

Доц. др Радосав РИСИМОВИЋ

Криминалистичко-полицијска академија, Београд

UDK- 343.226/228

Прегледни научни рад

Примљено: 28.11.2011.

Изазвана нужна одбрана

Апстракт: *Тема рада је изазвана нужна одбрана, тј. ситуација када једно лице (провокатор или изазивач) својим понашањем изазове противправни напад другог лица (провоцираног или изазваног). У нашој кривичноправној литератури проблем провокације напада није довољно разматран, иако је реч о проблему који подразумева веома сложене животне ситуације и конфликте интереса које није једноставно решити. Кривични законик Србије не садржи одредбу која регулише изазвани напад, већ је то питање препуштено судској пракси. У вези са тим, постоји и велики број недоумица чијем решавању овај рад покушава да допринесе. На пример, да ли изазивач има право да одбије напад изазваног и да ли је то његово право ограничено? Да ли се напад изазваног увек може квалификовати као противправни напад? Како решити ситуацију у којој изазивач и изазвани предузимају противправне радње?*

Кључне речи: *провокација напада, умишљај, нехат, нужна одбрана.*

Увод

Посматрано са становишта кривичног права, појам провокације је посебно актуелан у два случаја – провокације на кривично дело и подстицања, односно изазивања противправног напада. У првом случају подстрекавање се сагледава са аспекта делатности агента провокатора и легалних доказних техника, као што су симуловани послови и услуге (Маринковић, 2005:219), док се у другом доводи у директну везу са институтом нужне одбране – провокација је подстицање, изазивање противправног напада (Rodríguez et al., 2004: 209). У погледу доприноса нападнутог противправном нападу разликују се две могућности:

- могуће је замислити ситуацију да неко намерно провоцира напад како би повредио неко правно добро нападача, позивајући се на нужну одбрану као основ који искључује противправност његовог понашања, и
- за поступке чија је карактеристика нехатно изазивање напада користи се заједнички назив скривљено изазивање ситуације нужне одбране (Jahn, 2006:467).

Ово разликовање не служи само бољој систематизацији, јер и практичне последице намерне и скривљене провокације нису индентичне, о чему ће бити више речи у излагању које предстоји. Заједничко за обе ситуације провоциране одбране је да нападнути својим претходним понашањем проузрокује напад. Указујемо да концепцији изазване нужне одбране треба додати и случајни допринос предузимању напада и понудити одговарајуће решење.

Кључни проблем код провоциране нужне одбране је како квалификовати претходно понашање које доприноси (изазива) нападу. У теорији и пракси кривичног права проблем претходног понашања је расправљан у вези са урачунљивошћу учиниоца, али и независно од тзв. *actio liberae in causa*. На пример, сазнавши да у болницу стиже пацијент са којим је у непријатељским односима, лекар уништи једини преостали апарат за вештачко дисање и на тај начин проузрокује смрт болесног (повређеног) лица. Очигледно је у овом случају лекар остварио кривично дело које је имало за последицу смрт пацијента, упркос неспорној чињеници да је радњу извршења предузео пре тренутка у коме се лице коме је потребна помоћ нашло у болници. Према томе, за квалификацију његовог поступка кључно је његово претходно понашање. Утицај на проузроковање забрањене последице није тако непосредан, али је исто тако неспоран, уколико лекар од два уређаја уништи један, знајући да у болницу долазе два лица тешко повређена у саобраћајној незгоди и помоћ ускрати особи са којом „није у најбољим односима“ (Satzger, 2006:518).

С друге стране, типичан пример намерно испровоциране нужне одбране постоји уколико особа А, која је у непријатељским односима са особом Б, желећи коначан обрачун са њим, попрска црном бојом црвени ферари особе Б, знајући да је власник аутомобила човек који лако „прокључа“, нарочито када је у питању аутомобил који са поносом поседује. И заиста, особа Б нападне особу А употребом физичке снаге. Палицом која му се нашла при руци, изазивач одбијајући напад удари у пределу главе изазваног и проузрокује тешку телесну повреду. Како решити овај проблем? Да ли је изазивач поступао у нужној одбрани? Да ли је напад изазваног противправан или се провокација изазивача може сматрати противправним нападом? Како решити проблем тзв. „испровоциране провокације“?

Пре него што се упустимо у детаљнију анализу овог проблема, неопходно је да расправимо једно претходно питање. Спорно је како квалификовати ситуацију у којој се провокација изазивача не може сматрати противправним нападом. Renzikowski сматра да у том случају изазваном није дозвољено позивање на нужну одбрану, он је дужан да трпи провокацију (Renzikowski, 1994:302). Али, уколико се одлучи за предузимање напада, његово понашање се вреднује као противправно, што значи да изазивач има право да одбије напад позивајући се при том

на нужну одбрану коју не треба ограничавати. Слично томе, Berenguer сматра да „треба разликовати провокацију од давања повода или прилике“ (Berenguer et al., 2007:85). Другачије речено, не мора постојати провокација, без обзира што су поступци нападнутог очигледно допринели нападу. На пример, навијач посети ресторан за који је знао да је омиљено место окупљања присталица ривалског клуба. Треба констатовати да само у случају провокације која се може сматрати противправним нападом изазвани има право на нужну одбрану, само у таквом развоју догађаја се поставља питање инкриминисања понашања изазивача, али и заштите његових интереса.

