

UDK 351.74

ISSN 0354-8872

**КРИМИНАЛИСТИЧКО-ПОЛИЦИЈСКА АКАДЕМИЈА, БЕОГРАД – РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ACADEMY OF CRIMINALISTIC AND POLICE STUDIES, BELGRADE – THE REPUBLIC OF
SERBIA**

НБП

**НАУКА • БЕЗБЕДНОСТ • ПОЛИЦИЈА
SCIENCE • SECURITY • POLICE**

**КРИМИНАЛИСТИЧКО-ПОЛИЦИЈСКА АКАДЕМИЈА
Београд, 2008.**

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

Милан Милошевић	
ОДУЗИМАЊЕ МАЛОЛЕТНИКА КАО ВРСТА ОТМИЦЕ И САМОСТАЛНО КРИВИЧНО ДЕЛО.....	7
CHILD ABDUCTION AS A TYPE OF ABDUCTION AND INDEPENDENT CRIMINAL OFFENCE.....	22
Зоран Кековић и Зоран Тодоровић	
УГРОЖАВАЊЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – БЕЗБЕДНОСНИ АСПЕКТИ.....	23
ENVIRONMENTAL ENDAGNERMENT IN THE REPUBLIC OF SERBIA – SAFETY ASPECT.....	40
Драгана Коларић	
ПРИВИЛЕГУЈУЋЕ ОКОЛНОСТИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА УБИСТВА НА МАХ.....	41
PRIVILEGED CIRCUMSTANCES IN CRIMINAL OFFENCE OF VOLUNTARY MANSLAUGHTER.....	67
Радомир Зековица	
ТЕОРИЈСКИ КОНЦЕПТИ ОДНОСА ПОЛИЦИЈЕ И ПРАВА.....	69
THEORETICAL CONCEPTS OF RELATIONSHIP BETWEEN THE POLICE AND THE LAW.....	87
Радосав Рисимовић	
РАЗГРАНИЧЕЊЕ ЕВЕНТУАЛНОГ УМИШЉАЈА И СВЕСНОГ НЕХАТА.....	89
DIFFERENTIATING DOLUS EVENTUALIS FROM CONSCIOUS NEGLIGENCE	103
Драган Милидраговић	
КРИМИНАЛИСТИЧКИ И КРИВИЧНОПРОЦЕСНИ АСПЕКТИ ОСНОВА СУМЊЕ И ОСНОВАНЕ СУМЊЕ У НОВОМ ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ.....	105
CRIMINALISTIC AND CRIMINAL PROCEDURAL ASPECTS OF BASIS FOR SUSPICION AND REASONABLE GROUNDS FOR SUSPICION IN THE NEW CODE ON CRIMINAL PROCEEDINGS.....	128

Радослав Плачков	
ПРОБЛЕМИ РАДА ПОЛИЦИЈЕ НА	
ЛОКАЛНОМ ПОДРУЧЈУ.....	129
PROBLEMS OF POLICE WORK ON A LOCAL AREA.....	147

ИСТРАЖИВАЊА

Предраг Илић	
ТРЕТМАН ОБАВЕШТАЈНИХ АКТИВНОСТИ И	
ОБАВЕШТАЈНИХ СЛУЖБИ У	
ОПШТИМ ЕНЦИКЛОПЕДИЈАМА.....	151
TREATMENT OF INTELLIGENCE ACTIVITIES	
AND INTELLIGENCE SERVICES IN GENERAL	
ENCYCLOPAEDIAS.....	176

Срећко Кузмановић	
ПРИМЕНА ИНТЕРАКТИВНЕ СИМУЛАЦИЈЕ У	
НАСТАВНОМ ПРОЦЕСУ КРИМИНАЛИСТИЧКО	
ПОЛИЦИЈСКЕ АКАДЕМИЈЕ.....	177
THE USE OF INTERACTIVE SIMULATION IN	
TEACHING PROCESS AT THE ACADEMY OF	
CRIMINALISTIC AND POLICE STUDIES.....	191

ПРИЛОЗИ

Младен Бајагић	
САВРЕМЕНИ ОБАВЕШТАЈНО-БЕЗБЕДНОСНИ	
СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ ХРВАТСКЕ.....	195
CONTEMPORARY INTELLIGENCE AND SECURITY	
SYSTEM OF THE REPUBLIC OF CROATIA.....	213

Славиша Вуковић	
ИСКУСТВА СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА У	
ПРЕВЕНЦИЈИ ИЛЕГАЛНЕ ТРГОВИНЕ ОПОЈНИМ	
ДРОГАМА.....	215
PREVENTION OF ILLEGAL TRAFFICKING OF	
NARCOTICS – EXPERIENCES OF THE UNITED STATES	
OF AMERICA.....	230

Драгана Коларић*

ПРИВИЛЕГУЈУЋЕ ОКОЛНОСТИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА УБИСТВА НА МАХ

Сажетак: Аутор у раду проучава кривично дело убиства на мах, тј. оне околности које га чине привилегованим. Најпре се истичу основни елементи провоцираног убиства у земљама англосаксонског права, са посебним освртом на Енглеску, као колевку англосаксонске правне културе. У овом кратком осврту обрађен је начин на који Енглеска решава случај убиства где постоји адекватна провокација. Од земаља континенталног права аутор се опредељује за кратак преглед Швајцарске, Немачке и Аустрије. Највише места у овој научној обради заузима анализа одредбе члана 115 Кривичног законика Србије, као и настојање да се реше већ познате дилеме које се тичу прецизирања појма јаке раздражености, синтагме „на мах“, као и одређења појмова напада, злостављања и тешког вређања.

Кључне речи: убиство на мах, Кривични законик Србије, провокација, јака раздраженост, напад, злостављање, тешко вређање

1. Уводне напомене

Привилегованим убиством сматра се оно противправно лишавање живота другог лица које је извршено под посебним околностима које делу дају лакши вид.¹ Ова убиства се по својим обележјима разликују од обичног и квалификованог убиства, што оправдава њихово засебно регулисање у Кривичном законнику и засебно проучавање. Тома Живановић их означава као *нарочита, блажија убиства*, чиме указује на њихов карактер и потребу да, због одређених привилегујућих околности, законодавац за њих предвиди лакше казне од казне прописане за обично убиство.

И поред тога што кривични законици свих земаља убиство регулишу као једно од најтежих кривичних дела, ипак постоји једнодушан став да извесна одзимања туђег живота, због посебних

* Доцент, Криминалистичко полицијска академија, Београд

¹ Лазаревић, Љ.: Кривично право – посебни део, Београд, 1995, стр. 214.

људских и животних околности, заслужују посебан статус. Те ретке ситуације треба правно издвојити јер, у мањој или већој мери, умањују тежину кривичног дела убиства и одговорност њихових учиниоца, што убиство чини лакшим или привилегованим. Те специфичне околности су различитог карактера и њихов значај је различит јер не утичу исто на смањење тежине кривичног дела убиства. Наиме, често се дешава да убиства врше лица која се налазе у посебном душевном стању које сужава њихову свест, што битно утиче на њихово понашање у таквој ситуацији. Ако се томе дода да такво понашање може да иницира и проузрокује сам пасивни субјект својим скривљеним и провоцирајућим понашањем, онда је оправдано такве случајеве убиства третирати као посебне, лакше облике убиства.²

Једно од веома важних питања у кривичном праву јесте и питање да ли извршење дела у узбуђеном и раздраженом стању треба да послужи кривцу као олакшица? Ово питање се првенствено поставља код убиства, али и код других кривичних дела чије је извршење скопчано са насиљем.³

Како се дошло на идеју да се оваква понашања привилегују у кривичном законодавству? Још је Аристотел, у Никомаховој етици, анализирао раздраженост (гнев) и степеновао је као преслабу, прејаку и одговарајућу. Он је тврдио да човек који се љути због правих ствари и на људе који то завређују, и уз то, докле год треба да се љути, завређује похвалу. Аристотел даље критикује флегматичне особе и истиче да се они који се не љуте на ствари због којих би требало да се љуте сматрају будалама. За таквог човека се не сматра да осећа ствари, нити да оне могу да га повреду и, пошто не може да се разгневи, сматра се да је невероватно да се одбрани, а истрпети вређање и поднети увреду упућену пријатељима ропски је чин. Он даље истиче да је, супротно, на крају спектра, жучан, колеричан и рђав човек, који је увек разјарен за све, и који је онда још додатно бесан много више и дуже док не врати освету и не нанесе бол.

Очигледно да Аристотел, поставивши ствари на овај начин, посредно указује да нека узбуђења треба оправдати и прихватити као нормалну реакцију човека, који је иначе миран, али је у конкретном случају изазван, у односу на људе који су стално под тензијом и бесни.

Тома Аквински, највећи схоластички филозоф, у свом делу *Summa Theologica* разликује разјареност која је настала са добрим разлогом (*ratio recta*) и ону која том разлогу противречи, примећујући да прва није грех.

