicama (indicijima) koje su bile u vezi s trudnoćom, porođajem i uzrokom smrti. S obzirom na tada važeća stroga zakonska dokazna pravila, iskaz optuženice bio je ključno dokazno sredstvo, kao i njezino priznanje, koje se nastojalo dobiti primjenom torture.¹⁶

Do sredine 18. stoljeća čedomorstvo je predstavljalo teško, odnosno kvalificirano ubojstvo, kao ponešto blaži oblik ubojstva srodnika, ali ipak teže nego obično ubojstvo. Razlozi za kvalificiranje čedomorstva i njegovo kažnjavanje strogim smrtnim kaznama sastojali su se u bludničanju počiniteljice koje je dovelo do trudnoće, počinjenju ubojstva prema bliskom srodniku (*parricidium*),

¹⁴ Lonza, Nella, „Dvije izgubljene duše“: čedomorstva u Dubrovačkoj Republici (1667-1808), *Anali Zavoda za povijesne znanosti HAZU u Dubrovniku*, 39 (2001), str. 292-293; Walsh, Liam G., *Sacraments of Initiation: A Theology of Rite, Word, and Life*, Second Edition, Chicago/Mundelein, Illinois, 2011, str. 139-140; Obladen, Michael, *From Sin to Crime: Laws on Infanticide in the Middle Ages*, *Neonatology*, vol. 109, br. 2, 2016, str. 86.

¹⁵ Ulbricht, Otto, *Kindschmord in der Frühen Neuzeit*, u: Gerhard, Ute, *Frauen in der Geschichte des Rechts, Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart*, München, 1997, str. 237.

¹⁶ Lonza, Nella, *op. cit.* (bilj. 14), str. 262-263.

okrutnosti djela, koja je počivala na bespomoćnosti novorođenčeta, predumišljaju (*dolus praemeditatus*), koji je proizlazio iz skrivanja trudnoće i poroda, te, posebice, uskraćivanju sakramenta krštenja i time spasenja djetetove duše.

Najčešće žrtve čedomorstva u srednjovjekovnim društvima bila su nezakonita djeca.¹⁷ Prikrivanje sramote izvanbračnog djeteta u srednjem vijeku negativno je vrednovano kao zločin protiv temelja božanskog i prirodnog poretka. Društvena stigmatizacija zbog rođenja nezakonitog djeteta, izgon iz obitelji ili zlostavljanje od strane ukućana zbog nanošenja sramote obiteljskoj zajednici, gubitak službe, egzistencijalni problemi i nemogućnost izdržavanja djeteta te nemogućnost udaje bile su okolnosti koje su počiniteljice stavljale u posebno težak položaj, u kojem su one spasonosno rješenje vidjele u eliminaciji djeteta. Osim navedenoga, nezakonito rođena djeca bila su ograničena u svojim pravima, pa tako npr. nisu mogla primiti sveti red, tj. postati svećenicima, a nezakonito ih je rođenje moglo onemogućiti i da budu članom ceha. Njihova su prava također bila ograničena u nasljeđivanju.¹⁸

U nastavku slijedi prikaz kažnjavanja čedomorstva u engleskom i francuskom kaznenom pravu do sredine 19. stoljeća. S obzirom na zajednički državnopravni okvir unutar Habsburške Monarhije, u kojemu su se hrvatske zemlje nalazile s austrijskim zemljama od 1527., pregled njemačkog (konkretno, austrijskog) zakonodavstva u promatranom razdoblju slijedi u okviru razmatranja pravnih izvora relevantnih za pitanje čedomorstva na hrvatskim pravnim područjima. Uočljivo je kako je razvoj uređenja čedomorstva u navedenim zakonodavstvima, iako različitim brzinom, tekao slično.

4.1. Englesko kazнено pravo

Srednjovjekovno englesko društvo imalo je izrazito ambivalentan odnos prema čedomorstvu. Iako su ondašnji komentatori svjetovnog prava (npr. Henry de Bracton) definirali ubojstvo i kvalificirano ubojstvo na način koji je jasno uključivao novorođenče *in rerum natura*, kraljevski sudovi rijetko su se bavili čedomorstvima, a nadležnost nad njima bila je prepuštena crkvenim sudovima. Kao najčešći način počinjenja čedomorstva pojavljivalo se prignječivanje, tj. uzimanje dojenčadi u krevet i gušenje vlastitim tijelom. Naravno, prignječi-

¹⁷ Primjerice nezakonitom su djecom, prema *Tripartitumu*, kodifikaciji običajnog hrvatsko-ugarskog prava iz 1514. godine koju je izradio Stjepan Werbőczy, smatrana djeca neudanih majki i djeca rođena više od 300 dana nakon smrti muža, a zakonita su bila djeca rođena najranije 182. dan nakon vjenčanja ili najkasnije 300. dan nakon muževe smrti. Dabinović, Antun, *Hrvatska državna i pravna povijest*, Zagreb, 1990, str. 367.

¹⁸ Karbić, Marija, Što znamo o nezakonitoj djeci u gradskim naseljima u međuriječju Save i Drave tijekom srednjeg vijeka?, *Scrinia Slavonica*, 2 (2002), str. 170-171.

vanje je moglo biti slučajno, ali nepostojanje namjere nije oslobađalo počinitelja, nego je samo ublažavalo stupanj kazne. Budući da je bilo trajnim i vrlo čestim problemom, usmrćenje dojenčadi prignječivanjem postalo je isključivom brigom Crkve, koja je kao standardnu pokoru predviđala post: godinu dana na kruhu i vodi, uz još dvije dodatne godine bez mesa i vina.¹⁹

U drugoj polovini 16. stoljeća zabrinutost zbog porasta seksualnog nemoralna, kriminalna aktivnost siromašnih slojeva i financijski teret izvanbračne djece koji je pogađao župne resurse zajedno su pridonijeli prijenosu progona za bludničenje, rađanje nezakonite djece i sličnih zločina s crkvenih na kraljevske sudove. Tom je prigodom parlament usvojio niz zakona o osobnoj i društvenoj kontroli, kojima cilj nije bio ukloniti uzroke siromaštva, nego samo ublažiti njihove opasne učinke. Tako je 1576. usvojen elizabetinski Zakon o sirotinji (*Poor Law of 1576*), prema kojemu su majke izvanbračne djece bile suočene s kaznom zatvora zbog toga što su „varale“ župu za sredstva koja su se izdvajala za uzdržavanje njihove djece, a koja su mogla biti iskorištena za pomoć pravoj sirotinji. Prema tome zakonu neudane majke bile su izložene društvenom i pravnom pritisku kako bi otkrile ime oca izvanbračne djece jer su lokalne vlasti nastojale osigurati financijsku potporu od očeva. Također, kako bi se zaustavio porast nezakonitih trudnoća, previđeno je kažnjavanje oba roditelja. Iako u zakonu nije bila navedena posebna kazna, pretpostavlja se da su roditelji podliježali tjelesnom kažnjavanju. Za vladavine Jamesa I. 1610. parlament je donio još jedan zakon koji je odredio da nezakonita majka može biti poslana u zatvor na godinu dana ako ne bi mogla uzdržavati svoje dijete, pa bi ono palo na teret župe. U slučaju ponovljenog djela nezakonita je majka mogla biti zatvorena tako dugo dok ne pribavi osobe koje će jamčiti za njezino dobro ponašanje u budućnosti. Time je državna vlast zapravo odredila nezakoniti porođaj („*bastardy*“) kao kazneno djelo koje zaslužuje kaznu. Bitno je istaknuti kako taj zakon, za razliku od prethodnog, ne spominje kažnjavanje oca, čime je zapravo odgovornost za nezakoniti porođaj stavljena primarno na majku. Navedeni zakoni pridonijeli su izlasku čedomorstva iz sjene kaznenog prava jer su svojom strogošću potaknuli siromašne žene da skrivaju svoju nezakonitu trudnoću i usmrte novorođenče. Tako je primjerice nakon 1576. broj žena procesuiranih za čedomorstvo porastao za čak 225 %.²⁰

¹⁹ Damme, Catherine, *Infanticide: the Worth of an Infant under Law*, *Medical History*, vol. 22, br. 1, 1978, str. 2.

²⁰ Hoffer, Peter C.; Hull, N. E. H., *op. cit.* (bilj. 13), str. 8, 11-20; Meyer, Jon'a F., *Unintended Consequences for the Youngest Victims: The Role of Law in Encouraging Neonaticide from the Seventeenth to Nineteenth Centuries*, *Criminal Justice Studies*, vol. 18, br. 3, 2005, str. 242-244, 246; Loughnan, Arlie, *The 'Strange' Case of the Infanticide Doctrine*, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 32, br. 4, 2012, str. 690.

Pri procesuiranju čedomorstva kraljevski su sudovi nailazili na neizbježne poteškoće. Kako bi se mogla izreći osuda, bilo je potrebno dokazati da je dijete bilo živorođeno i potom namjerno ubijeno. S obzirom na potajnu prirodu samoga djela, svjedoci su bili rijetki, pa je tužiteljstvo obično bilo prisiljeno osloniti se na indicije. Kako su porotnici u ranom novom vijeku bili izrazito neskloni izricati osuđujući pravorijek temeljem indicija, to je u konačnici dovelo do donošenja posebnog zakona iz 1624. (*Act to Prevent the Destroying and Murthing of Bastard Children*). Tim je zakonom određeno da će neudana žena, koja je potajno rodila i potom se sama ili uz pomoć drugih pokušala riješiti tijela, ali je tijelo novorođenčeta ipak bilo pronađeno, biti kažnjena smrtnom kaznom osim ako ne bude mogla dokazati iskazom barem jednoga svjedoka da je dijete bilo mrtvorodeno. Time je teret dokazivanja živorođenosti djeteta bio prebačen na nezakonitu majku, odnosno fokus nije stavljen na sam čin usmrćenja djeteta (što je, inače, bilo teško dokazivo), nego na činjenicu skrivanja trudnoće i poroda. Također, bila je postavljena presumpcija krivnje na temelju postojanja specifičnih indicija. Stoga se u slučaju pronalaska mrtvog nezakonitog djeteta skrivanje njegova poroda uzimalo kao dokaz čedomorstva. Načelo presumpcije nevinosti ovdje se nije primjenjivalo.²¹

Tijekom 18. stoljeća strogost zakona iz 1624. bila je posve prepoznata i redovito kritizirana te se počelo iskazivati sve više suosjećanja glede okolnosti u kojima su se nalazile žene optužene za čedomorstvo. Međutim pokušaji njegova ukidanja 1772.-73. nisu bili uspješni. Iako je zakon o čedomorstvu bio strog u teoriji, u praksi se rijetko provodio jer su suci i porota tijekom 18. stoljeća počeli prihvaćati niz posebnih oblika obrane, kao npr. „*benefit of linen*“, koja se sastojala u tome da je optuženica pokazala da je u pripremi za rođenje svojega djeteta izradila posteljinu i ostale odjevne predmete, kao i „*want of help*“, pri čemu je optuženica tvrdila da je dijete umrlo usprkos njezinim naporima da osigura pomoć.²² Konačno, zakon iz 1624. bit će ukinut zakonom iz 1803., prema kojemu se istraga za čedomorstvo trebala voditi prema pravilima koja vrijede za teško ubojstvo („*murder*“): dakle u postupku je trebalo dokazati živorođenost djeteta. Također optuženice koje su bile oslobođene za usmrćenje svojega djeteta i time pošteđene smrtne kazne mogle su alternativno biti kažnjene za blaže djelo skrivanja poroda, za koje je maksimalna kazna iznosila dvije godine zatvora. To alternativno djelo skrivanja poroda bilo je osmišljeno kako bi se ublažile poteškoće dokazivanja u slučajevima smrti djece, jer su time osigurali alternativnu optužbu u slučajevima gdje nije bilo dovoljno do-

²¹ Malcolmson, R. W., *Infanticide in the Eighteenth Century*, u: J. S. Cockburn (ur.), *Crime in England 1550-1800*, London, 1977, str. 196-197; Durston, Gregory, *Eighteenth Century Infanticide*, *Griffith Law Review*, vol. 13, br. 2, 2004, str. 167-169.