² Бабић, М.: Право на живот и привилегована убиства, Правни живот, Београд, бр. 9/1997, стр. 86.

³ Миљковић, М.: О убиству с обзиром на реформу кривичног законика, Београд, 1910, стр. 48.

Јарост која је настала са оправданим разлогом, или ревностна љутња, је она која се не омета и не спречава рационалном правдом. Гнев који је у супротности са „добрим разлогом“, или погрешни гнев, је порок.

Важно је нагласити да су још Аристотел и Аквински расправљали о томе када је оправдано бити гневан и бесан, а када то није.

Слично, Лист је у својој опсервацији истицао да афекат при извршењу кривичног дела зависи од темперамента учиниоца.⁴ Постојање афекта при извршењу убиства није доказ о томе да дотични није сасвим хладно размислио о извршењу дела, а исто тако и одсуство афекта није доказ о томе да се учинилац није без размишљања и брзо одлучио на извршење дела. Наиме, има окорелих зликоваца који тек при извршењу дела долазе у нарочито узбуђење. Исто тако, има хроничних алкохоличара који без јачег повода и у обичној свађи потежу нож и убијају свог противника. Према томе, узимати и овакво узбуђење као нарочиту олакшицу, која улази у квалификацију дела код убиства, било би неоправдано.⁵

Због тога се јавила идеја да се нађе узрок узбуђења. Да се утврди да ли је узбуђење изазвано неким неправедним актом, јер сасвим је оправдано да иначе безопасан човек може у конкретном случају да буде изазван, испровоциран неким нападом, да учини кривично дело, па и убиство. Разлог за блаже кажњавање налази се управо у чињеници да без ове провокације учинилац не би ни извршио дело, дакле, да један део кривице лежи и на самом убијеном.

Жртва кривичног дела има најзначајнију улогу у настајању и извршењу убиства у афекту, јер она својим понашањем (вређањем, злостављањем, нападом) изазива учиниоца. Ради се, дакле, о скривљеном понашању жртве, што представља основ блаже квалификације убиства, али само ако напад или вређање није скривио сам извршилац убиства. Дакле, суштину ове инкриминације чини конфликтни однос између учиниоца и жртве.

Убиство на мах се због својих карактеристика назива још и „провоцирано убиство“. Провоцирана убиства се сматрају мање гнусним, а провокација је одавно призната као основ блажега кажњавања у земљама европско-континенталног правног система, али и у земљама англосаксонске правне културе, где провокација може да доведе до преиначења са тешког убиства (*murder*) на привилеговано, блаже убиство (*manslaughter*).

⁴ Цитирано према: Миљковић, М., *op. cit.*, стр. 48.

⁵ *Ibidem*.

2. Појмовно одређење кривичног дела убиства на мах

Упоредно-правним прегледом неких страних законодавстава уочавамо да се законске дефиниције овог кривичног дела међусобно разликују. Приступ овом кривичном делу је различит у земљама англосаксонског и континенталног правног система.

Англосаксонци убиство на мах означавају као *voluntary manslaughter*. Заправо, *voluntary manslaughter* покрива она убиства где је неко лице оптужено за тешко убиство (*murder*), јер тужилаштво верује да може установити неопходан субјективни елемент *malice aforethought*,⁶ али на крају оптужени буде осуђен за *manslaughter* због постојања онога што бисмо могли да назовемо делимична одбрана.⁷ Енглеско кривично право је развило неколико таквих одбрана када се *murder* преиначава у *manslaughter*; тј. када је степен кривице довољно смањен да доведе до блаже квалификације. Неки аутори користе и термин квалификована одбрана⁸, а неки говоре о субјективном елементу *malice* који, под одређеним условима, може бити ослабљен (*malice mitigated*).⁹ Постоји неколико таквих делимичних, квалификованих одбрана када је могуће установити нижи степен кривице. То су: провокација, смањена одговорност и испуњење договора о самоубиству. Дакле, *voluntary manslaughter* представља убиство редуковано од тешког убиства (*murder*) на привилеговано убиство (*voluntary manslaughter*) због постојања привилегујућих околности као што су адекватна провокација или смањена одговорност.¹⁰ Убиство на мах англосаксонске земље, такође у зависности од земље до земље, називају и *intentional manslaughter, first-degree manslaughter, manslaughter in the first degree*. Дефиниције у

⁶ Murder је најтежи облик убиства. Овај термин се користи за означавање најгнуснијих убиства и обично се дефинише као незаконито убиство људског бића праћено специфичним субјективним односом учиниоца према делу, који се означава термином *malice aforethought*. Углавном се истиче да је у питању стручан термин где се као једини захтев поставља да мисао није настала пошто је нешто учињено (*afterthought*). Не постоји ни неки посебан захтев за злобу (*malice*), под њом се углавном подразумева пакост или зла намера. Реч *malice* потиче од латинске речи *malitia*, што значи лоше, болесно, зло или прљаво. Уствари, *malice aforethought* је превод латинског *dolus praemeditatus*, и дефинитивно је шири од нашег умишљаја. Ако покушамо да га преведемо на наш језик, онда би то био пакостан, злобни предумишљај. Ради се о једном одређеном стању свести, менталном елементу који се означава као свесна недвосмислена намера, формирана пре извршења кривичног дела, да се проузрокује смрт или озбиљна телесна повреда неком лицу.

⁷ Seago, P.: *Criminal law*, London, 1994, p. 233.

⁸ Ashwort, A.: *Principles of Criminal Law*, Oxford, 1999, p 297.

⁹ Wilson, W.: *Criminal law-doctrine and theory*, London, 2003, p 376.

¹⁰ Black's Law Dictionary, Eighth Edition, Thomson West, 2004, p. 983.

англофонским државама углавном имају два елемента. Један се тиче доказа да је оптужени био испровоциран до те мере да је изгубио самоконтролу, а други се односи на питање да ли је провокација била довољна да утиче на разумног човека да поступи како је оптужени поступио. Доктрина провокације код Енглеза произилази из Homicide Act-а из 1957. године: „Када код оптужбе за убиство с предумишљајем (*murder*) постоје докази на основу којих порота може да утврди да је оптужени био испровоциран (било нечим што је учињено или речено, или и једним и другим) до те мере да је изгубио самоконтролу, питање да ли је провокација била довољна да разумног човека нагна да поступи онако како је поступио биће остављено пороти да да одговор на њега; а при разматрању тог питања порота ће узети у обзир и оно што је учињено и оно што је речено у складу са ефектом који би, према њеном мишљењу, та провокација имала на разумног човека.“ Други део дефиниције је, у овим земљама, посебно споран (тест „разумног човека“), тако да чак постоје предлози да се овај елемент изостави или другачије формулише. Посебно нам је симпатична једна дискусија која почиње питањем: „Молим вас, може ли разуман човека да устане и напусти судницу?“ Како се даље оправдано примећује, обичајно право (*common law*) је опседнуто разумним људима. Ти људи представљају врхунац свих врлина. Они су мирни, нежни, благовремени, пажљиви, укратко творевине наше маште. Мада их нико не воли, они постављају стандарде за суђење нашим слабостима. Уколико не одговоримо њиховој глорификацији, бачени смо у сенку срамоте и проклетства. Време је да кажемо: „Доле са њиховим главама“.¹¹

Земље континенталног начина правног мишљења имају, углавном, савремена решења ове формулације. Оне државе којима се раније замерао анахрони приступ овом кривичном делу, измениле су своје кривичноправне одредбе. Тако се у Италији се не примењује више члан 587 који се називао „Убиство због части или у одбрану части“. Овде се убиство вршило у стању јаке раздражености и повређености сопствене части и части породице. Слично је и у Француској.

Кривични законик Швајцарске убиство у афекту (*Totschlag*) регулише чланом 113. Ради се о привилегованом облику хотимичног (намерног) убиства. Првобитно је овај облик убиства инкриминисао учиниоца који је извршио убиство у тренутку обузетости жестоким афектом, кога су постојеће околности чиниле оправданим.¹² Потом је, изменама из 1989. године, додата као алтернатива постојећем одређењу

¹¹ Byrd, SHARON.: On Getting the Reasonable Person Out of the Courtroom, *Ohio State Journal of Criminal Law*, 571 (2005), p. 571.

¹² Реч *entschuldbaren* се може превести и као *извињавајућа* околност.

„или је извршилац био у стању велике душевне поремећености“. Тако да данас поменути члан има следеће обличје: „Учишилац који изврши убиство у стању обузетости жестоком афектом, кога су постојеће околности чиниле оправданим, или је у тренутку извршења био у стању велике душевне поремећености казниће се за убиство у афекту“.¹³

Кривични законик Савезне Републике Немачке, који је објављен 10. марта 1987. године, посвећује параграф 213 *лакшим случајевима убиства*. У нашем смислу, то је убиство на мах. Оно постоји ако је учинилац злостављањем или тешким вређањем од стране убијеног, или његовог сродника, доведен, без своје кривице, у стање срџбе или раздражености и тиме у положај да у таквом стању изврши дело, или ако постоји неки други лакши случај. Немачки законик се фокусира на специфичну реакцију која се у тексту закона означава као *Zorn*. *Zorn* се може превести као гнев, срџба, јарост или љутња. Ми смо се определили за срџбу.

У Кривичном законнику Аустрије убиство на мах се састоји у лишавању живота неког лица у, уопштено схваћеном, жестоком афекту. Ради се о умишљајном убиству које се разликује од уморства или тешког убиства по томе што се учинилац налази у „уопштено схваћеном жестоком афекту“. То стање постоји онда када би, у конкретним околностима појединачног случаја, просечан човек могао да доспе у једно такво душевно стање.¹⁴

Наш Кривични законик у члану 115 одређује убиство на мах на следећи начин: „Ко другог лиши живота на мах, доведен без своје кривице у јаку раздраженост нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране убијеног, казниће се затвором од једне до осам година.“ У односу на стару одредбу из Кривичног закона Србије постоје две измене. Прва се огледа у проширивању могућих понашања која се могу сматрати узроцима јаке раздражености. Сада је то, поред ранијег напада и тешког вређања, и злостављање. Друга измена се тиче прописаног посебног максимума који сада износи осам година у односу на ранијих десет година.

На овом месту указаћемо и на теоријске дефиниције кривичног дела убиства на мах, које, углавном, полазе од законског текста. У нашој кривичноправној теорији нема већих разлика у одређењу овог дела.

Тако *Тома Живановић* истиче да је убица на мах, нарочита,

¹³ Коларић, Д.: Кривично дело убиства у нашем кривичном праву, докторска дисертација, Београд, 2007, стр. 108.

¹⁴ Види: STRAFGESETZBUCH – Austria, JGG 1988. UNDSTG Nov. 1989, Wien 1989. и Schubarth, M; Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1982, стр. 81.

блажија врста умишљеног убице. То је изазвани (провоцирани убица) који је доведен, без своје кривице, у јаку раздраженост каквим нападом или великим увредама од стране убијеног.¹⁵ *Јанко Таховић* указује да је убиство на мах (или провоцирано убиство) лишавање живота од лица које је доведено, без своје кривице, у јаку раздраженост нападом или тешким вређањем од стране убијеног.¹⁶ Убиство на мах одређује и *Драгољуб Атанацковић* и то као лишавање живота неког лица одмах после настанка повода. Умишљај учиниоца овде мора бити изненадан.¹⁷ *Љубиша Лазаревић* најпре указује да се привилегованим убиством сматра оно противправно лишавање живота другог лица које је извршено под посебним околностима које делу дају лакши вид. А убиство на мах је лишавање живота другог лица на мах од учиниоца који је доведен, без своје кривице, у јаку раздраженост нападом или тешким вређањем од стране убијеног.¹⁸ *Симић и Петровић* указују да убиство на мах постоји ако је учињено у кратком временском размаку од момента када је од стране убијеног извршен напад или тешко вређање на штету лица које га је лишило живота, тј. док се оно налази у стању јаке раздражености, проузроковане таквим нападом, односно вређањем.¹⁹

Аутори са територије бивше СФРЈ такође дају дефиниције које су већ предвиђене у кривичним законима, употпуњене аутентичним коментарима. Тако *Богдан Златарић* одређује убиство на мах као лишење живота друге особе на мах кад је учинилац доведен, без своје кривице, у јаку раздраженост нападом или тешким вређањем од стране убијеног. То је привилеговано убиство за које је прописана блажа казна него за обично убиство. Убиство је извршено на мах кад је извршено непосредно после изазова и под утицајем афекта проузрокованог тим изазовом.²⁰ *Звонимир Шепаровић* дефинише убиство на мах као лишење живота друге особе на мах кад је починитељ доведен, без своје кривице, у јаку раздраженост нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране убијеног. Ради се о привилегованом кривичном делу убиства у којем је значајна улога жртве која је активна: напада, злоставља или тешко вређа, и тиме код починитеља изазива стање афекта или јаке раздражености.²¹

¹⁵ Живановић, Т.: Основи Кривичног права Краљевине Југославије, посебни део, Београд, 1938, стр. 25.

¹⁶ Таховић, Ј.: Кривично право – посебни део, Београд, 1961, стр. 32.

¹⁷ Атанацковић, Д.: Кривично право – посебни део, Београд, 1978, стр. 101.

¹⁸ Лазаревић, Љ.: Кривично право – посебни део, Београд, 1995, стр. 214.

¹⁹ Симић, И., Петровић, М.: Кривични закон Србије – практична примена, Београд, 1998, стр. 44.

²⁰ Златарић, Б., Дамашка, М.: Ријечник кривичног права и поступка, Загреб, 1966, стр. 338.

Камбовски указује да је убиство на мах привилеговано убиство. Посебна околност која му даје привилеговани карактер је посебно субјективно стање раздражености учиниоца, изазвано од стране жртве. То је једна од ситуација где жртва има активну улогу, повод за убиство потиче од ње. Сматра се да сама та чињеница није довољна за убиство, што има за резултат блажи третман у поређењу са основним обликом кривичног дела убиства.²² *Иванка Марковић* скреће пажњу да убиство на мах спада у оне изузетне деликте чију кривичноправну природу суштински детерминише међусобни конфликтни однос између учиниоца и жртве, као активних учесника у његовом настајању и извршењу. Овај однос је од таквог значаја да одлучујуће опредељује законску композицију ове инкриминације; он је средишњи елемент њеног неправда и, самим тим, интегрални елемент његовог законског бића који у највећој мери одређује квалификацију овог вида убиства.²³

Посматраћемо и одређење кривичног дела убиства на мах са становишта *судске психијатрије*. Ова врста убиства се одређује уз помоћ дефинисања афекта, тј. стања јаке раздражености као основног обележја овог кривичног дела.

Иначе, у *судској психијатрији* наилазимо на поделе убиства које углавном полазе од анализе менталног склопа учиниоца и у том светлу одређују убиство у афекту. Тако се прави разлика између убице у афекту, нагонског убице и рационалног убице. Убица у афекту поседује умерени степен егоизма и осећање настраности. Осетљив је и има осећање ниже вредности. Просечних је интелектуалних способности, а често је у питању особа са поремећајем личности.²⁴ Неки аутори афекту придају кључну улогу у динамици хомицида. Тако се, према врсти афекта и његовом интензитету, убиство диференцира на: ураган страсти, осветољубиво убиство, убиство из користољубља и сексуално убиство.²⁵ У психијатрији се, поред ових, помиње још велики број подела када су у питању убиства, и истовремено се истиче да оне имају теоретски и практични значај. На теоретском плану оне омогућавају боље упознавање хомицида као психопатолошке категорије. У пракси пружају оријентацију вештацима и правницима.²⁶ Са становишта форензичке психијатрије

²¹ Бачић, Ф., Шепаровић, З.: Кривично право – посебни део, Загреб, 1997, стр. 67.

²² Камбовски, В.: Казнено право – посебен дел, Скопје, 2003, стр. 49.

²³ Марковић, И.: Убиство на мах, Правни живот, бр. 9/1997, стр. 163.

²⁴ Ковачевић, Р.: Психијатријско вештачење учинилаца кривичног дела убиства, Зборник радова „Нека практична питања казног законодавства Југославије“, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Будва, 2000. год., страна 77.

²⁵ *Ibidem*.

деликти у афекту су посебно значајни. Афект (узбуђеност) се овде одређује као краткотрајно интензивно стање емоција, праћено споља видљивим телесним манифестацијама. Афекти обично настају као реакција на угрожавање живота, части, социјалног статуса, и сл.²⁷ *Миловановић* истиче да је афекат врло нагло и веома снажно узбуђење које битно и темељно утиче на разум и делање. Приликом вештачења дела у афекту потребно је анализирати следеће: временски период од појаве афекта до растерећења, удео жртве у настанку деликтне ситуације, адаптацију на спољну ситуацију, врсту и порекло средстава за извршење дела, начин извршења, трајање и интензитет пређашњих конфликтних ситуација, мисаону антиципацију деликта, организованост понашања након деликта, итд.²⁸

Форензичка пракса је створила психолошку конструкцију познату као „патолошки афекат“. Под тим појмом се обично подразумева бурна и снажна афективна реакција, праћена вегетативним променама и моторним радњама, која није очекивана, а која својим интензитетом превазилази стимулус. Обично знатније ремети свест и, као таква, значајно редукује урачунљивост.²⁹ Па тако, с обзиром да афекат, уствари, представља поремећај емоција, форензичари истичу две категорије емоционалних стања везаних за афекат: први, нижи ниво, би се могао означити појмовима: афекат у ужем смислу (страх, гнев, љутња, бес), повишена емоционална узбуђеност, раздраженост, а други, виши ниво, би се могао означити појмовима: патолошки афекат (јака раздраженост, препаст (паника), разјареност). У првом случају вештаци се обично опредељују за „смањену урачунљивост“, али не битно, а у другом случају се може ићи и на битно смањену урачунљивост, па и на неурачунљивост. Међутим, на овом месту желимо да истакнемо јасно и недвосмислено да је стање јаке раздражености правни појам и да суду припада процена да ли такво стање постоји или не. Ставове у теорији који истичу да је појам стања јаке раздражености термин медицинске науке сматрамо погрешним, тим пре што се форензичари одлучују да такво стање означе као патолошки афекат, а овде се не ради о таквим стањима јер се на њих примењују правила у вези са институом урачунљивости. У том смислу се изјашњава и судска пракса, која истиче да је процена да ли је оптужени био у стању јаке раздражености правни појам и то припада суду, пошто јака раздраженост садржи психолошки супстрат и парамедицински

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Марић, Ј., Лукић, М.: Правна медицина, Београд, 1998, стр. 44.