²² Malcolmson, R. W., *op. cit.* (bilj. 21), str. 197-198; Durston, Gregory, *op. cit.* (bilj. 21), str. 169.

kaza o živorođenosti djeteta ili o njegovu ubojstvu. Kao i njegov prethodnik iz 1624., zakon iz 1803. isprva se primjenjivao samo na neudane žene.²³

Naposljetku, iako prelazi našega pregleda, potrebno je istaknuti kako je u engleskom kaznenom pravu tek početkom 20. stoljeća usvojen zakon kojim se priznaje specifična priroda ubojstva koje čini majka nad svojim novorođenim djetetom: *Infanticide Act* iz 1922. ukinuo je smrtnu kaznu za žene koje namjerno usmrte svoje dijete tijekom trajanja psihičkog poremećaja uzrokovanog porođajem. Prema njegovim odredbama počiniteljica čedomorstva kažnjavala se za obično ubojstvo („*manslaughter*“), a ne kao prije za kvalificirano ubojstvo („*murder*“).²⁴

4.2. Francusko kazнено pravo

Salijski zakonik, zbirka plemenskog običajnog prava Salijskih Franaka iz 6. stoljeća, propisivala je da će svatko tko usmrti dijete u majčinoj utrobi ili nakon poroda, a prije nego što dobije ime, biti dužan platiti 100 solidi. S obzirom na to da je homagij koji se plaćao za ubojstvo slobodnog Franka iznosio 200, a za rimskog aristokrata 300 solidi, vidljivo je da se usmrćenje djeteta kažnjavalo blaže. U knjizi pokore koju je u 9. stoljeću napisao Haltigar, biskup u Cambraiu, određeno je da će se žena koja zanese bludom i zatim usmrti novorođenče ili pokuša počiniti pobačaj kazniti doživotnom zabranom primanja sakramenta svete pričesti. No, ovisno o društvenom položaju okrivljenice, pokora je mogla trajati i 10 godina.²⁵ U običajnom pravu Bretanje iz ranog 14. stoljeća, kao i među običajima Tourainea i Anjoua iz 13. stoljeća, nalazimo kako žene koje slučajno usmrte svoje dijete trebaju biti predane Crkvi radi kažnjavanja, s time da je majka u Touraineu i Anjouu, ako bi joj i drugo dijete umrlo, trebala biti spaljena.²⁶

Usprkos navedenim primjerima temelji francuskim zakonima o čedomorstvu postavljeni su tek Ediktom iz 1556., koji je izdao francuski kralj Henrik II. Prema Ediktu iz 1556. čedomorstvo je bilo određeno kao kapitalni zločin, za čiju su osudu bile kumulativno potrebne dvije okolnosti: optužena žena morala je skrivati svoju trudnoću i porod te je djetetu trebalo biti uskraćeno krštenje i kršćanski pokop. Time je i u francuskom pravu teret dokazivanja

²³ Loughnan, Arlie, *op. cit.* (bilj. 20), str. 695-696.

²⁴ Hostettler, John, *A History of Criminal Justice in England and Wales*, Hook, 2009, str. 247-248.

²⁵ Obladen, Michael, *op. cit.* (bilj. 14), str. 88.

²⁶ Harris-Stoertz, Fiona, *Pregnancy and Childbirth in Twelfth- and Thirteenth-Century French and English Law*, *Journal of the History of Sexuality*, vol. 21, br. 2, Austin, 2012, str. 272.

preokrenut na štetu okrivljenice.²⁷ Iako se Edikt odnosio na sve žene, u vidu je posebice imao neudane trudne žene ili udovice, koje su bile dužne prijaviti svoju trudnoću kod lokalnih sudaca (*déclarations de grossesse*), jer su se u protivnom izlagale riziku kaznenog progona ako bi dijete umrlo prije krštenja. Osim prevencije pobačaja i čedomorstva koji su mogli biti počinjeni od strane majki radi očuvanja časti, navedene prijave također su činile pravni mehanizam kojim su žene mogle identificirati pred zakonom oca svojega djeteta i osigurati njegovu financijsku podršku.²⁸ Edikt iz 1556. dvaput je potvrđen u nepromijenjenom obliku: 1585. za vladavine Henrika III. i 1708. za Luja XIV., koji je naredio da se Edikt ima javno pročitati s propovjednice u svim francuskim crkvama jednu nedjelju svaka tri mjeseca. Ovdje je još jasno vidljiv utjecaj Crkve.²⁹

Nakon Francuske revolucije dolazi do znatnih promjena u francuskom kaznenom pravu. *Code pénal* iz 1791. nije sadržavao posebnu odredbu o čedomorstvu, nego se ono podvodilo pod obično ili pak kvalificirano ubojstvo, s time da je za potonje djelo i dalje bila propisana smrtna kazna. Važna promjena Edikta iz 1556. nastupila je tijekom važenja *Code des délits et des peines* iz 1795.: prijave trudnoće više nisu bile obvezatne pod prijetnjom smrću jer se skrivanje poroda više nije smatralo dokazom počinjenja zločina, nego samo jednom od okolnosti koja upućuje na moguću krivnju. Također u obzir je trebalo uzeti olakotne okolnosti jer se čedomorstvo i dalje podvodilo i kažnjavalo po pravilima za obično ili kvalificirano ubojstvo.³⁰

Usprkos širenju prosvjetiteljskih ideja i humanizma, u Napoleonovu *Code pénal* iz 1810. godine nailazimo na strogo tretiranje čedomorstva. U čl. 300. čedomorstvo je određeno kao kvalificirano ubojstvo novorođenčeta. Objektom radnje mogla su biti zakonita i nezakonita djeca, a počiniteljima ne samo majke nego i očevi te treće osobe. Ono se kažnjavalo smrtnom kaznom (čl. 302.), što je pak bilo strože od kazne predviđene za obično kvalificirano ubojstvo.³¹ Državni vijećnici grofovi Faure, Real i Giunti nastojali su u parlamentu opravdati propisivanje smrtno kazne za čedomorstvo tvrdnjama kako je nemoguće da čedomorstvo ne bude promišljeno (*prémédité*); nemoguće je da ono predstavlja nenadanu posljedicu majčine srdžbe ili bijesa jer nije moguće da dijete

²⁷ Fabrice, Heinrich von, *Die Lehre von der Kindsabtreibung und vom Kindesmord*, Berlin, 1911, str. 134; Geyer, Franz, *op. cit.* (bilj. 13), str. 34-35; Burton, June K., *Napoleon and the Woman Question, Discourses of the Other Sex in French Education, Medicine, and Medical Law 1799-1815*, u: Nell, Sharon Diane, *Fashioning the Eighteenth Century*, Lubbock, 2007, str. 169.

²⁸ Tuttle, Leslie, *Conceiving the Old Regime: Pronatalism and the Politics of Reproduction in Early Modern France*, Oxford, 2010, str. 70-71.

²⁹ Geyer, Franz, *op. cit.* (bilj. 13), str. 35.

³⁰ Burton, June K., *loc. cit.*

³¹ Geyer, Franz, *op. cit.* (bilj. 13), str. 36-38.

izazove takve osjećaje - dijete može izazvati samo osjećaj samilosti. Stoga oni navode kako je djeci upravo zbog njihove bespomoćnosti potrebno pružiti pojačanu kaznenopravnu zaštitu.³² Tijekom razdoblja Burbonske restauracije, pod utjecajem sve snažnijeg suosjećanja javnosti s čedomorkama, usvojen je čl. 5. zakona od 25. lipnja 1824., kojim je, unatoč zadržavanju smrtne kazne, sudac dobio ovlaštenje da umjesto nje osuđenici izrekne kaznu prisilnog rada u doživotnom trajanju. Navedena mogućnost postojala je samo u odnosu na majku počiniteljicu, dok se prema trećim osobama koje usmrte novorođenčce i dalje primjenjivala smrtna kazna. No zbog uvjerenja kako je predviđena kazna u zakonu još uvijek prestroga i nepravedna francuski su porotnici u pojedinim slučajevima oslobađali optuženice za koje je nedvojbeno bilo utvrđeno da su počinile čedomorstvo. U namjeri da spriječi takva „sablaznjiva oslobođenja“ francuski je zakonodavac odlučio dati poroti stanovit utjecaj i na odmjeravanje kazne te je 1832. odredio da porota, ako to smatra potrebnim, može u svojem pravorijeku ustanoviti da postoje olakotne okolnosti temeljem kojih je sud bio dužan ublažiti zakonom određenu kaznu.³³

U kasnom 18. stoljeću u Francuskoj dolazi do smanjenja broja žena osuđenih za čedomorstvo, i to kao posljedica sentimentalne rekonstrukcije majčinstva, prema kojoj se sposobnost majke da usmrti svoje dijete mogla objasniti samo privremenim gubitkom razuma ili nekontroliranom strašću, koja je proizlazila iz straha od gubitka časti. Kao i u engleskom pravu, dolazi do pojave nove strategije obrane: branitelji su opisivali svoje branjenice kao nježna ljudska bića koja su podložna strasti, dok je optužba inzistirala na počiniteljici nehumanosti, pa čak i čudovišnosti. Nijedna strana nije polazila od pretpostavke da je optuženica bila sposobna za racionalnu radnju jer su i optužba i obrana interpretirale ženine radnje kao strastveno koristoljubive, usmjerene samo na svoje vlastite interese. Radnja optuženice bila je poduzeta s ciljem uklanjanja „ploda bludnoga ponašanja“, no bilo je upitno čini li takva motivacija počiniteljicu nečovječnim čudovištem, koje je moralo biti uklonjeno iz zajednice, ili je pak i ona sama bila žrtvom bezizlazne situacije. Kao što je vidljivo, suđenja za čedomorstvo osvjetljavaju evoluciju obrane zločina iz strasti, i to u kontekstu konstrukcije majčinstva u 18. stoljeću.³⁴

³² Šilović, Josip, Čedomorstvo: predavao u skupštini pravničkoga društva dne 22. prosinca 1906. *Mjesečnik Pravničkoga društva u Zagrebu*, vol. 33, br. 2, 1907, str. 138.

³³ Bayer, Vladimir, *Problem sudjelovanja nepravnik u savremenom kaznenom sudovanju*, Zagreb, 1940, str. 145-146; Donovan, James M., Infanticide and the Juries in France, 1825-1913, *Journal of Family History*, vol. 16, br. 2, 1991, str. 158; Burton, June K., *op. cit.* (bilj. 27), str. 173.