²⁸ Марић, Ј., Лукић, М.: Правна медицина, *op. cit.*, стр. 47.

²⁹ Ковачевић, Р.: Психијатријско вештачење учинилаца кривичног дела убиства, *op. cit.*, стр. 78.

садржај који процењује суд (ВСС Кж. 189/02 од 15. 5. 2002. године).³⁰ У конкретном случају, улога вештака је била да пружи психолошки супстрат личности оптуженог и околности под којима се догађај одиграо, који су и описали као и парамедицински садржај, а коначну процену о постојању јаке раздражености дао је суд. Како се сасвим оправдано истиче, вештак увек треба да се руководи објективним медицинским чињеницама, а суд је тај који са кривично-правног гледишта квалификује дело. Ту границу вештак мора да поштује, не упуштајући се неодмереним и некритичким изјавама у ингеренцију суда.³¹ Чак се и лекари специјалисти из ове области слажу да се питањима утврђивања критеријума за дијагнозу патолошког афекта бавила старија форензичка литература. Међутим, новија сазнања нас уче да сваки афект има своје порекло у личности. Ако је личност психолошки или психооргански измењена у том смислу да јој је праг на стресове низак, онда ће, углавном, њене реакције бити непримерено интензивне, што би одговарало појму патолошког афекта. Обрнуто, душевно здрава и емоционално стабилна личност углавном ће показивати очекиване афективне реакције, тј. апстиненцију од патолошког афекта. Како се истиче, сасвим је јасно да појам патолошки афекат у форензичкој психијатрији није потребан јер доноси више штете него користи. Уместо тога, сасвим је довољно разликовати две врсте афективних реакција. То су афективне реакције примерене интензитету дражи и афективне реакције непримерене интензитету дражи. Ове друге могу одступати од очекиваног просека како по интензитету испољавања, тако и по квалитативном садржају.³²

Код кривичног дела убиства на мах се очигледно ради о афективним реакцијама примереним интензитету дражи, јер ће душевно здрава и емоционално стабилна личност углавном показивати очекиване афективне реакције. Такве особе се, услед снажног узбуђења које постоји код њих у време извршења дела, блаже кажњавају.

³⁰ Билтен Округног суда у Београду, бр. 58/2002, стр. 21.

³¹ Савић, С., Ковачевић, С.: Судскомедицинско вештачење код кривичних дела убиства, Зборник радова „Нека практична питања казненог законодавства Југославије“, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Будва, 2000, стр. 93.

³² Више о овим питањима: Ковачевић, Р.: Психијатријско вештачење учинилаца кривичног дела убиства, *op. cit.*, страна 78.

3. Елементи кривичног дела убиства на мах

Посматрајући Законик, учинилац овог облика убиства треба да је доведен без своје кривице, односно кривицом убијеног, у стање јаке раздражености. Жртва код учиниоца ствара афектно стање и то нападом, злостављањем или тешким вређањем. Даље, између напада, злостављања или тешког вређања убијеног и афектног стања – јаке раздражености учиниоца, треба да постоји узрочни однос. Извршење дела на мах значи да се то чини непосредно после провокације, нагло и под утицајем афекта.

Према изложеном, елементе бића кривичног дела убиства на мах чини: 1) извршење дела у стању јаке раздражености; 2) да је учинилац дела у такво стање доведен без своје кривице нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране жртве дела; 3) да је убиство извршено на мах.

3.1. Стање јаке раздражености (афективно стање)

Јасно је да учинилац у стање јаке раздражености доспева провокацијом жртве. Међутим, није довољно јасно које све услове јака раздраженост, као изузетно душевно стање, мора да испуњава да би постојало ово кривично дело.

Прво, није довољна свака раздраженост, већ само јака раздраженост представља елемент овог привилегованог убиства. Под појмом „јака раздраженост“, у смислу овог члана, подразумева се тако јака раздраженост која проузрокује посебно душевно стање у коме учинилац без икаквог расуђивања, у моменту када је изазван, изврши убиство.³³ Слично, Лазаревић истиче да се ради о стању велике узбуђености или гнева, кад је код личности способност за управљање својим поступцима у великој мери смањена или скоро искључена, тако да су њени поступци, под утицајем афекта, неконтролисани.³⁴ Стојановић држи да под јаком раздраженошћу треба подразумевати одређена афективна стања јачег интензитета која утичу на способност расуђивања и одлучивања. Камбовски, у истом духу, указује да је стање јаке раздражености посебно психичко стање јако израженог афекта, што битно негативно утиче на извршиоца у смислу подобности некритичког доношења одлука.³⁵ И судска пракса истиче да за постојање кривичног

³³ Симић, И., Петровић, М.: Кривични закон Републике Србије – практична примена, Београд, 1998, стр. 44.

³⁴ Лазаревић, Ј.: Кривично право – посебни део, *op. cit.*, стр. 215.

дела убиства на мах није довољно да је убиство извршено у афективном стању, већ у изванредном душевном стању учиниоца које по свом интензитету доводи до толиког узбуђења да овај тренутно ствара одлуку о извршењу убиства (ВСС Кж. 1402/97. од 17. 12. 1997. године). Како се у образложењу наводи, свако афективно стање није довољно за постојање овог кривичног дела. Готово сва убиства учиниоци врше у већем или мањем степену афекта, али да би неко кривично дело убиства могло бити третирано као привилегована врста убиства потребно је да је оно извршено у стању јаке раздражености, дакле у изванредном душевном стању учиниоца, које по свом интензитету доводи до толиког узбуђења учиниоца да овај тренутно и без даљег размишљања створи одлуку за извршење убиства и одмах делује на мах.³⁶

Дакле, у питању је посебно афективно стање које карактерише велики интензитет срџбе и узбуђености. Проблем може представљати питање процене постојања стања јаке раздражености. У теорији се, углавном, полази од објективне процене и ту се мора водити рачуна о ономе што је изазвало стање раздражености и како нормалне особе реагују на такве надражаје. Због тога се ова привилегујућа околност неће признати учиниоцу убиства ако је стање јаке раздражености више резултат његове посебне преосетљивости него утицаја нечијег понашања.³⁷ Тако је суд у једној својој одлуци истакао да се под појмом тешког вређања подразумева такво вређање које, по објективним мерилима, а не по субјективној оцени самог учиниоца, може проузроковати јаку раздраженост услед које би овај, без критичког расуђивања и на мах, одлучио да изврши убиство. Између повода који је изазвао раздраженост и степена те раздражености мора постојати одређена сразмера коју треба оцењивати по објективним мерилима, а не по субјективној оцени учиниоца, која може бити последица и његове преосетљивости (ВСС Кж. I број 315/86, од 20. 6. 1986. године).³⁸ Навешћемо још један пример из судске праксе где је првостепени суд пошао од погрешног схватања да се околности одлучне за питање јаке раздражености не процењују само објективно, већ да их треба ценити у вези са природом личности која их доживљава. Овакав погрешан приступ био је разлог да је суд нашао утврђеним да је, по вештацима неуропсихијатрима, нађена психичка конституција оптуженог сигурно

³⁵ Камбовски, В.: Казнено право – посебен дел, *op. cit.*, стр. 49.

³⁶ Лопичић, Ђ.: Кривична дела убиства у југословенској судској пракси 1951-2001, Београд, 2003, стр. 261.

³⁷ Лазаревић, Љ.: Кривично право – посебни део, *op. cit.*, стр. 215.

³⁸ Лопичић, Ђ.: Кривична дела убиства у југословенској судској пракси, *op. cit.*, стр. 251.