³⁴ Rizzo, Tracey, Between Dishonor and Death: infanticides in the Causes célèbres of eighteenth-century France, *Women's History Review*, vol. 13, br. 1, 2004, str. 5-6.

5. REGULACIJA ČEDOMORSTVA U SREDNJOVJEKOVNOM PARTIKULARNOM KAZNENOM PRAVU NA HRVATSKIM PODRUČJIMA

U nastavku će biti izloženi pojedini srednjovjekovni izvori kaznenog prava i njihova regulacija čedomorstva s ciljem utvrđivanja temeljnih karakteristika normiranja i kažnjavanja toga zločina na hrvatskim područjima. Osim izvora kaznenog prava koji su formalno vrijedili na hrvatskim pravnim područjima, bit će analizirane i odredbe o čedomorstvu austrijskih kaznenopravnih kodifikacija, koje su, iako formalno nisu vrijedile na hrvatskim pravnim područjima, imale znatan utjecaj na naše kazneno pravo i praksu, i to kao običajno pravo. Također valja istaknuti da kaznenopravni izvori koji se navode u nastavku teksta ne daju potpun uvid u kaznenopravnu materiju srednjovjekovnoga razdoblja, nego samo u onaj dio koji je ušao u sastav pisanog prava. Stoga nam nije dostupno sve ono što je ostalo u domeni običajnog prava ili pak to otkrivamo kroz sačuvane sudske spise.

5.1. Čedomorstvo u statutarnim pravima i privilegijima srednjovjekovnih gradova na hrvatskim pravnim područjima

Budući da srednjovjekovno pravo na hrvatskom prostoru, kao ni na području ostale Europe, nije poznavalo načelo zakonitosti (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), kaznena djela navedena u pojedinim statutima i privilegijima bila su utvrđena iz drugih praktičnih razloga, a ne stoga da bi se kaznenopravna zaštita ograničila samo na njih. Statutarna pravila o kaznenim djelima treba shvatiti kao norme koje su u određenom trenutku bile zabilježene zbog potreba životne i pravne stvarnosti te kojima su se izražavala temeljna stajališta njihovih donositelja o pojavama najtežih oblika kažnjivih ponašanja, njihovoj težini i sankcijama.³⁵ Stoga posebne odredbe o čedomorstvu ne nalazimo u svim statutima, no to ne znači da se ono nije suzbijalo i kažnjavalo. To je značilo da se čedomorstvo podvodilo pod neki drugi statutom propisani oblik ubojstva ili je pak kažnjavanje čedomorstva regulirano običajnim pravom, koje su oblikovali doktrina i sudska praksa kao važni kaznenopravni izvori.³⁶

Posebnu odredbu o čedomorstvu nalazimo u Poljičkom statutu iz 1440. godine, zborniku hrvatskog običajnog prava, koji u čl. 84b., pod nazivom „*Od griha nepodobna*“, propisuje: „*Ako li bi se grihom našla ženska glava ka bi*

³⁵ Čepulo, Dalibor, *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu. Od srednjeg vijeka do suvremenog doba*, Zagreb, 2012, str. 98-100; Sirotković, Hodimir; Margetić, Luj, *Povijest država i prava naroda SFR Jugoslavije*, Zagreb, 1990, str. 67-68.

³⁶ Lonza, Nella, *op. cit.* (bilj. 14), str. 262.

dite udavila volja kako godir hoć na svitu ali kim hoć putem ali načinom, ima biti po svaki put ognjem sažgana, ako se najde; i ako se obnajde taj takova, ima svaki človik, tako muška glava kako ženska, tuj takovu, kad ju obočiti, ima ju hitati, pod zarok libar 25“.³⁷ Navedena odredba obuhvaćala je sve slučajeve namjernog ubojstva djeteta, bez obzira na njegovu dob, iako bi se iz okolnosti da govori samo o „ženskoj glavi“ moglo zaključiti kako je u prvom redu imala u vidu novorođenu djecu. Ovdje se ne radi o čedomorstvu kao privilegiranom dijelu, a tomu u prilog govori izrazito stroga kazna: smrtna kazna koja se trebala izvršiti spaljivanjem osuđenice. Korištenje formulacije „*ako li bi se grihom*“ moguće je protumačiti kao upućivanje na bludno ponašanje majke, čija je posljedica izvanbračna trudnoća, pa bi u tom slučaju blud predstavljao kvalifikatornu okolnost. Također, predviđena je dužnost svake muške ili ženske osobe koja zatekne počiniteljicu na djelu da je uhvati i privede licu pravde, uz prijetnju novčanom kaznom u iznosu od 25 libara. U sklopu iste odredbe propisano je kako u svakom selu trebaju biti dva pristava,³⁸ koji će, ako tko ne bude htio uhvatiti takve počiniteljice, javno istupiti i privesti ih pred općinu (84c.). Ako pristavi ne bi ispunili svoju dužnost, plaćali bi kaznu od 50 libara u korist poljičke općine (84e.). Svatko tko bi se borio protiv navedene intervencije pristava imao se smatrati supočiniteljem okrivljenice (84d.).³⁹

Čedomorstvo, i to kao kvalificirani oblik ubojstva, spominje i Iločki statut iz 1525. godine u III. knjizi, glava 15., koja govori „*ženama koje bi ubile dijete iz preljuba i koje bi svoju kćerku dale u prostituciju*“.⁴⁰ Navedenom odredbom određeno je da će majka koja namjerno ubije svoje dijete biti kažnjena spaljivanjem. Kazna spaljivanjem u Iločkom statutu predstavljala je najteži oblik izvršenja smrtno kazne predviđen za društveno najopasnija djela.⁴¹ Pritom je važno napomenuti kako se tu nije radilo o ubojstvu svakog djeteta, nego samo onoga djeteta koje je bilo začeto preljubnički ili bludom, iz čega je slijedilo da se ubojstvo djeteta tretira različito ovisno o tome kako je dijete začeto. Ako je

³⁷ Maštrović, Vjekoslav, *Prinosi za hrvatski pravno-povijesni rječnik*, Prvi dio A-O, Zagreb, 1975, str. 165; Pera, Miroslav, *Poljički statut*, Split, 1988, str. 488-489.

³⁸ Pristav je bio izvršno tijelo vlasti, posebno poljičkih sudova. Posrijedi je bila osoba javne vjere, koja je kao takva prisustvovala raznim pravno relevantnim događajima te je o njima svjedočila. Pera, Miroslav, *op. cit.* (bilj. 37), str. 196.

³⁹ *Ibid.*, str. 488-489.

⁴⁰ „*Ako žena postavi udovica, ili bilo koja druga koja preljubnički ili bludom začne dijete i rodi ga, a zatim ga ubije, ili koja svoju kćerku za novac dade u prostituciju, a to se dovoljnim svjedočanstvom, tj. svjedočanstvom svoga bližnjega ili drugih vjerodostojnih ljudi, dokazalo, takva (žena) treba da se dovede do stratišta i da se ondje ognjem spali i uništi.*“ Kiš, Lovro, *Statut grada Iloka, Godišnjak Matice Hrvatske*, br. 7, Vinkovci, 1970, str. 65.

⁴¹ Osim za čedomorstvo, smrtna kazna spaljivanjem bila je predviđena i za sljedeće delikte: ubojstvo trovanjem, davanje kćeri u prostituciju, palež usjeva, ucjena paležom, krivotvorenje novca, krađa svetih stvari, čaranje, protuprirodni blud i prijevara radi klevete. Tomičić, Zvonimir, *Iločki statut i njegova kaznenopravna regulacija*, Zagreb, 2006, str. 71.

dijete začeto u braku između supružnika, majku ubojicu tog djeteta trebalo je kazniti po općoj odredbi za ubojstvo, za koje je također bila predviđena smrtna kazna, koja se uobičajeno izvršavala vješanjem. Ako je pak dijete bilo začeto izvanbračno ili preljubnički, majka ubojica trebala je biti spaljena. Čini se da je najveći razlog kvalificiranosti čedomorstva zapravo u kažnjavanju za preljub ili blud, pa su u pitanju vjera i moral, a ne samo ubojstvo djeteta.⁴² Zanimljivo je da se u Iločkom statutu o čedomorstvu govori u glavi u kojoj se govori i o davanju vlastite kćeri u prostituciju. Za ženu koja bi svoju kćer dala za novac u prostituciju propisana je također smrtna kazna spaljivanjem. Smatralo se da se podvođenjem vlastite kćeri upropaštava njezina duša, pa se vjerojatno stoga u istoj odredbi govori o oba zločina. Kazna za ubojstvo tijela vlastitog djeteta trebala je biti ista kao i kazna za „ubojstvo“ njegove duše.⁴³

U sudskoj praksi gradova srednjovjekovne Slavonije, osim spaljivanjem, čedomorstvo je bilo kažnjavano i drugim oblicima smrtnih kazni, kao što su utapanje te zakapanje žive osobe. Tako, primjerice, nalazimo slučaj čedomorstva koji je 14. rujna 1592. bio raspravljan pred gradskim sudom u Varaždinu, koji je posjedovao *ius gladii*, protiv djevojke Jelene Moroić, optužene da je neposredno nakon poroda novorođenčce živo zakopala u zemlju. Iako se isprva branila kako je dijete bilo mrtvorođeno, naposljetku je priznala da je zakopala živorođeno dijete. Temeljem njezina priznanja sud ju je osudio na smrtnu kaznu, koja se trebala izvršiti „jednako prema zločinu, te su djevojku na očigled ljudi živu zakopali u zemlju, stavivši pod nju trnje“.⁴⁴ Smrtna kazna mogla je biti zamijenjena batinanjem i izgonom iz grada.⁴⁵ Ovdje se zapravo radilo o tzv. izvanrednoj kazni (*poena extraordinaria*), tj. osudi na kaznu blažu od redovite, zakonske kazne (*poena legitima*, koja je u promatranom razdoblju uglavnom bila smrtna kazna), a koja se izricala ako su počinitelja teškog zločina teretili nepotpuni dokazi.⁴⁶ Kažnjavanje čedomorstva izvanrednom kaznom nalazimo u praksi gradskog suda zagrebačkog Gradeca iz druge polovine 15. stoljeća, pa se tako navodi: „...jednu su djevojku, takodjer osumnjičenu s čedomorstva, koja je na mukah ipak priznala, da je novorodjenče ugušila, osudili da se spali na lomači, no na mnoge molbe napokon ju je obćina pomilovala, ali joj je ipak sud za sramotu dao podrezati suknje i odrezati djevojačke kite, te su ju ovako osramoćenu izbatinali i protjerali.“⁴⁷

⁴² *Ibid.*, str. 71, 85.

⁴³ Karbić, Marija. *op. cit.* (bilj. 18), str. 174-175.

⁴⁴ Horvat, Rudolf, *Varaždin koncem 16. vijeka* (Preštampano iz „Vjesnika kr. zem. arkiva“), Zagreb, 1912, str. 11.

⁴⁵ Karbić, Marija, *op. cit.* (bilj. 18), str. 175.

⁴⁶ Bayer, Vladimir, *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja: Knjiga II: Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava*, Zagreb, 1995, str. 117.

⁴⁷ Tkalčić, Ivan Krstitelj, *Povijesni spomenici slob. kralj. grada Zagreba*, Svezak sedmi, (Knjige sudbenih poziva i presuda), (God. 1450-1480.), Zagreb, 1902, str. XIX-XX.

Trsatski statut iz 1640. godine razlikovao je hotimično i nehotimično čedomorstvo. U čl. 35. normirano je hotimično (namjerno) čedomorstvo: „*Ako bi ka umorila dite, tere ne bi po nesreće, i bi se otela čista činiti da joj gre glava i onomu ki bi ju naputil*“.⁴⁸ Iz opisa djela vidljivo je kako je počinitelj čedomorstva mogla biti samo majka djeteta jer pojam „ka“ treba shvatiti „ka mat“, kao što je, uostalom, поближе navedeno u idućem čl. 36. Radnja počinjenja nije поближе određena te se sastojala u namjernom prouzročenju smrti djeteta. S obzirom na motiv („i bi se otela čista činiti“) djelo je mogla počinuti samo izvanbračna majka u namjeri da sakrije dokaz svoje izvanbračne spolne veze i time sačuva svoju čast. Djelo se kažnjavalo smrtnom kaznom, što upućuje na visok stupanj društvene opasnosti djela, dok sam način izvršenja smrtne kazne nije bio određen. Poticatelj je snosio istu odgovornost kao i počinitelj, pa se sukladno tome kažnjavao istom kaznom kao i počinitelj.⁴⁹ U čl. 36. propisano je nehotično (nehajno) čedomorstvo: „*Ako bi ka mat dite u zibebe umorila po nemarljinosti i nepomnje, da plati crikve L 25, a pravde drugeh L 25*“.⁵⁰ Radi se o slučaju kada bi majka nemarom i nepažnjom izazvala smrt vlastitog maloga djeteta, tj. djeteta u kolijevci. Moralo se raditi o grubom nehaju majke, što proizlazi iz visoke novčane kazne koja je bila propisana za djelo. Novčana kazna iznosila je 50 libara, od kojih je jedna polovica pripadala sudu, a druga Crkvi. Iz okolnosti da je polovica kazne trebala pripasti Crkvi proizlazi da se to djelo smatralo štetnim ne samo s gledišta interesa zajednice i društva nego i još jednom vrstom duhovnog delikta.⁵¹ Navedeno djelo zapravo se odnosilo na slučajeve prignječivanja i gušenja novorođene djece u majčinom krevetu, koji su katkad izazivali sumnju u namjerno podrijetlo tih smrti. Baš kao i u drugim europskim zemljama, i na hrvatskim su područjima radi njihove prevencije tijekom 17. stoljeća izdavane stroge crkvene naredbe, prema kojima se novorođenčad, pod prijetnjom ekskomunikacije, ne smije uzimati u majčin krevet do navršene prve godine života. Seoski župnici morali su to ponavljati na misama i na to posebno upozoravati svaku trudnicu i novorotkinju.⁵²

U dubrovačkim kaznenim propisima ne nalazimo posebnu odredbu o čedomorstvu. Među normativnim izvorima čedomorstvo se spominje jedino nakratko u odredbama zapisanim u službenoj knjizi župske kancelarije, vjerojat-

⁴⁸ Milović, Đorđe, Delikti protiv života i tijela u svjetlu propisa Vinodolskog zakona, Kastavskog, Veprinačkog, Trsatskog i Mošćeničkog statuta, *Vjesnik Historijskog arhiva u Rijeci i Pazinu*, sv. X, Rijeka, 1964-1965, str. 83; Milović, Đorđe, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta*, Rijeka, 2005, str. 197.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Milović, Đorđe, Delikti protiv..., *op. cit.* (bilj. 48), str. 83-84; Milović, Đorđe, *Kaznena prava...*, *op. cit.* (bilj. 48), str. 197-198.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Bertoša, Miroslav, Biskupske vizitacije kao izvor za društvenu povijest Poreštine u XVII. stoljeću, *Vjesnik Istarskog arhiva*, sv. 1 (32), 1991, str. 78-79.

no u 17. stoljeću.⁵³ Budući da u tom razdoblju načelo legaliteta kaznenog djela i kazne još nije bilo čvrsto postavljeno, podlogu kaznenom suđenju u Dubrovniku nisu činili samo zakoni nego cijeli niz kaznenopravnih izvora različite prirode, među kojima su važno mjesto zauzimali doktrina i sudska praksa.⁵⁴ Dubrovački sudski spisi potvrđuju da se o zločinu čedomorstva sudilo te pokazuju koji su elementi smatrani relevantnima za kazneno djelo čedomorstva.⁵⁵ Analiza pitanja koja je dubrovački Kazneni sud postavljao u dokaznom postupku kod čedomorstva upućuje na to da se uglavnom radilo o onim pitanjima koja su i drugdje u Europi u 17. i 18. stoljeću smatrana bitnima: je li trudnoća prikrivana, je li novorođenče živorođeno i sposobno za samostalan život, kako je tekao porod, kako je dijete ubijeno, kako se postupilo s tijelom, koji su bili majčini motivi, zašto dijete nije predano u nahodište itd.⁵⁶ Čedomorstvo se shvaćalo kao podvrsta, poseban oblik ubojstva. U dubrovačkom kaznenom sustavu 17. i 18. stoljeća redovita kazna za čedomorstvo bila je vješanje, baš kao i za svako drugo obično ubojstvo, s time da je sud umjesto redovite smrtne kazne osuđenici mogao izreći i blažu izvanrednu kaznu (*poena extraordinaria*) u slučaju nemogućnosti suda da udovolji strogim dokaznim pravilima.⁵⁷

5.2. Čedomorstvo u *Constitutio Criminalis Carolina* iz 1532.

Constitutio Criminalis Carolina zakonik je Svetog Rimskog Carstva Njemačke Narodnosti odobren 1532. u Državnom saboru za cara Karla V. Iako se *Carolina* trebala primjenjivati supsidijarno u odnosu prema lokalnim zakonodavstvima, tim je zakonikom stvarno unificirano kaznenopravno zakonodavstvo Carstva, a njegov je utjecaj i na razvoj kaznenog materijalnog i postupovnog prava u srednjoj Europi bio vrlo važan. U Hrvatskoj i Slavoniji *Carolina* je primjenjivana kao supsidijarno vrelo.⁵⁸

⁵³ Lonza, Nella, *loc. cit.*

⁵⁴ O tome opširnije v. Lonza, Nella, *Pod plaštem pravde: Kaznenopravni sustav Dubrovačke Republike u XVIII. stoljeću*, Dubrovnik: Zavod za povijesne znanosti HAZU, 1997, str. 31-37.

⁵⁵ Sudske dokumente o dubrovačkim čedomorstvima od velikog potresa do pada Republike obradio je Vekarić, Nenad, Ubojstva među srođnicima u Dubrovačkoj Republici (1667.-1806.), *Anali Zavoda za povijesne znanosti HAZU u Dubrovniku*, 37 (1999), str. 95-155, osobito poglavlje „Čedomorstva“, str. 114-120.

⁵⁶ Lonza, Nella, *op. cit.* (bilj. 14), str. 265.

⁵⁷ Kao izvanredne kazne u dubrovačkim predmetima nalazimo doživotni izgon s područja Dubrovačke Republike, kazna zatvora u određenom vremenskom trajanju kombinirana s infamantnim kaznama (šibanje, obilježavanje užarenim pečatom na stupu sramote). *Ibid.*, str. 298-301.

⁵⁸ Čepulo, Dalibor, *op. cit.* (bilj. 35), str. 17.

U čl. 131. s naslovom „*Straff der weiber so jre kinder tödten*“ *Carolina* propisuje da se majku koja potajno, zlobno i namjerno usmrti svoje dijete kažnjava smrtnom kaznom koja se izvršavala zakapanjem žive čedomorke, a zatim su njezino mrtvo tijelo probili kolcem s funkcijom zastrašivanja i odvrtačanja potencijalnih počiniteljica. Istom odredbom predviđena je mogućnost da se kazna zakapanja i probijanja kolcem zamijeni, ondje gdje je to bilo moguće, kaznom utapanja, koja je predstavljala lakši način izvršenja smrtne kazne, kako bi se time spriječilo očajavanje, zdvajanje osuđenica („*darinnen verzweiflung zuerhütten*“). U onim područjima u kojima je čedomorstvo bilo učestalo počiniteljice su mogle biti osuđene kako na kaznu zakapanja i probijanja kolcem tako i na kaznu utapanja, koja je trebala biti pooštrena kidanjem dijelova tijela užarenim kliještima, i to prema savjetu pravnih stručnjaka.⁵⁹ Zasebno od čedomorstva, u idućem čl. 132., s naslovom „*Straff der weiber so jre kinder vmb das sie der abkommen, inn ferlicheyt von jnen legen, die also gefunden vnd ernert werden*“, normirano je izlaganje djeteta od strane majke počinjeno u namjeri trajnog napuštanja. Teža posljedica očitovana smrću djeteta kažnjavana je smrtnom kaznom alternativno s tjelesnim kaznama, dok je samo napuštanje bez smrti djeteta bilo kažnjivo izvanrednom kaznom, prema okolnostima slučaja i savjetu pravnih stručnjaka.⁶⁰

Uspoređujući kažnjavanje za čedomorstvo (pri čemu su prije svega imali u vidu smrtnu kaznu utapanjem) s kaznama koje su bile predviđene za umorstvo među srođnicima (čl. 137. „*Straff der mörder vnd todtschleger die keyn gnugsam entschuldigung haben mögen*“), pojedini autori došli su do zaključka da je čedomorstvo prema *Carolini* bilo blaže kažnjavano u odnosu na srođničko umorstvo, ako se i ne bi moglo reći da je bilo privilegirano.⁶¹ Naime, umorstvo s predumišljajem kažnjavalo se smrću s kotačem, dok se ubojstvo počinjeno u afektu bijesa kažnjavalo odrublivanjem glave mačem. Kod umorstva među srođnicima navedene su kazne uvijek bile dodatno pooštrene trganjem dijelova tijela kliještima i vučenjem osuđenika do stratišta. No kod čedomorstva je do takva pooštrenja smrtne kazne utapanjem dolazilo samo iznimno, i to na onim područjima gdje je čedomorstvo bilo rasprostranjeno. Slijedom navedenoga pojedini autori došli su do zaključka da je čedomorstvo bilo blaže kažnjavano.⁶²

⁵⁹ Kohler, Joseph; Scheel, Willy, *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Consitutio Criminalis Carolina*, Ausgabe für Studierende, Halle a. S., 1900, str. 58-60.

⁶⁰ Kohler, Joseph; Scheel, Willy, *op. cit.* (bilj. 59), str. 60; Derenčinović, Davor, *Temeljne značajke povijesti materijalnog kaznenoga prava starog i srednjeg vijeka*, neobjavljeni magistarski rad, Zagreb, 1997, str. 168.

⁶¹ Šilović, Josip, *op. cit.* (bilj. 32), str. 81.

⁶² Baron Kleist, Hermann, *Das Verbrechen der Kindestödtung*, Dorpat, 1862, str. 82.