допринела да одређени садржај добије још на својој увредљивој садржини. Међутим, за квалификацију дела као убиства на мах вреди искључиво објективна процена размера између повода за раздраженост и њеног интензитета. Овај размер не постоји ако нека психопатска личност и код незнатног повода, због своје психопатске преосетљивости, већ пада у јак афект.³⁹ Могућа је и ситуација да је оптужени у време извршења убиства био у стању јаке раздражености и био вређан од стране усмрћеног, а да се дело не квалификује као убиство на мах (ВСС Кж. 138/92). Како се у образложењу наводи, увреде које је усмрћени упутио учиниоцу објективно гледано нису могле проузроковати афектно стање изражено у јакој раздражености. Очигледно је да понашање усмрћеног не би изазвало јаку раздраженост код оптуженог да он није преосетљива личност која посебно држи до своје части и достојанства. Због тога се дело не може квалификовати као убиство на мах.⁴⁰

Значи, стање јаке раздражености се процењује објективно, независно од индивидуалних карактеристика учиниоца кривичног дела убиства на мах. У теорији се, у последње време, истиче став да би требало уважавати особености психичке структуре личности учиниоца.⁴¹ Познато је да људи не реагују једнако на исте спољашње надражаје, тако да један исти повод у виду напада, злостављања односно тешког вређања, може код различитих појединаца изазвати различите последице. Прихватање искључиво објективног критеријума довело би до привилеговања и оних лица која су емоционално врло стабилна и, супротно, нестабилне личности би биле неоправдано ускраћене у признавању привилегије.⁴²

По нашем мишљењу, повод за извршење кривичног дела убиства на мах треба да буде такав да доведе до стања јаке раздражености „нормалног карактера“,⁴³ тј. мора постојати сразмера између таквог повода (напада, злостављања или тешког вређања) и степена раздражености, и то цењена објективно. Али, то не значи да се не узима

³⁹ Збирка судских одлука, Врховни војни суд, Београд, 1985, стр. 125.

⁴⁰ Лопичић, Ђ.: Кривична дела убиства у југословенској судској пракси 1951-2001, Београд, 2003, стр. 260.

⁴¹ Марковић, И.: Убиство на мах, Правни живот, бр. 9/1997, стр. 169.

⁴² Слично и Марковић, И.: Убиство на мах, *op. cit.*, стр. 170.

⁴³ Оцењивање да ли је нека реакција нормална или ненормална не зависи толико од објективних медицинских критеријума, већ, у највећој мери, од друштвеног схватања нормалности и уобичајености. Да ли једна провокација, по критеријумима шире друштвене заједнице, завређује реакцију убиства на мах, или је она, као таква, претерана, исувише бурна? Више о овоме Ћирић, Ј.: Убиство у стању јаке раздражености изазване кривицом жртве, Правни живот, бр. 9/1997, стр. 132.

у обзир конкретан човек (као учинилац дела) са својим психичким карактеристикама, и затим се процењује да ли је јака раздраженост прво наступила код њега и да ли је баш управо изазвана нечим што има карактер напада или тешког вређања од стране убијеног, који се објективно процењују. Тако је суд одлучио да тешко вређење, као елемент кривичног дела убиства на мах, мора да буде такво да оно објективно може да доведе до јаке раздражености извршиоца овог дела, и да је оно и субјективно код њега такву раздраженост и изавало (ВС Војводина Кж. 507/87).

Друго, то јако афективно стање (јаке љутње, гнева, разјарености) остаје у границама нормалног, тј. не сме се радити о патолошким афективним стањима, јер би се те ситуације решавале у вези са институтом урачунљивости.⁴⁴ Полази се од чињенице да се, у случају убиства на мах, у стање јаке раздражености доводи психичко нормално биће, односно само нормалан, душевно здрав човек може бити извршилац овог кривичног дела. Убиство извршено у стању раздражености као последица душевног обољења, не расправља се по одредбама убиства на мах, него по општим одредбама о урачунљивости. Исто тако, Камбовски истиче да стање јаке раздражености не обухвата патолошке афекте, односно патолошка стања сужене свести проузроковане неком душевном болешћу, или са посебном психопатском структуром личности.⁴⁵ У судској психијатрији, као што смо већ поменули, постоји подела на физиолошке-нормалне афекте и патолошке-ненормалне афекте. Код патолошког ненормалног афекта се ради о тако интензивном узбуђењу које настаје на ситне безначајне поводе и где долази до таквог сужавања свести са потпуном дезоријентацијом у простору и времену, са појавом психомоторног немира са халуцинаторним и суманутим доживљавањима.⁴⁶ Под патолошким афектима се, у том смислу, подразумевају изванредна узбуђења, која су патолошка било начином свога постанка, било својим током и испољавањем ненормалних, психичких збивања, било својим патолошким последицама.⁴⁷ Другачије изражено, док је физиолошки афекат нормалан, карактеристичан за душевно здраву особу, патолошки-ненормални афекат је карактеристичан за особу која болује од неке теже или лакше душевне болести, па се код стања јаке раздражености у оквиру

⁴⁴ Стојановић, З.: Коментар кривичног законика Србије, Београд, 2006, стр. 331.

⁴⁵ Камбовски, В.: *op. cit.*, стр. 50.

⁴⁶ Тирић, Ј.: Убиство у стању јаке раздражености изазване кривицом жртве, Правни живот, бр. 9/1997. стр. 129.

⁴⁷ Јефтић, Д.: Судска психопатологија, Београд – Загреб, 1960, стр. 40; цитирано према: Ђорђе Лопичић, Кривично дело убиства на мах, Београд, 1989, стр. 101.

патолошког афекта не може говорити о убиству на мах.⁴⁸

Дакле, код овог дела се мора радити о нормалним афективним стањима, о нормалној срџби у већем обиму, и помућење свести не сме довести до неурачунљивости, јер би се у том случају примениле одредбе члана 23 Кривичног законика Србије. Али, ако такво стање доведе до битно смањене урачунљивости, могућа су два решења. Прво, могуће је да се таква ситуација решава као ситуација обичног убиства извршеног у стању битно смањене урачунљивости. Друго, имамо посебно издвајање убиства на мах од убиства у стању битно смањене урачунљивости. Нама се прихватљивијим чини друго становиште, из следећих разлога. Ако су испуњени сви услови за постојање кривичног дела убиства на мах, одредба о битно смањеној урачунљивости није сметња за његово постојање и нема разлога да битно смањена урачунљивост нешто што иначе представља убиство на мах трансформише у обично убиство.⁴⁹ Битно смањена урачунљивост представља факултативни основ ублажавања казне, што значи да код кривичног дела извршеног у стању битно смањене урачунљивости суд може, али и не мора да ублажи казну учиниоцу. С обзиром да се код убиства на мах ради о једној специфичној ситуацији јаке раздражености, оправдана је интенција законодавца да ово понашање посебно издвоји и инкриминише, а квалификација по овом члану увек доводи до блажег кажњавања. На питање да ли се код дела убиства на мах може користити могућност ублажавања казне по основу битно смањене урачунљивости одговор је негативан. У таквом случају дошло би до двоструког вредновања смањене урачунљивости, једном као института општег дела кривичног права, а други пут као последице јаке раздражености. Нешто што је унето у законски опис као привилегујућа околност не може истовремено бити и основ за ублажавања казне (забрана двоструког вредновања). Такво мишљење изражава и судска пракса када сасвим оправдано истиче да битно смањена урачунљивост, која је искључиво последица стања јаке раздражености извршиоца кривичног дела убиства на мах, не може представљати законски основ блажег кажњавања (ВСС Кж. I 1257/99, од 15. 3. 2000. године).

У процени оваквих афективних стања, њиховог интензитета и утицаја на извршиоца, суду ће бити потребна помоћ стручњака (психијатра, евентуално психолога, јер ради се, по правилу, о нормалном афективном стању). Међутим, кључна форензичка карактеристика афективних стања јесте јасна временска ограниченост. Посебних афективних ситуација нема у време вештачења. Зато вештак психијатар,

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ Стојановић, З.: Коментар Кривичног законика Србије, *op. cit.*, стр. 332.

уз помоћ различитих садржаја, списка (исказа окривљеног и сведока, обдукционог записника, записника о увиђају и других) и добијених налаза о личности испитаника реконструише његово душевно стање *tempore criminis*.⁵⁰

3.2 Да је учинилац доведен у стање јаке раздражености без своје кривице и то нападом, злостављањем или тешким вређањем жртве

Елемент бића кривичног дела убиства на мах представља и захтев да је учинилац у стање јаке раздражености доведен без своје кривице и то нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране повређеног.

Ако је учинилац дао повода за напад, злоставу или тешко вређање, па је у стање јаке раздражености доведен својом кривицом, неће постојати услови за привилеговано убиство. Ако је оптужени нападом убијеног доведен у јаку раздраженост, али је до тог напада дошло због непрописне вожње оптуженог, дакле, кривицом оптуженог, ту се не може радити о кривичном делу убиства на мах (ВСС БиХ Кж. 1487/72, од 23. 3. 1973. године).⁵¹ Наша законска формулација је у том погледу експлицитна и нема никакве дилеме да убиства на мах нема ако је учинилац својим понашањем скривио напад, злостављање или тешко вређање. У неким земљама одређење провоцираног убиства није довољно прецизно. Тако, у Енглеској, у раније поменутом Акту о убиству из 1957. године, који у делу 3 решава одбрану на основу провокације, нигде не стоји да оптужени не сме изазвати жртву. Самоизазвана провокација је оно што је мучило судове последњих година. Неки су мишљења да би било погрешно дозволити туженом да се ослони у одбрани на провокацију коју је сам изазвао. Али, Акт из 1957. године нигде не ограничава одбрану само на провокацију за коју тужени није био одговоран. Тако је Апелациони суд у случају Johanson (1989) дозволио одбрану провокацијом, иако је тужени изазвао жртву да се понаша на провокативан начин, али и указао да о тој околности порота треба да води рачуна приликом разматрања да ли је провокација била таква да изазове разумну особу да се понаша на начин на који се тужени понашао. Такође, то треба да узме у обзир и судија када одређује казну.⁵²

Напад, злостављање или тешко вређање треба да потичу од стране убијеног, а не од неког другог лица. То што је учинилац без своје кривице

⁵⁰ Ковачевић, Р.: Психијатријско вештачење учинилаца кривичног дела убиства, *op. cit.*, стр. 78.

⁵¹ Лопичић, Ђ.: Кривична дела убиства у југословенској судској пракси, *op. cit.*, стр. 238.

⁵² Seago, P.: Criminal law, *op. cit.*, p. 242.

доведен у јако раздражено стање тешким вређањем од оца убијеног, а не од самог убијеног, не може довести до квалификације по члану који одређује убиство на мах. Како се у образложењу наводи, околност што је оптужени у афектно стање доведен без своје кривице, тешким вређањем од стране оштећеног, а не његовог сина, и што је затим дошло до преношења таквог раздраженог стања оптуженог према оштећеном на сина оштећеног, не може представљати такву околност која би оправдавала да се понашање оптуженог према сину оштећеног правно оцени као кривично дело убиства на мах. У овој кривичној ствари оптужени није успео да доврши започето кривично дело према оштећеном оцу, јер када је повукао обарач пиштоља метак је затајио а оштећени побегао, због чега је истовремено дошло до преношења раздраженог стања на присутног сина оштећеног, а можда и до појачаног афектног стања оптуженог у коме је, угледавши сина, према њему испалио четири метка и усмртио га. Суд је оправдано нашао да се понашање оптуженог према сину оштећеног не може правно да оцени као убиство на мах, већ је ово околност која се може узети као олакшавајућа околност приликом одлучивања о казни (ВСС Кж. I 388/78, од 13. 4. 1978).⁵³

За разлику од пасивног субјекта, који може бити само убијени, објекат напада, тешког вређања или злостављања може бити како сам извршилац, тако и лице са којим је извршилац у блиским односима, па и свако друго лице, под условом да је напад или тешко вређање таквог интензитета да је код извршиоца створило, изазвало јаку раздраженост. Блиско лице се не ограничава само на блиске сроднике, већ се ту подразумевају и лица за које је учинилац дела емотивно везан, нпр. пријатељ, кум и сл. Напад, злостављање или тешко вређање морају увек да потичу од убијеног, али не морају да буду усмерени директно на учиниоца.

Под нападом се сматра, пре свега, она делатност којим се угрожава или повређује телесни интегритет неког лица, али се у кривично правној теорији сматра да напад код овог кривичног дела може бити усмерен и на неко друго добро, ако се тиме изазива стање јаке раздражености.⁵⁴ Поједини аутори указују да напад може бити, по свом дејству, физички (телесна повреда) и психички (изазивање страха).⁵⁵ Слично, и Тома Живановић истиче да се израз „напад“ односи како на физички, тако и на психички напад, тј. и нападну делатност која

⁵³ *Ibidem*, стр. 244.

⁵⁴ Лазаревић, Љ.: Кривично право – посебни део, *op. cit.*, стр. 215.

⁵⁵ Коментар Кривичног закона Републике Србије у редакцији проф. др Љубише Лазаревића, Београд, 1995, стр. 145.

психолошки дејствује (нпр. престрављивање). Он истовремено скреће пажњу да постоје и супротна становишта, која под нападом у смислу овог дела подразумевају само физичко деловање, док је психичко обухваћено појмом тешког вређања.⁵⁶

У кривичноправној теорији је спорно да ли напад може бити усмерен и на неко друго правно добро, нпр. имовину. У том погледу формирала су се различита гледишта. На једној страни су они који истичу да природи овог кривичног дела више одговара кад се појам напада ограничава на угрожавање или повреду живота или тела.⁵⁷ У том смислу се изјашњава и наша судска пракса, која истиче да се под нападом код кривичног дела убиства на мах не може сматрати и напад на имовину, већ само напад који је управљен према личности (Решење ВСС Кж. 1279/99, од 29. 3. 2000).⁵⁸ Напротив, друга страна истиче да се законско биће кривичног дела убиства на мах не ограничава само на напад на лична добра. Због тога се може закључити да може да постоји и напад на имовину, под условом да се одражава на личност учиниоца, тј. да је подобан да учиниоца доведе у стање јаке раздражености. Сагласно томе, напад је било који тежи облик повреде или угрожавања неког правног добра учиниоца или њему блиског лица, напад на личност, њен физички или психички интегритет, личне слободе, или напад на имовину.⁵⁹

По нашем мишљењу, ако прихватимо тезу да напад код кривичног дела убиства на мах треба схватити као и код нужне одбране,⁶⁰ онда нема разлога да не прихватимо одређивање напада у ширем смислу, јер један од услова који напад код нужне одбране мора да испуњава је да је он уперен против неког правом заштићеног добра, што може бити живот, тело, слобода, имовина и др. Битно је да је напад такав, по начину и интензитету, да може нападнуто лице довести у јаку раздраженост.

У највећем броју случајева, напад, у смислу овог кривичног дела, обухвата физички напад. Остаје отворено питање да ли психички напад подвести под појам овог кривичног дела, због евентуалних тешкоћа око разграничења са тешким вређањем, али и због чињенице да ако постоји афекат страха⁶¹ учинилац би се могао наћи у ситуацији прекорачења нужне одбране. Камбовски прихвата да је напад, у смислу овог дела,

⁵⁶ Види: Живановић, Т.: Основи Кривичног права Краљевине Југославије, *op. cit.*, стр. 25.

⁵⁷ Лазаревић, Љ.: Кривично право – посебни део, *op. cit.*, стр. 215.

⁵⁸ Билтен Окружног суда у Београду, бр. 53/2000, стр. 75.

⁵⁹ Камбовски, В.: *op. cit.*, стр. 51.

⁶⁰ Стојановић, З.: Коментар Кривичног законика Србије, *op. cit.*, стр. 332.

⁶¹ Афекат гнева и афекат страха су два кључна афекта која доминирају у хомицидалним ситуацијама.

напад на физички или психички интегритет личности.⁶² А то, по нашем мишљењу, није ништа друго него телесни интегритет човека, схваћен у његовој биопсихичкој јединствености. Ако прихватимо да напад може бити усмерен против било којег правом заштићеног добра, што значи и тела човека, кога схватамо у његовој анатомској јединствености (телесно и душевно здравље), онда нам се, из разлога доследности, чини исправним став да и психички напад треба подвести под ово кривично дело. Могуће је да поједини аутори под нападом на тело подразумевају само напад на тело човека у виду оштећења његовог телесног здравља, биолошке јединствености, док психичку компоненту остављају по страни.

Под тешким вређањем подразумева се интензивно изазивање психичког бола и тешка повреда осећања, које код учиниоца изазивају снажан револт, какав се са моралног становишта, по друштвеној оцени, сматра сасвим оправданим.⁶³

Постоји јединствено гледиште да се под тешким вређањем, у смислу ове инкриминације, подразумева не само увреда и клевета у кривично-правном смислу речи, него и свака друга радња која наноси повреду части код учиниоца кривичног дела.⁶⁴ Тешко вређање, према томе, подразумева тешку повреду части и угледа, личног достојанства, осећајности учиниоца.⁶⁵ Као класичан пример у литератури се наводи случај када један брачни друг затекне другог *in flagranti*.

Код одређивања тешког вређања треба поћи од постојећих обичаја, јер нешто што је у некој средини увредљиво у другој то не мора бити, или бар не представља тешку увреду.⁶⁶ Ово кривично дело представља добар пример који указује на значај обичаја за кривично право. Усвајањем начела законитости, обичајно право престаје да буде извор кривичног права. Ипак, као што видимо, не може се негирати сваки значај обичаја, поготово када се ради о садржини неких појмова који се користе приликом прописивања извесних кривичних дела.⁶⁷

Јединствени став је да тешко вређање представља правни стандард који се утврђује према постојећим схватањима, тј. објективно, а не према субјективној оцени самог учиниоца. Мора се радити о таквом вређању које је, према тежини и начину, објективно узевши, у датој ситуацији било подобно да код учиниоца проузрокује стање јаке

⁶² Камбовски, В.: *op. cit.*, стр. 51.