S druge pak strane, neki autori upozoravaju kako u *Carolini* ne može biti govora o namjeri privilegiranja čedomorstva s obzirom na motiv djela. To je prije svega vidljivo iz načelno prijezirnog stava zakonodavca prema tom deliktu, jer zakon u čl. 131. govori o „nekršćanskom i nečovječnom zlu“ („*un-christlichen und unmenschlichen erfunden übel*“), koje se nanosi „nedužnome djetecu“ („*unschuldigen kindtlein*“). Smatraju da je smisao uvođenja smrtne kazne utapanjem, kao blažeg načina izvršenja smrtne kazne, bio ograničiti primjenu okrutnih srednjovjekovnih kazni te ih tako i postupno ukinuti, što je u odnosu na žene već djelomično bilo i učinjeno. Osim toga, smrtna kazna utapanjem nipošto nije spadala među obične, nego među kvalificirane kazne, te je i kod niza drugih delikata mogla biti primijenjena umjesto osobito teških smrtnih kazna. Također, zakonodavac je izričito odredio da se na onim područjima gdje je čedomorstvo učestalo ima primijeniti stara smrtna kazna zakapanjem i probijanjem kolcem, odnosno kazna utapanjem, koja je obvezno trebala biti pooštrena kidanjem dijelova tijela užarenim kliještima.⁶³

Odredbe vezane uz čedomorstvo nalazimo i u čl. 35. i 36. pod nazivom „*Von heymlichem kinder haben, vnd tödten durch jre mütter, gnugsam anzeygung.*“ U spomenutim odredbama, koje su inače procesne naravi, navode se indiciji koji upućuju na počinjenje kaznenog djela čedomorstva. U čl. 35. propisano je kako je svatko tko posumnja da je djevojka koja slovi kao djevica potajno rodila i usmrtila dijete dužan raspitati se je li dotična ženska osoba bila viđena s neobično velikim trbuhom, koji se potom naglo smanjio, uslijed čega je djevojka oslabjela i postala bljedunjava. Ukoliko navedene okolnosti budu utvrđene, djevojka je trebala biti pregledana od strane stručnih žena. Nakon što bi sumnja bila potvrđena te ako bi djevojka i dalje nijekala porod, podvrgavala se torturalnom ispitivanju.⁶⁴ Čl. 36. određuje kako je pregledom potrebno ustanoviti postoje li kod osumnjičenice znakovi laktacije, jer se smatralo kako je to dovoljno jak indicij potreban za primjenu torture. Pritom se upozoravalo na okolnost da je laktacija moguća i kod onih žena koje nisu rodile, pa je u slučaju kada se djevojka izgovara na tu okolnost bilo potrebno koristiti iskustvo primalja ili drugih iskusnih osoba.⁶⁵

Stoga možemo zaključiti kako je prema *Carolini* na čedomorstvo upućivala svaka smrt novorođenčeta ako je dijete bilo izvanbračno te ako su trudnoća i porod bili prikrivani. Iako izrijeком nije bilo određeno, objektom radnje kaznenog djela čedomorstva bilo je samo nezakonito, izvanbračno dijete, dok su subjektom bile neudane djevojke, udovice i žene koje su začele pri preljubu,

⁶³ Schwarz, Manfred, *Wechselnde Beurteilung von Straftaten in Kultur und Recht, Bd. I. Die Kindestötung*, Berlin, 1935, str. 7-8; Handke, Hildegard, *op. cit.* (bilj. 6), str. 23-24.

⁶⁴ Kohler, Joseph; Scheel, Willy, *op. cit.* (bilj. 59), str. 22; Fabrice, Heinrich von, *op. cit.* (bilj. 27), str. 132.

⁶⁵ *Ibid.*

a izvanbračno je dijete bilo neoborivim dokazom njihova grešnog čina. Na to upućuje i formulacija čl. 35. i 36., u kojima se govori samo o „djevojkama koje se predstavljaju kao djevice“ („*dirn so für eyn jungfraw geht*“), te čl. 131., koji u drugom stavku navodi da majka prikriva trudnoću, potajno se porađa te usmrćuje svoje dijete s ciljem da prikrije svoj laki moral i grešnost („*je geüßte leichtuertigkeit verborgen zuhalten*“).⁶⁶

Znanstveni prikaz postojećeg kaznenog prava na temelju *Caroline*, uz uvažavanje običaja i lokalnog prava, sadržan je u djelu *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium* iz 1635., koje je izradio Benedikt Carpozov (1595.-1660.), najvažniji teoretičar kaznenog prava postglosatorskog razdoblja, sudac i profesor kaznenog prava na Pravnom fakultetu u Leipzigu. Navedeno djelo predstavljalo je apsolutni autoritet na području kaznenog prava u srednjem vijeku sve do sredine 18. stoljeća. Imalo je važnost i snagu zakona kojima su se suci pokoravali i u našim krajevima, osobito kontinentalnim, te je također bilo zastupljeno i u knjižnici dubrovačkog Kaznenog suda.⁶⁷ U priručniku Benedikta Carpozova čedomorstvo se razmatra u Quaestio IX. *De poena infanticidii*, u okviru kojega se potom u osam potpitanja razmatraju osnovna pitanja vezana uz taj zločin. Slično kao i u *Carolini*, navode se elementi izvanbračnosti, prikrivanja trudnoće, potajni porod, živorođenosti i razvijenosti djeteta.⁶⁸ Također se navodi niz indicija koje upućuju na počinjenje čedomorstva, kao što je nagla promjena obujma trbuha popraćana bljedunjavim izgledom žene ili mlijeko u grudima, ako je još i pregledom potvrđeno da je žena nedavno rodila, ili pak ženina tvrdnja da je dijete rođeno mrtvo ako je prikrivala trudnoću i potajno rodila. Navedeni indiciji bili su dovoljno jaki da bi temeljem njih optuženica bila podvrgnuta torturi.⁶⁹ U pogledu pitanja koja je pravna posljedica ako optuženica izdrži torturu i ne prizna djelo europska doktrina i praksa nisu bile jedinstvene: prema stanovištu koje je dominiralo u ranijem razdoblju, optuženica se time „čistila“ od dokaza koji je terete pa je trebala biti

⁶⁶ Handke, Hildegard. *op. cit.* (bilj. 6), str. 19-23.

⁶⁷ Bayer, Vladimir. *op. cit.* (bilj. 46), str. 74-104; Derenčinović, Davor. *op. cit.* (bilj. 60), str. 164; Lonza, Nella. *op. cit.* (bilj. 54), str. 32-35.

⁶⁸ Carpozov, Benedict. *Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum Criminalium. Pars Prima*, Quaestionum Fere Universarum In Materia Cujusque Generis Homicidiorum, Lipsiae, 1739, str. 34-40.

⁶⁹ Indiciji koji upućuju na čedomorstvo navode se u Quaestio CXXII. *De Indicis, qua singulis Criminibus peculiaribus, & ad Torturam inferendam sufficientia habentur* i to u: n. 19. Infanticidii indicium est, si virginis uterus intumescat & mox macra existat; n. 22., 23. i 24. Faemina lac in mammis habens, quatenus fit gravata ad torturam; n. 25. i 26. Occultatio impregnationis & puerperii indicium facit ad torturam. Carpozov, Benedict. *Practica Nova Rerum Criminalium. Pars Tertia*, Quaestionum Fere Universarum Decisiones in Materia Processus Criminalis, Tam Ordinarii, Quam Inquisitorii Torturae Executionis et Remissionis, ac Mitigationis Poenarum Exhibens, Francofurti Ad Moenum, 1758, str. 249, 252-254; Lonza, Nella. *op. cit.* (bilj. 14), str. 296-297.

oslobođena (tako su primjerice određivali *Carolina* i Carpozov), dok je prema drugom stavu, koji je prevladao u 18. stoljeću, optuženica ipak mogla biti osuđena, ali na ublaženu, izvanrednu kaznu.⁷⁰

5.3. Čedomorstvo u austrijskom zakonodavstvu 17. i 18. stoljeća

U Kaznenom zakoniku Ferdinanda III. za Donju Austriju iz 1656. godine (*Ferdinanda*) i Kaznenom zakoniku Leopolda I. za Gornju Austriju iz 1675. godine (*Leopoldina*), koji su se u velikoj mjeri oslanjali na *Carolinu*, čedomorstvo je bilo regulirano u zasebnom članku pod nazivom „*Kinderverthuen*“ (*Ferd.* 66, *Leop.* III 8.). Počiniteljica je bila majka koja potajno usmrtila svoje dijete tijekom ili nakon poroda, a kažnjavala se smrtnom kaznom koja se izvršavala odrublivanjem glave mačem. U pogledu načina izvršenja smrtne kazne zakonodavac je izriječno naveo kako se napuštaju kazne koje su u *Carolini* bile predviđene za čedomorstvo, i to u namjeri sprječavanja „očaja“ („*Verzweiflung*“) kod počiniteljica. Potrebno je istaknuti kako je u navedenim zakonima čedomorstvo pripadalo umorstvu među srođnicima („*Vom dem Vater, Kinder und der Eheleute Mord*“; *Ferd.* 65, *Leop.* III 7.), no zbog specifičnih procesnih razloga ono je bilo normirano u zasebnom članku.⁷¹

Ferdinanda je kao supsidijarno običajno pravo važila i u Hrvatskoj. Naime kako je taj zakon bio izdan samo za njemačke nasljedne zemlje, on formalno nije važio ni u Ugarskoj ni u Hrvatskoj i Slavoniji. No kako tada u navedenim zemljama nije bilo zakona koji bi sistematski uređivao područje kaznenog prava, sudovi u Ugarskoj te u Hrvatskoj i Slavoniji počeli su faktično primjenjivati *Ferdinanda* kao da je pozitivni zakon. Na taj je način *Ferdinanda* dobila pravnu snagu putem običaja i u Hrvatskoj i Slavoniji te se primjenjivala u latinskom prijevodu koji je izradio mađarski jezuit Szentyvany 1687. godine pod skraćenim nazivom *Kriminalna praksa (Praxis Criminalis)*. Ona je trebala služiti sudovima kao putokaz u onim pitanjima koja nisu bila riješena domaćim zakonima ili običajima pod uvjetom da njezine odredbe nisu u opreci s običajima, zakonima i povlasticama kraljevina Hrvatske i Ugarske.⁷²

Osim strogim kaznama i okrutnim načinima njihova izvršenja, prevencija čedomorstva u ovom razdoblju nastojala se postići i donošenjem brojnih patenta i naredaba od strane austrijskih vladara. Njihovo donošenje upućuje na okolnost da je čedomorstvo u ovom razdoblju bio dosta rasprostranjen zločin

⁷⁰ Bayer, Vladimir. *op. cit.* (bilj. 46), str. 89.

⁷¹ Hoegl, Hugo, *Geschichte des Österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen*. Zweites Heft, Wien, 1905, str. 101.

⁷² Bayer, Vladimir, *Ugovor s đavlom. Procesi protiv čarobnjaka u Evropi, a napose u Hrvatskoj*, Treće neizmijenjeno izdanje, Zagreb, 1982, str. 286-287.

te mu je stoga bila posvećena posebna pozornost. *Patent Josipa I. od 22. ožujka 1706. za Gornju i Donju Austriju* izdan je zbog učestalih i rasprostranjenih slučajeva čedomorstava u širem smislu riječi, koje je obuhvaćalo sve slučajeve usmrćenja djece bez obzira na njihovu dob i počinitelja. Naredba je predviđala za ascendentu koji usmrti svoje dijete smrtnu kaznu s kotačem. No ako je počiniteljica majka koja je svoje dijete usmrtila prije krštenja te ga je time lišila ne samo ovozemaljskog nego i zagrobnog života, ona je trebala biti, radi primjera drugima, odvezena do stratišta na visokim kolima, gdje joj se imala odsjeći ruka i glava, koji su se potom trebali nataknuti na kotač. Međutim ako je majka usmrtila svoje dijete u porodu ili poslije poroda, ali ga je prije toga krstila, smrtna kazna izvršavala se odrublivanjem glave mačem. S obzirom na razlike u načinu izvršenja smrtne kazne za ascendente i majku, ovdje se već jasno ističe blaže shvaćanje čedomorstva počinjenog od strane majke, pod pretpostavkom da je dijete prije usmrćenja bilo kršteno.⁷³

U nastojanju da se čedomorstvo suzbije definiranim preventivnim mjerama, a ne samo kaznama i represalijama, vladarica prosvijećenog apsolutizma i gorljiva kršćanka Marija Terezija (1740.-1780.) tijekom svoje vladavine izdala je u skladu s kršćanskim vrijednosnim gledištima i moralom više akata. *Patentom od 18. listopada 1743. o kažnjavanju čedomorstva*⁷⁴ predviđeno je strože kažnjavanje majki u specijalnom povratu. Majka koja je više puta počinila čedomorstvo ili ga je počinila s osobitom okrutnošću kažnjavala se smrtnom kaznom koja je bila pooštrena sakaćenjem (prije usmrćenja trebala joj se mačem odrezati ruka) ili štibanjem užarenim kliještima onoliko puta koliko je djece usmrtila. Pored navedenoga predviđeno je da se radi primjera drugima trebaju kazniti: roditelji, a posebice majke, koje svojim kćerima dopuštaju preslobodan odnos s muškarcima, ne paze na čednost svojih kćeri ili pak, nakon što doznaju da je trudna, skrivaju i samu trudnoću i porođaj. Zatim očevi nezakonite djece koji zavedu mlade i inače poštene djevojke obećanjem ženidbe, a nakon što su zatrudnjele zlobno ostave ili ne učine ono što su dužni glede budućega poroda i opskrbe svojega djeteta; članovi zajedničkog kućanstva koji su znali za trudnoću i to nisu prijavili nadležnim vlastima te tijela vlasti i suci koji u takvim slučajevima propuste postupiti po svojoj službenoj dužnosti. Konačno, patent naglašava da će trudnim ženama, kojima njihovi udvarači ženid-

⁷³ Weiss, Karl, *Geschichte der Stadt Wien*, I. Abtheilung. Die Römerzeit und das Mittelalter, Wien, 1872, str. 75; Šilović, Josip, *loc. cit.*; Scheutz, Martin, *Diebe, Sodomiten und Wilderer?: Waldviertler Gerichtsakten aus dem 18. Jahrhundert als Beitrag zur Sozialgeschichte*, Verein für Landeskunde von Niederösterreich, 2005, str. 20-24.

⁷⁴ Patent de 18 Octob. 1743, welchergestalten der Kinder-Mord bestrafet werden solle, No. 6, Sammlung der Patenten Edicten und Circular-Befehlen welche unter glorreichester Regierung Ihre Kaiserl. Königl. Apostolischen Majestät Mariae Theresiae Unserer allergnädigsten Erblandesfürstin von Jahr 1740 bis Ende Jahrs 1763 in dem Erzherzogthum Oesterreich ob der Enns emanirt und annoch in vigore seynd., Linz, 1763, str. 11-12.

bom ne povrate čast, ako se inače budu pošteno ponašale, posebnom ispravom (diplomom) biti povraćena čast, kao i njihovoj nezakonitoj djeci.⁷⁵

Naredbom od 4. kolovoza 1746. godine određena je dužnost da se siromašnim i trudnim ženama osigura sklonište i pomoć, bez obzira na stupanj trudnoće u kojem se nalaze, uz isticanje da je to ionako ljudska i kršćanska dužnost.⁷⁶ Polazeći od činjenice kako je kod čedomorstva trudnoća najčešće bila skrivena, *Patentom od 13. listopada 1755. o sprječavanju čedomorstava* određeno je kako one ženske osobe koje otkriju svoju trudnoću roditeljima, prijateljima ili trećoj osobi, a koju su dotada skrivale zbog sramote svojega bludnog ponašanja, neće biti kažnjene javnim kaznama, nego će se kazniti u tajnosti na pokajnički način.⁷⁷ Kako bi se ubuduće suzbilo čedomorstvo, koje je u društvu uzelo toliko maha, Marija Terezija istoga je nadnevka izdala *Naredbu za sudove u pogledu čedomorstva* u kojoj su bile sadržane instrukcije za tijela vlasti i sudove kako postupati u svrhu prevencije čedomorstva.⁷⁸ *Naredbom od 16. ožujka 1767. godine* propisana je obveza primalja da crkvenim i svjetovnim vlastima prijavljuju trudnoće neudanih ženskih osoba za koje su saznale,⁷⁹ dok su temeljem naredbe iz 1769. godine u svim mjestima imenovane posebne osobe čija je zadaća bila paziti na žene koje zatrudne izvan braka te upozoriti na to njihove roditelje kako bi time spriječili čedomorstvo. Neudane trudnice nisu se smjele protjerati iz kuće, nego ih je bilo potrebno zadržati ili im osigurati smještaj kako bi se time umanjila opasnost usmrćenja novorođenčeta od strane majke. Ako bi neudana trudna žena često mijenjala mjesto stanovanja, trebalo

⁷⁵ Šilović, Josip, *op. cit.* (bilj. 32), str. 82.

⁷⁶ Den 4. Aug. 1746. Armen schwangeren Weibspersonen ist der Unterstand zu verschaffen., Sammlung aller k. k. Verordnungen und Gesetze vom Jahre 1740. bis 1780., die unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. theils noch ganz bestehen, theils zum Theile abgändert sind, als eine Hilfs- und Ergänzungsbuch zu dem Handbuche aller unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. für die k. k. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze in einer chronologischen Ordnung. Erster Band. br. 36, Wien, 1786, str. 34.

⁷⁷ Den 13. Oktob. 1755. Verhütung der Kindermordthaten, Sammlung aller k. k. Verordnungen und Gesetze vom Jahre 1740. bis 1780., die unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. theils noch ganz bestehen, theils zum Theile abgändert sind, als eine Hilfs- und Ergänzungsbuch zu dem Handbuche aller unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. für die k. k. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze in einer chronologischen Ordnung. Dritter Band. br. 415, Wien, 1876, str. 248-253.

⁷⁸ Den 13. Okt. 1755. Instrukzion für die Gerichte in Absicht des Kindermords. *Ibid.*, br. 416, str. 254-256.

⁷⁹ Den 16. März 1767 Hebammen haben der Schwangerschaft der zum Fall gebrachten Weibspersonen die Anzeige zu machen, Sammlung aller k. k. Verordnungen und Gesetze vom Jahre 1740. bis 1780., die unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. theils noch ganz bestehen, theils zum Theile abgändert sind, als eine Hilfs- und Ergänzungsbuch zu dem Handbuche aller unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. für die k. k. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze in einer chronologischen Ordnung. Fünfter Band. br. 921, Wien, 1786, str. 187-188.

je ispitati razloge zašto to čini i spis o tome predati sucu ili službeniku koji će se brinuti o sigurnosti poroda. Dogodi li se ipak čedomorstvo, postojala je mogućnost da dotični sudac ili službenik budu pozvani na odgovornost i kažnjeni zbog nedovoljnog izvršavanja mjerodavnih odredaba.⁸⁰

5.4. Čedomorstvo u kodifikacijama austrijskog kaznenog prava iz 18. stoljeća

Constitutio Criminalis Theresiana iz 1768. godine, kojim su zamijenjeni partikularni kazneni zakoni u svim austrijskim nasljednim zemljama, na hrvatskim pravnim područjima vrijedio je u Vojnoj Krajini, ali ne i u Banskoj Hrvatskoj. Naime u Hrvatskoj i Slavoniji i dalje se primjenjivala *Kriminalna praksa*.⁸¹

Theresiana o čedomorstvu govori u posebnom čl. 87. „*Von dem Kinderverthun, oder Mordthat, so an neugebohrnen Kindern geschiehet*“.⁸² Članak sadrži devet paragrafa u kojima su navedene odredbe o indicijima koji upućuju na počinjenje čedomorstva, prijavi i istraživanju čedomorstva, torturalnom ispitivanju optuženica, kažnjavanju, otegotnim (npr. dijete je umrlo nekršteno) i olakotnim (npr. ako je čedomorstvo počinila maloljetna djevojka na poticaj majke) okolnostima, otklanjanju uzroka čedomorstva te pouci tijelima lokalne vlasti kako spriječiti čedomorstvo na svojem području. Čedomorstvo je određeno kao posebna vrsta (podvrsta) ubojstva među srodnicima, koje je zbog svojih posebnosti glede postupka dokazivanja bilo izdvojeno i regulirano u zasebnom članku. Čedomorstvo je činila majka koja usmrti svoje dijete tijekom ili odmah nakon poroda.⁸³ Bitno je napomenuti kako se u skladu s ranijim zakonskim uređenjima i ovdje spominju skrivanje trudnoće i tajnost poroda te njegova izvanbračnost. Kazna je ovisila o tome je li djelo bilo počinjeno komisivno ili omisivno. Ako je čedomorstvo bilo počinjeno činjenjem, što je upućivalo na veći intenzitet zločinačke volje, čedomorka se kažnjavala odrublivanjem glave mačem, nakon čega se tijelo imalo položiti u grob, srce probosti kolcem i tako zakopati. Usmrti li pak majka svoje dijete nečinjenjem, propustom, tako što mu nije podvezala pupak pa dijete umre od iskrvarenja kroz pupčanu vrpцу ili nehranjenjem, kažnjavala se samo odrublivanjem glave mačem.⁸⁴

⁸⁰ Piasek, Gustav, Prilog poznavanju javnozdravstvenih i socijalnih prilika Varaždina u drugoj polovici XVIII stoljeća, *Liječnički vjesnik*, 98:47, 1976, str. 50.

⁸¹ Beuc, Ivan, *Povijest država i prava na području SFRJ*, Zagreb, 1988, str. 338; Čepulo, Dalibor, *op. cit.* (bilj. 35), str. 129.

⁸² *Constitutio Criminalis Theresiana*. Wien: gedruckt von Johann Thomas Edlen von Trattnern, kaiserl. königl. Hofbuchdruckern und Buchhandlern, 1769, str. 236-240.

⁸³ *Ibid.*, str. 236.

⁸⁴ *Ibid.*, str. 238.