⁶³ Симић, И., Петровић, М.: *op. cit.*, стр. 44.

⁶⁴ Лопичић, Ћ.: Кривично дело убиства на мах, Београд, 1989, стр. 101.

⁶⁵ Камбовски, В.: *op. cit.*, стр. 51.

⁶⁶ Стојановић, З.: Кривично право – општи део, Београд, 2005, стр. 57.

⁶⁷ *Ibidem*.

раздражености.⁶⁸

Овде проблем може представљати одређивање уобичајеног, просечног, тј. да ли је једна псовка подобна, по критеријумима одређене друштвене заједнице, да доведе до реакције убиства на мах. Уколико она, по ширем друштвеном схватању, нормално и уобичајено доводи до реакције убиства на мах, онда се афекат у којем се нашао убица може третирати као нормалан, а у супротном је реч о патолошком афекту.⁶⁹ Ствар се компликује зато што у свакој друштвеној заједници живи више националних, етничких, верских, а у неким државама чак и расних група. Исту провокацију различито могу схватити припадници поменутих група. Оно што је у одређеној социјалној средини уобичајено, у некој другој средини то не мора бити.

Како се истиче, није исправно да суд прихвата уже друштвено схватање уобичајености и нормалности, него шире друштвено поимање поменутих појмова, тако што се одређеном апстракцијом долази до неких генералних, општих ставова. При томе су од посебног значаја одређени културни и морални кодекси које шира друштвена заједница прихвата.

Ремећење кућног мира од стране оштећеника, који је у суседном стану под утицајем алкохола с још двојицом пријатеља певао и галамио и тако онемогућавао оптуженику у поподневним сатима одмор након рада, а осим тога и нарушавао сан оптужениковом шестомесечном детету, иако се има сматрати некултурним и безобзирним понашањем, не може се ипак сматрати тешким вређањем од стране оштећеника које би могло оправдано довести оптуженика у тако јаку раздраженост да се на мах одлучи да узме ловачки нож, оде до стана оштећеника и овог, без икаквог даљег повода, кад се појавио на вратима свога стана, убодом ножа покуша лишити живота (ВС Хрватске, I Кж. 2488/76, од 9. 12. 1976. године).

Појам злостављања је, уопште, у кривичном праву доста широк. Злостављање може бити психичко и физичко. У смислу ове инкриминације, злостављање треба схватити као свако деловање на тело које нема елементе телесне повреде (шамарање, ударање, гурање, плување, поливање, повлачење за косу, нос и др.), а изазива телесни и психички бол.⁷⁰ Друго лице може се злостављати и психичким малтретирањем, као што је стално подсећање на нешто што је за њега непријатно, исмевање или омаловажавање, или друго наношење

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ Ћирић, Ј.: Убиство у стању јаке раздражености изазване кривицом жртве, *op. cit.*, стр. 132.

⁷⁰ Шепаровић, З.. Границе ризика, Загреб, 1985, стр. 138; цитирано према: Ђорђе Лопичић, Кривично дело убиства на мах, Београд, 1989, стр. 103.

психичких патњи.⁷¹ С обзиром да злостављање често представља комплексну радњу и, по правилу, подразумева понављање више различитих поступака који могу трајати извесно време, код убиства на мах је потребно водити рачуна о томе да ли постоји узрочна веза између злостављања и стања јаке раздражености.⁷²

Поставља се питање да ли се увођењем злостављања у инкриминацију решава проблем дужевременог малтретирања, које је било континуирано и доводило до одлагања и потискивања афекта са накнадном, али ништа мање бурном и интензивном реакцијом. Ако приликом дефинисања злостављања под њим подразумевамо низ радњи које су се континуирано предузимале према учиниоцу дела, нпр. муж малтретира жену у једном дужем временском периоду услед чега она лиши живота мужа без на први поглед видљивог непосредног повода, да ли такве радње могу бити тумачене као убиство на мах? Ставили смо акценат на један дужи временски период у коме се предузима више радњи злостављања, зато што тешко можемо прихватити став да једно вучење за нос или косу може да доведе до реакције која се завршава кобно.

Да ли на овај начин право прихвата „закасну афективну реакцију“? Желимо да истакнемо да афективно деловање, по опште усвојеном схватању, значи моментално, нагло, изненадно реаговање. Чим човек у афекту почиње да размишља о свом тренутном афективном стању, то значи да је већ наступило ишчезавање афекта и његовог интензитета.⁷³ Како онда поступити у наведеном примеру? Чини нам се да злостављање представља провокацију која траје дуже време и која може довести до одложене афективне реакције, када неко лице и без непосредног повода, који је по објективним мерилима подобан да проузрокује стање јаке раздражености, доспе у такво стање као одговор на понашање учиниоца које је неко време неприхватљиво. У оваквом случају треба прихватити квалификацију дела по овом члану, јер нам се чини да је то била интенција законодавца уношењем злоставе у инкриминацију. Нека лица су способна да дуго потискују афекат, али на крају дође до кулминације, или колоквијално речено, и њима се на крају крајева „смркне“. Оно што се несумњиво мора утврдити је постојање узрочне везе између јаке раздражености, као суштинског елемента овог кривичног дела, и радњи злостављања, јер дело се може извршити само

⁷¹ Лазаревић, Љ.: Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2006, стр. 361.

⁷² Стојановић, З.: Коментар Кривичног законика Србије, *op. cit.*, стр. 333.

⁷³ Јовашевић, Д.: Убиство на мах и убиство у прекорачењу нужне одбране, Правни живот, бр. 9/1997, стр. 205.

док траје стање јаке раздражености. У овим случајевима је важно запамтити да је губитак самоконтроле изненадан, а не провокација. Управо дуга историја провокације може да објасни зашто оптужени тренутно губи самоконтролу после провокативног акта који, сам по себи, не оправдава такву реакцију.⁷⁴

Укратко, могући проблем код злостављања не представља то што реакција није изненадна, тренутна или што нема јаке раздражености, већ проблем може представљати објективни критеријум за процену да ли је понашање оптуженог било таквог карактера да оно може по једној „нормалној“ процени изазвати код учиниоца такву реакцију. Овде имамо више провокативних радњи које су, у одређеном периоду, усмерене према учиниоцу. Те радње доводе до кумулације афеката, или, како то Енглези кажу, до „спорог горења“, али у једном тренутку имамо ерупцију до које је довела последња кап у већ препуној чаши. Дакле, постоји јака раздраженост, постоји и реаговање на мах, ако узмемо у обзир да се радња лишавања живота предузима непосредно након последње провокације. Једино што у оваквим случајевима судови морају бити еластичнији у тумачењу подобности провокације да изазове понашање учиниоца да изврши кривично дело из члана 115 Кривичног законика.

Наши судови су до сада овакве ситуације, када је муж дуже времена злостављао жену, па она, након протека доста времена, ипак реаговала убиством на спавању, уз помоћ вештака, третирали као особито олакшавајућу околност и казну ублажавали испод границе минимума за убиство на подмукао и свиреп начин.⁷⁵ Остаје отворено како би сад судови реаговали на сличне ситуације, после увођења злостављања у Кривични законик, односно да ли ће узети у обзир допринос жртве који се може третирати више него олакшавајућа околност. Јер, без обзира на већи протек времена између континуиране злоставе и без обзира на често веома безначајан повод који је довео до убиства, сви остали елементи постоје и указују на убиство у стању тренутне, импулсивне, јаке раздражености, тј. убиства на мах.

3.3. Да је убиство извршено на мах

Код овог кривичног дела учинилац делује са умишљајем. Наравно, тај умишљај је специфичан, јер лице делује нагло, тренутно и изненадно. Одлука се доноси без дужег размишљања. Тај умишљај је познат под именом *dolus repentinus*.

⁷⁴ Seago, P.: Criminal law, *op. cit.*, p. 242.

⁷⁵ Ћирић, Ј.: Убиство у стању јаке раздражености изазване кривицом жртве, *op. cit.*, стр. 137.