U predvečerje francuske revolucije 1764. godine Cesare Beccaria, talijanski pravnik i mislilac, izdao je znamenito djelo „*O zločinima i kaznama*“, u kojemu je iznio prijedloge temeljite reforme kaznenog prava. U § XXXI. pod naslovom „*Zločini koje je teško dokazati*“ osvrnuo se i na problem čedomorstva, za koji je naveo da je: „*posljedica neizbježne alternative pred kojom se nađe žena koja je posrnula zbog moralne slabosti ili koja je bila žrtvom nasilja. U situaciji da bira između vlastite sramote i smrti bića nesposobnog da osjeti smrtne muke, kako da se ne odluči za ovo posljednje radije negoli da se sa svojim nesretnim djetetom sigurno izloži jednoj sudbini? Najbolji način da se spriječi takav zločin bio bi da se efikasnim zakonima štiti slabost od tiranije, koja vrlo uzvišenim tonom napada mane koje se ne mogu pokriti plaštem vrline.*“⁸⁵

Pod snažnim utjecajem prosvjetiteljskog duha i Beccarijinih ideja oblikovan je *Kazneni zakon Josipa II. iz 1787. godine*, koji je zakratko vrijedio i u Hrvatskoj i Slavoniji, sve do njegova ukinuća 1790.⁸⁶ *Josephina* nije sadržavala posebnu odredbu o čedomorstvu, nego je ono bilo normirano u okviru ubojstva među srodnicima (§ 92.). S obzirom na to da je *Josephina* ukinula smrtnu kaznu, to je prvi zakon na njemačkom jeziku koji za čedomorstvo više ne propisuje smrtnu kaznu, nego kaznu strogo dugotrajnog zatvora u trajanju od najmanje 30 godina.⁸⁷ Prilikom rasprave pri izradi *Josephine* iz izvješća kompilacijskog povjerenstva vidljivo je kako je već tada bila prisutna svijest o specifičnoj prirodi toga zločina: „*Nekoji glasovi bili su toga mnijenja, da se ne bi smjelo kazniti na kazan smrti, kada neudata žena usmrti pozitivnim činom ili propustom svoje diete u porodu ili odmah nakon poroda, jer se ovo umorstvo počinja, da se sakrije sramota i jer bolovi radjanja ovakovu nesretnu ženu tako smućuju da ne može biti govora o nakanjenoj promišljenosti, a bez ove nema zločina*“.⁸⁸ Prema tome u promišljanju o zločinu čedomorstva dolazi do znatne promjene jer se kao motiv za njegovo blaže kažnjavanje više ne navodi samo motiv čuvanja časti nego se u obzir uzima i posebno psihičko stanje majke izazvano porođajem, čime se uzroci čedomorstva prenose na biološko područje.⁸⁹

Austrijski kazneni zakonik iz 1803. godine propisuje čedomorstvo u § 122. pod naslovom „*Strafe des Kindesmordes*“. Kako je ta odredba u cijelosti bila

⁸⁵ Beccaria, Cesare, *O zločinima i kaznama*, Uvod i prijevod s talijanskog: Cvitanić, Antun, Split, 1984, str. 115.

⁸⁶ Bayer, Vladimir, Kazna batina u kontinentalnoj Hrvatskoj. U povodu stogodišnjice ukidanja te kazne, 20. listopada 1872., *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 23(1973), br. 1, str. 29-30.

⁸⁷ Hoegl, Hugo, *op. cit.* (bilj. 71), str. 185.

⁸⁸ Šilović, Josip, *loc. cit.*

⁸⁹ Grozdanić, Velinka; Karlavaris, Bremer, Ute, Poremećaj kao element bića kaznenog djela čedomorstva, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, god. 17, br. 2, 1996, str. 294.

preuzeta u *Kaznenom zakonu o zločinima, prijestupima i prekršajima od 27. svibnja 1852. godine*, na ovome mjestu nećemo ući u njezinu detaljnu analizu. Međutim bitno je istaknuti da je *Austrijski kazneni zakonik iz 1803. godine* formalno vrijedio na područjima Istre i Dalmacije u razdoblju od 1815. do 1852. godine, dok u Banskoj Hrvatskoj nije vrijedio kao pozitivni propis, ali su ga hrvatski sudovi snagom običajnog prava primjenjivali u praksi.⁹⁰

6. ČEDOMORSTVO U KAZNENOM ZAKONU O ZLOČINIMA, PRIJESTUPIMA I PREKRŠAJIMA OD 27. SVIBNJA 1852. GODINE

Kaznenim zakonom o zločinima, prijestupima i prekršajima od 27. svibnja 1852. godine konačno je bila izvršena kodifikacija materijalnog kaznenog prava na području Hrvatske i Slavonije, a prestali su se primjenjivati različiti propisi i običajno pravo koji su dotada bili u primjeni. Time je bio dokinut pravni partikularizam koji je dotada vladao u materijalnom kaznenom pravu te uklonjena pravna nesigurnost i arbitrarnost sudova pri odlučivanju koju će pravnu normu u konkretnom slučaju primijeniti. *Kazneni zakon iz 1852.* vrijedio je i na području Istre i Dalmacije, koje su u promatranom razdoblju bile uređene kao zasebne austrijske krunovine. No usprkos tome što je čedomorstvo na hrvatskim područjima bilo regulirano istom zakonskom normom, u pogledu kažnjavanja čedomorstva postojala je bitna razlika, koja se sastojala u tome što je suđenje za čedomorstvo u Istri i Dalmaciji od uvođenja *Zakona o kaznenom postupku iz 1873.* bilo u nadležnosti porotnih sudova,⁹¹ dok je u Hrvatskoj i Slavoniji ono pripadalo nadležnosti redovnih sudova, sastavljenih isključivo od profesionalnih sudaca.

Odredba o čedomorstvu nalazi se u dijelu prvom: o zločinima (§§ 1.-232.), glavi XV. „O umorstvu i ubojstvu“ (§§ 134.-143.), i to u § 139. „*Kazan čedomorstva*“, koji propisuje: „*Mati, koja usmèrti svoje diete u porodu ili mu uzrokuje smèrt, zanemarivši navlaš dati mu pomoć potrebitu prigodom poroda: kazni se, ako diete to bude zakonito, težkom tamnicom do smèrti. Ako pak diete bude nezakonito, ima se u slučaju usmèrtjenja kaznit težkom tamnicom od deset do dvadeset godinah, a kad diete pogine uslied zanemarene potrebite pomoći, od pet do deset godinah danah.*“⁹²

⁹⁰ Čepulo, Dalibor, *op. cit.* (bilj. 35), str. 127.

⁹¹ Pastović, Dunja, Normativni okvir porotnog suđenja u Istri od 1873. do 1918., *Pravni vjesnik*, god. 31, br. 2, 2015, str. 78-80.

⁹² Cesarski patent od 27. Svibnja 1852, kojim se za svukoliku cesarevinu, izim vojničke Krajine, kao jedini kazneni zakon o zločinstvih, prestupcih i prekršajih, proglašuje i od 1. Rujna 1852 počamši, u kriepost stavlja novo, poznijimi zakoni popunjeno izdanje kaznenoga

S obzirom na to da je § 139. smješten u glavi XV. „O umorstvu i ubojstvu“, možemo zaključiti da zakon čedomorstvo ne smatra posebnim zločinom (*delictum sui generis*), nego samo posebnom vrstom zločina umorstva, za koje se majka počiniteljica, zbog svojeg izvanrednog položaja, blaže kažnjavala. Dakle zakonodavac je tretirao čedomorstvo kao privilegirano umorstvo. Razlozi za privilegiranje zločina čedomorstva u odnosu na ostale vrste umorstva mogu se naći jedino u abnormalnom psihičkom stanju majke, koje je prouzročeno porodom, odnosno u „*razdraženosti matere prouzročene porodom, nipošto zato, što je novorodjenče manje vredno nego druga osoba*“.⁹³ Iako zakon u zakonskom opisu čedomorstva izrijeком ne spominje nikakav psihički poremećaj, na njegovo postojanje upućuju riječi zakona „*u porodu*“, koje treba tumačiti na način: dok učinak poroda djeluje na psihički sustav roditelje. Navedeno potvrđuje i ondašnja sudska praksa, koja je u svojim rješidbama priznavala određeni značaj „*uslied radjanja poremećenog duha i čudi*“, odnosno činjenicu da se majka „*nalazila u smućenju ćutila prouzročenom samim porodom*“.⁹⁴

Počiniteljem čedomorstva mogla je biti samo majka (*delicta propria*), dok je objektom radnje bilo novorođeno zakonito ili nezakonito dijete. Ovisno o objektu radnje, zakonodavac je propisivao dva različita kaznena okvira za čedomorstvo. Za usmrćenje zakonitog djeteta činjenjem ili propustom bila je predviđena kazna doživotne teške tamnice. Ako se pak radilo o usmrćenju nezakonitog djeteta činjenjem, ono se kažnjavalo teškom tamnicom u trajanju od 10 do 20 godina, a ako je do smrti djeteta došlo nečinjenjem, zbog propusta nužne pomoći, s teškom tamnicom od 5 do 10 godina. Razlog različitog kažnjavanja usmrćenja zakonitog i nezakonitog djeteta nije bio u samom objektu radnje, jer su zakonita i nezakonita djeca imala podjednako pravo na život te su uživala jednaku kaznenopravnu zaštitu, nego u težoj situaciji u kojoj se nalazila nezakonita majka. Naime, uz posebno psihičko i fizičko stanje, koje je bilo izazvano porođajem, kod nezakonite majke dodatno je postojao i strah od sramote izvanbračnog poroda.

S obzirom na to da su upravo neudane trudne žene predstavljale posebno rizičnu skupinu, zakonodavac je u svrhu prevencije čedomorstva propisao prekršaj zataje poroda (§§ 339.-340.), koji je činila neudana trudna žena koja je prilikom poroda propustila pozvati primalju ili neku drugu poštenu ženu. Ako

zakona o zločinstvih i teških redarstvenih od 3. Rujna 1803, u koje je primljeno više novih ustanovah, Sveobći dърžavo-zakonski i vladni list za Cesarevinu Austriansku, god. 1852., komad XXXVI., br. 117, Beč, 1852, str. 522.

⁹³ Da li su prosudjujuć zločin čedomorstva mjerodavne ustanove gradjanskog zakonika o zakonitosti djece? *Mjesečnik pravničkoga društva u Zagrebu*, god. 2 (1876), br. 2, str. 535; Šilović, Josip, *Kazneno pravo. Po Dru. K. Janki*, Četvrto popravljeno izdanje, Zagreb, 1908, str. 286-287.

⁹⁴ Grozdanić, Velinka, Čedomorstvo – poremećaj, čuvanje časti ili nešto treće?, *Vladavina prava*, god. I, br. 2-3, Zagreb, 1997, str. 65.

ju je porod iznenadio te nije stigla pozvati pomoćnika pa bi rodila mrtvo dijete ili bi ono umrlo u roku od 24 sata od poroda, bila je dužna o tome obavijestiti primalju ili drugu službenu osobu, uz pokazivanje tijela mrtvorođenčeta. Svako protivno postupanje kažnjavalo se strogim zatvorom od tri do šest mjeseci. Kako bi se smanjila inače visoka tamna brojka čedomorstva, propisana je obveza primalja da prijavljuju sve sumnjive slučajeve smrti pod prijetnjom prekršajnog kažnjavanja novčanom kaznom (§ 359).⁹⁵

U praksi se pojavilo pitanje kako treba postupiti u slučaju kada su uz majku kod usmrćenja njezina novorođenčeta sudjelovale i druge osobe. Vladajuće stajalište bilo je kako se odredba § 139. o čedomorstvu može primijeniti samo na majku, dok su ostali sudionici u usmrćenju novorođenčeta odgovarali za zločin umorstva. Stoga, ako je druga osoba tijekom ili neposredno nakon poroda usmrtila novorođenče, ona se kažnjavala za umorstvo, dok se na majku kao sudionicu u usmrćenju novorođenčeta trebala primijeniti odredba o čedomorstvu.⁹⁶

Također, u sudskoj praksi bili su česti slučajevi da su se optuženice za čedomorstvo koje su skrivale trudnoću i potajno same rodile (tzv. „*tajlice*“ ili „*potajnice*“) nastojale osloboditi svoje krivnje ili je barem ublažiti navodeći nesvjesticu kao razlog zbog kojega nisu pružile potrebnu pomoć novorođenčetu, a kada su došle k svijesti, novorođenče je već bilo mrtvo. U početku navedeni se argument vrlo rijetko uvažavao jer su medicinski vještaci zauzimali niječni stav u pogledu nesvijesti u porodu te poroda u nesvijesti smatrajući kako je nesvjestica samo izgovor optuženice. No početkom 20. stoljeća medicinska je struka počela navoditi kako je nesvijest u bilo kojem dijelu poroda moguća i vrlo rijetka pojava do koje je dolazilo uslijed jakih bolova i gubitka krvi. No budući da nisu postojali pozitivni znakovi na temelju kojih bi medicinski vještak zaključio govori li optuženica istinu o nesvijesti, u svojem je mišljenju mogao iznijeti samo vjerojatnost utemeljenu na vlastitom iskustvu, zabilježenim slučajevima i točnom ispitivanju tijeka poroda.⁹⁷ Utvrđivanje nesvijesti kod optuženice imalo je važnu pravnu posljedicu, koja se sastojala u oslobođenju od odgovornosti za čedomorstvo zbog postojanja razloga „*s kojih*

⁹⁵ Cesarski patent od 27. Svibnja 1852, kojim se za svukoliku cesarevinu..., *op. cit.* (bilj. 92), str. 557, 560.

⁹⁶ Kod čedomorstva nije bila isključena ni „*sukrivnja*“ ni „*dioničtvo*“, s time da su „*su-krivci*“ i „*dionici*“ potpadali pod kaznu koja je u glavi XV. općenito propisana za zločin umorstva „*dočim ako je neposredni učinitelj zločinstva umorstva novorodjenog djeteta ini tko, a mati samo dionica, ima se mati tada s obzirom na §. 139. blaže kazniti.*“ Hrvatski zakoni. Knjiga XV. Kazneni zakon. Četvrto nepromijenjeno izdanje (ur. Šilović, Josip), Zagreb, 1921, str. 152.

⁹⁷ Nesvjest za poroda. Prilog spoznavanju olahkujućih okolnosti čedomorstva. Priobćuje dr. J. Rogina, obćinski liečnik u Ivanskoj, Liečnički Viestnik, god. XXII, br. 12, Zagreb, 15. XII. 1900., str. 410-416.

nakana neima miesta“, sukladno § 2. No redovito je bivala osuđena za prekršaj zataje poroda.

Vidljivo je kako su nalaz i mišljenje medicinskih vještaka u slučajevima čedomorstva imali presudnu važnost za sam ishod kaznenog postupka. Medicinski je vještak u mišljenju morao osobito navesti je li plod umro prije, tijekom ili nakon poroda te jesu li uzroci smrti prirodni ili nasilni. Ako se radilo o nasilnoj smrti, vještak je morao ustanoviti je li živorođeno dijete bilo usmrćeno aktivnom radnjom ili propuštanjem pružanja pomoći jer je navedena okolnost bila odlučujuća za odmjerenje kazne u onim slučajevima kada je počiniteljica bila neudana majka. Također vještak je uzimao u obzir iskaze obrane i svjedoka krivnje na način da se izjašnjavao o mogućnosti i vjerojatnosti navoda optuženice i svjedoka. Istaknuta je nužnost pregleda tijela optuženice, u okviru kojega je trebalo ustanoviti je li i kada pregledana rodila, uzevši pritom u obzir posebne okolnosti konkretnog slučaja. Važno je napomenuti kako je medicinski vještak u svojem mišljenju bio dužan navesti je li usmrćenje djeteta uslijedilo „u porodu“, tj. nakon poroda, dok je još trajalo posebno psihofizičko stanje majke.⁹⁸ Iz potonjega nesumnjivo slijedi kako je zakonodavac prilikom privilegiranja čedomorstva, osim nezakonitosti majke, u obzir uzeo i posebno psihofizičko stanje majke uzrokovano porodom.

7. ZAKLJUČAK

Početke kažnjavanja čedomorstva nalazimo u rimskom pravu, kada je, pod utjecajem kršćanskoetičke brige za potlačene, u drugoj polovini 4. stoljeća čedomorstvo počinjeno od oca ili od majke bilo određeno kao zločin koji se kažnjavao uobičajenom kaznom za ubojstvo, bez mogućnosti primjene pooštrenog oblika izvršenja smrtne kazne, kao u slučaju ubojstva među srodnicima. Pritom je čedomorstvo bilo shvaćeno u širem smislu, jer je počiniteljem, osim majke, mogao biti i otac djeteta. Uobičajeni način usmrćenja novorođenčeta bilo je njegovim izlaganjem, pa su stoga čedomorstvo i izlaganje djeteta u ranim povijesnim razdobljima praktički bili sinonimi.

U srednjovjekovnom razdoblju nailazimo na svojevrsnu ambivalentnost u kažnjavanju čedomorstva. Ono je isprva bilo prepušteno nadležnosti crkvenih sudova, što je bilo logično s obzirom na ulogu koja je Crkva imala u nadzoru nad obitelji i moralom. No pravna zaštita života novorođenčadi u kanonskom pravu bila je nepotpuna jer su crkveni sudovi čedomorstvo smatrali grijehom za koji se predviđena sankcija sastojala u pokori. Ipak, kanonsko će pravo utjecati na normiranje čedomorstva od strane svjetovnih vlasti, pri čemu je od

⁹⁸ Što očekuje kriminalista od liječničkog vještaka? Piše dr. Antun pl. Marković, zamjenik državnog odvjetnika, *Liečnički viestnik*, god. XXVII, br. 9, Zagreb, 15. VII. 1905., str. 369.

znatnog utjecaja bio kršćanski seksualni moral, odnosno osuda svih oblika izvanbračnih seksualnih odnosa. Svjetovne vlasti osuđivale su čedomorstvo, no nisu poduzimale mjere kojima bi ga energično zabranjivale.

Do važne promjene dolazi tek početkom ranog novog vijeka, kada nadležnost nad čedomorstvom prelazi na svjetovne sudove. Navedena promjena bila je posljedica jačanja središnje kraljevske vlasti i razvoja društva. Tada dolazi i do pojave prvih zakona o čedomorstvu u pojedinim europskim zemljama te odredaba u partikularnim izvorima prava na hrvatskim područjima, koji su čedomorstvo tretirali kao kvalificirano ubojstvo. Razlozi za kvalificiranje čedomorstva i njegovo kažnjavanje strogim smrtnim kaznama sastojali su se u bludničenju počiniteljice koje je dovelo do trudnoće, počinjenju ubojstva prema bliskom srodniku (*parricidium*), okrutnosti djela, koja je počivala na bespomoćnosti novorođenčeta, predumišljaju (*dolus praemeditatus*), koji je proizlazio iz skrivanja trudnoće i poroda te, posebice, u uskraćivanju sakramenta krštenja i time spasenja djetetove duše. Na oblikovanje čedomorstva uvelike su utjecali i procesni razlozi, odnosno poteškoće koje su se javljale prilikom dokazivanja živorođenosti djeteta i krivnje majke. Navedeni problemi bili su riješeni specifičnim zakonskim rješenjima: *Constitutio Criminalis Carolina* odredio je krug indicija koji su bili dostatni da se optuženica podvrgne torturi u svrhu pribavljanja priznanja koje je dostajalo za osudu, dok je u Francuskoj (1556.) i Engleskoj (1623.) zakonodavac prebacio teret dokazivanja na okrivljenicu jer je skrivanje trudnoće i poroda, uz mrtvo novorođenče, smatrao dovoljnim za osudu na smrtnu kaznu. Sve do početka 18. stoljeća čedomorstvo je smatrano protuprirodnim zločinom uperenim protiv Boga te svetosti obitelji i majčinstva. Također, tek u 18. stoljeću zakonodavac je počeo poduzimati mjere kojima je cilj bila učinkovita prevencija čedomorstva, a ne samo odmazda, kao do tada.

Sredinom 18. stoljeća, pod utjecajem prosvjetiteljstva, dolazi do promjene u promišljanju o čedomorstvu. U središte razmatranja stavljena je počiniteljica, majka djeteta, prisiljena da bira između vlastite sramote i društvene stigmatizacije, koja je pratila izvanbračni porod, i smrti vlastitog djeteta. Zahtjevi za privilegiranjem zločina čedomorstva počinju se opravdavati motivom čuvanja časti. Pritom je zanimljivo istaknuti kako se isti motiv u različitim vremenskim razdobljima potpuno različito vrednovao: dok je u ranijem razdoblju usmrćenje nedužnog i bespomoćnog djeteta kao dokaza bludnog ponašanja majke smatralo kvalifikatornom okolnošću, vidimo da se od 18. stoljeća ono počinje tumačiti kao čin koji majka poduzima iz straha od sramote i gubitka časti. Pod snažnim utjecajem prosvjetiteljskog duha oblikovana je i *Josephina*, koja nije sadržavala posebnu odredbu o čedomorstvu, nego je ono bilo normirano u okviru ubojstva među srodnicima.

Privilegirano kažnjavanje čedomorstva jasno je vidljivo tek u *Austrijskom kaznenom zakoniku iz 1803.*, čija je odredba o čedomorstvu doslovce bila pre-

uzeta u kasnijem *Kaznenom zakonu o zločinima, prijestupima i prekršajima iz 1852*. Čedomorstvo nije bilo poseban zločin (*delictum sui generis*), nego samo posebna vrsta umorstva, za koje se majka počiniteljica, zbog svojeg izvanrednog položaja, blaže kažnjavala. Dakle zakonodavac je tretirao čedomorstvo kao privilegirano umorstvo. Razlozi za privilegiranje zločina čedomorstva u odnosu na ostale vrste umorstva mogu se naći jedino u abnormalnom psihičkom stanju majke, koje je bilo prouzročeno porodom, a ako se radilo o nezakonitoj majci, onda se u obzir uzimao i motiv čuvanja časti.

Summary

“THE DOUBLE SIN”: PUNISHMENT FOR INFANTICIDE IN THE CROATIAN TERRITORY UNTIL THE CODIFICATION OF SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW IN 1852

The author presents the development of the regulation of infanticide in criminal law within the Croatian territory, starting from the very beginnings, when infanticide was separated from murder in the family in the early Middle Ages, until its regulation in the Criminal Code on Crimes, Transgressions and Misdemeanours of 1852.

By observing the development of punishment for infanticide, it is possible to note a continuous trend towards a more lenient punishment for this offence, from the extremely strict punishment of mothers who committed infanticide in the Middle Ages, when infanticide was considered a sub-type of murder in the family and treated as a qualified form of crime related to harlotry and adultery, until reaching the status of privileged crime in the criminal laws of the 19th century. The paper places emphasis on the consideration of infanticide as a qualified form of murder in the late Middle Ages and at the beginning of the Modern Era, and the presentation ends with a summary of the changes related to the treatment of infanticide in the 18th century, which eventually led to its privileged status in the criminal legislations of the 19th century.

Keywords: infanticide, Croatian legal territories, medieval law, Austrian criminal legislation of the 17th and 18th centuries, Criminal Code on Crimes, Transgressions and Misdemeanours of 1852.