Да би постојало убиство на мах потребно је да је дело извршено на мах, тј. непосредно после напада, злостављања или тешког вређања и за време док код учиниоца траје стање јаке раздражености. То значи да између напада, злостављања или тешког вређања и убиства мора постојати примерен временски интервал. По схватању заступљеном у судској пракси, тај временски размак траје врло кратко. Израз „на мах“ значи у истом тренутку чим је предузет напад, злостављање, односно тешко вређање, или одмах по престанку истих. Битно је да постоји једно стање континуитета у коме се убиство појављује као реаговање, под утицајем стања јаке раздражености, на понашање убијеног. Према правном становишту Врховног суда Србије, да би постојало кривично дело на мах, потребно је да постоји временски континуитет између претходног тешког вређања или напада и радње извршиоца. Тај се временски континуитет неће прекинути постојањем краћег временског интервала између поменутих понашања оштећеног и извршиоца само у случају када је тај интервал такав да, по разумној оцени, суштински не доводи до прекида континуитета између деловања оштећеног и деловања извршиоца.⁷⁶

У случају када се ради о таквим вређањима или нападима на која није било непосредног реаговања „на мах“, увређеног или нападнутог лица, касније реаговање таквог лица, и поред тога што је било испровоцирано ранијим развојем догађаја и што је извршилац услед тога свега био у одређеном афектном стању, не може се сматрати као извршење кривичног дела на мах, јер недостаје законско обележје дела „на мах“.⁷⁷

Неће постојати овај облик убиства ако је учинилац дела дошао у стање јаке раздражености накнадним сазнањем о нападу, злостави или тешком вређању, па је под утицајем таквог стања извршио убиство. Код овог кривичног дела убиство треба да представља непосредну реакцију на нескривљени напад, злостављање или тешко вређање.

У теорији постоје изражена мишљења да *de lege ferenda* треба размислити о измени елемента на „мах“ адекватнијом легислативном регулативом временске ограничености ове инкриминације, или њеним потпуним изостављањем из диспозиције овог дела,⁷⁸ због проблема који постоје око питања који је то најдужи временски интервал који може да протекне између повода за убиство и самог убиства да би се радило о овом привилегованом кривичном делу. Како се наводи, немогуће је унапред одредити поменути временски размак, а то је и непотребно, јер

⁷⁶ Симић, И., Петровић, М.: *op. cit.*, стр. 44.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Марковић, И.: Убиство на мах, *op. cit.*, стр. 169.

је за ово кривично дело одлучујуће постојање јаке раздражености и ова инкриминација ће постојати без обзира колики је временски размак између самог повода и убиства. По њиховом мишљењу, уместо убиства на мах ово дело би требало да се зове *убиство у стању јаког афекта* или *у стању јаке раздражености*.⁷⁹

По нашем мишљењу, синтагмом „на мах“ законодавац је хтео кривично дело убиства на мах временски да ограничи, постављајући на тај начин захтев да лице реагује у моменту провокације жртве, или непосредно после тога. Ако протекне дужи временски период, онда то значи и да је учинилац могао да се „охлади“, трезвеније да размишља, а не каже се без разлога да је „јутро паметније од вечери“. Не треба тај временски континуитет продужавати превише, јер лице управо делује на мах под утицајем јаке раздражености коју је изазвала нека радња жртве. Деловање „на мах“ и стање „јаке раздражености“ су блиско повезани, јер да нема јаке раздражености ни учинилац не би деловао тренутно и изненада. Изостављањем махиналног деловања не би се ништа значајније променило, јер, по правилу, лице делује на мах када је у стању јаке раздражености. Чим има могућности свесно да делује, раздраженост није јака, већ се може радити о обичном афекту јарости.

4. Завршне напомене

На крају овог разматрања желимо да изведемо неколико закључака који се односе на ову одредбу *de lege lata* и *de lege ferenda*.

Прво, кривично дело убиства на мах се ослања на стање јаке раздражености које представља правни појам, а не термин медицинске природе, и суду припада процена да ли такво стање постоји или не. Овде се не ради о патолошком афекту, јер би се онда примењивала правила у вези са институтом урачунљивости, већ се у стање јаке раздражености доводи психичко нормално биће, односно само нормалан, душевно здрав човек може бити извршилац овог кривичног дела.

Друго, приликом процене стања јаке раздражености узима се обзир објективни критеријум, тј. питање шта је изазвало стање раздражености и како нормалне особе реагују на такве надражаје. Мора постојати сразмера између таквог повода (напада, злостављања или тешког вређања) и степена раздражености, и то цењена објективно. При томе се узима у обзир и личност учиниоца, јер се мора утврдити да је јака раздраженост наступила код учиниоца дела, тј. да је тешко вређање или злостављање таквог карактера да може да доведе до јаке

⁷⁹ *Ibidem*.

раздражености извршиоца овог дела и да је оно и субјективно код њега такву раздраженост и изавало. Увођењем злостављања, по нашем мишљењу, законодавац је, са једне стране, проширио круг услова који могу представљати повод за убиство на мах, али је, са друге стране, истовремено признао и еластичнији критеријум у процени подобности провокације да изазове понашање учиниоца да изврши убиство на мах. Имајући у виду да злостављање представља дужевремено, континуирано физичко или психичко малтретирање, у стварном животу може настати ситуација где сам непосредни повод за убиство може бити такав да, по објективним мерилима, није подобан да проузрокује стање јаке раздражености, али се лице у таквом стању налази услед постојања афекта који је дуго потискиван и на крају је кулминирао.

Треће, елемент „на мах“ не треба *de lege ferenda*, како се то негде истиче, избацити из диспозиције дела, јер је законодавац његовим задржавањем хтео да „нагласи и истакне“ да је кривично дело убиства на мах временски ограничено реаговањем било у моменту провокације жртве, или непосредно после тога. Као што је већ поменуто, израз „на мах“ значи у истом тренутку чим је предузет напад, злостављање, односно тешко вређање, или одмах по престанку истих. Избацивањем махиалног деловања не би се ништа значајније променило, јер, по правилу, лице делује на мах када је у стању јаке раздражености. Чим има могућности свесно да делује, раздраженост није јака, већ се може радити о обичном афекту јарости.

ЛИТЕРАТУРА:

- Атанацковић, Д.: Кривично право – посебни део, Београд, 1978.
- Ashwort, A.: Principles of Criminal Law, Oxford, University press, 1999.
- Black's Law Dictionary, Eighth Edition, Thomson West, 2004.
- Byrd, SHARON: On Getting the Reasonable Person Out of the Courtroom, Ohio State Journal of Criminal Law, 2005.
- Бабић, М.: Право на живот и привилегована убиства, Правни живот, Београд, бр. 9/1997.
- Бачић, Ф., Шепаровић, З.: Кривично право – посебни део, Загреб, 1997.
- Живановић, Т.: Основи Кривичног права Краљевине Југославије, посебни део, Београд, 1938.
- Златарић, Б., Дамашка, М.: Ријечник кривичног права и поступка, Загреб, 1966.
- Камбовски, В.: Казнено право – посебен дел, Скопје, 2003.
- Ковачевић, Р.: Психијатријско вештачење учинилаца кривичног дела убиства, Зборник радова „Нека практична питања казног законодавства Југославије“, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Будва, 2000.
- Коларић, Д.: Кривично дело убиства у нашем кривичном праву, докторска дисертација, Београд, 2007.
- Лазаревић, Љ.: Кривично право – посебни део, Београд, 1995.
- Лазаревић, Љ.: Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2006.
- Лопичић, Ђ.: Убиство на мах, Београд, 1989.
- Лопичић, Ђ.: Кривична дела убиства у југословенској судској пракси 1951-2001, Београд, 2003.
- Марић, Ј., Лукић, М.: Правна медицина, Београд, 1998.
- Марковић, И.: Убиство на мах, Правни живот, бр. 9/1997.
- Миљковић, М.: О убиству с обзиром на реформу кривичног законика, Београд, 1910.
- Савић, С., Ковачевић, С.: Судскомедицинско вештачење код кривичних дела убиства, Зборник радова „Нека практична питања казног законодавства Југославије“, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Будва, 2000.
- Schubarth, M.: Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, Bern, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1982.
- Seago, P.: Criminal law, London, 1994.
- Симић, И., Петровић, М.: Кривични закон Србије – практична примена, Београд, 1998.
- Стојановић, З.: Коментар Кривичног законика, Београд, 2006.
- Таховић, Ј.: Кривично право – посебни део, Београд, 1961.
- Wilson, W.: Criminal law-doctrine and theory, London, Pearson Education, 2003.
- Тирић, Ј.: Убиство у стању јаке раздражености изазване кривицом жртве, Правни живот, бр. 9/1997.

Dragana Kolarić, PhD

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

PRIVILEGED CIRCUMSTANCES IN CRIMINAL OFFENCE OF VOLUNTARY MANSLAUGHTER

Summary: The author analyses the concept and elements of criminal offence of voluntary manslaughter. Introductory considerations are dedicated to resolving the question whether commission of an offence while in irritated or provoked state should serve as mitigating factor to the defendant. The author determines the notion of this criminal offence and, at the same time, points to numerous theoretical definitions of criminal offence of voluntary manslaughter, which mainly derive from legal texts. The author also drew a parallel between solutions that exist in Anglo-Saxon and continental law systems.

Special attention was given to detailed analysis of the criminal offence of voluntary manslaughter according to the Serbian Code on Criminal Proceedings, that is, determining the content of notions such as the state of affection, attack, abuse, heavy insult, acting in a heat of passion. The author analyses different points of view and points to the most acceptable solution, at the same time taking into account domestic legal system, legal terminology, general principles and institutions of criminal law.