Према другом схватању, да би претходно понашање нападнутог ограничило право на нужну одбрану, довољно је да његов поступак буде социјалноетички неприхватљив, тј. истоветан једној увреди (Altwater, 2006:93). Лупање на врата дужника да би се упозорио на обавезу да врати новац не може се сматрати увредом у наведеном смислу, став је судске праксе у Немачкој (Altwater, 2006:93)¹. Заступник овог гледишта је и Winkler, према коме је довољно да провокатор буде свестан да је његово понашање погодно да испровоцира напад који ће накнадно одбити (Winkler, 2006:333). У излагањима која предстоје указаћемо на другачија гледишта у погледу квалификације социјалноетички неприхватљиве провокације која, сматрамо, треба прихватити.

Такође је корисно, као претходно питање, расправити да ли се може код реакције на употребу недозвољеног средства од стране лица које поступа у нужној одбрани говорити о испровоцираном нападу или испровоцираној одбрани. На пример, учинилац се припремио за напад који је очекивао, што је дозвољено и који он није дужан да избегне, тако што је понео са собом ватрено оружје, иако је могао напад да одбије и пиштољем на гас. Према једном схватању, овде треба узети да постоји намерна провокација (Schönke, Schröder, 2001:629). Из тога следи да исто важи и за учиниоца који се у ранијем стадијуму нужне одбране могао бранити са мање опасним средствима одбране, али то намерно није учинио јер је очекивао кулминацију напада, због чега је неопходна употреба опаснијих средстава одбране.

Сходно томе, закључујемо да немачка кривичноправна теорија одбацује могућност да у наведеном примеру изазивач остане изван домашаја примене кривичног законодавства. У прилог супротном, може се истаћи да одредба о нужној одбрани, у члану 32 Кривичног законика Немачке, не захтева изричито да напад мора бити нескривљен, што значи да судови не могу постављати додатне захтеве који могу изменити смисао одредбе Законика. Провокација изазивача сама по себи не значи да напад изазваног није противправан, из чега произ-

¹ UrI. v. 26. 8. 2004. – StR 236/04.

лази да није прихватљиво некажњавање изазваног, упркос чињеници да је остварио обележја бића кривичног дела. Без обзира на основаност ових приговора, сматрамо да противправност поступка изазваног не искључује противправност провокације предузете од стране провокатора². Стога, скривљени напад, а нарочито намерно изазвано стање нужне одбране, захтева инкриминацију понашања изазивача, што ће у излагањима која следе бити детаљније образложено.

Actio illicita in causa u изазвани напад

Решење проблема изазваног напада део теорије кривичног права види у примени института *actio illicita in causa* (Frister, 1988:309). Према овој концепцији, основ за кажњавање изазивача се не налази у одбрани од напада, већ у његовом претпонашању, тј. у провокацији која је противправна. Уколико би провокацију занемарили, кривично дело остварено у нужној одбрани би било искључено, што значи да се питање кажњавања не би ни постављало. Ако у поменутом примеру посматрамо целокупно понашање изазивача, почев од провокације до тренутка проузроковања повреде, закључујемо да је провокатор остварио кривично дело тешке телесне повреде, без обзира што је у време извршења био изложен противправном нападу изазваног. Кривично дело изазивача је искључено *in actu*, али је ипак кажњиво због претпонашања, тј. провокације *in causa*. Произлази да је ускраћивање провокатору права на нужну одбрану, суштинско обележје *actio illicita in causa*.

Ако одбацимо ову анализу целокупног понашања изазивача и прихватимо парцијално квалификовање догађаја у нашем примеру, провокатор је остварио обележје бића кривичног дела оштећење туђе ствари, тј. аутомобила из члана 303 Кривичног законика Немачке, а потом је у нужној одбрани учинио кривично дело тешке телесне повреде, чија је противправност искључена, а самим тим и постојање дела, односно кажњивост. Присталице правне фигуре *actio illicita in causa* сматрају да је овај начин посматрања понашања провокатора погрешан, односно да би прихватање овог решења применом аналогije била искључена и примена института *actio liberae in causa* (Satzger, 2006:519).

Концепцији *actio illicita in causa* се може приговорити истицањем аргумента да једно понашање може бити или противправно или сагласно праву, средина је немогућа. Ова правна фигура покушава да превазиђе ову противречност. Могли би рећи да је приговор оправдан само ако би једно исто понашање најпре било третирано као противправно, а затим као поступак сагласан праву, што није случај код овог института.

² Сличан проблем у кривичном праву постоји и код стицаја нехата. Преовлађује мишљење да кривица једног учиниоца не искључује кривицу другог, уколико је два или више лица допринело остварењу кривичног дела.

Наиме, у нашем примеру проузроковање телесне повреде палицом је изоловано посматрано сагласно праву, док је, уколико ову радњу провокатора ставимо у контекст целокупног његовог понашања, очигледно реч о противправној радњи. Парцијално квалификовање понашања провокатора значило би вештачко издвајање његових појединачних поступака из целине догађаја и не би било оправдано. Према томе, реч је о томе да су у оквиру једног, укупно узевши, противправног деловања, поједини његови елементи сагласни праву, што није противречно једно другом (Satzger, 2006:519-520).

Према Roxinu, овај институт је непотребан и сувишан у кривичном праву из следећих разлога: изазивач који предузима противправну провокацију је заправо нападач у смислу нужне одбране, што значи да нападути, тј. изазвани има несумњиво право да одбије напад (Roxin, 1963:547). Противправну провокацију треба квалификовати као покушај кривичног дела а не као припремне радње, јер алтернатива је прихватање да је поступак изазивача сагласан праву и никада неће бити кажњив, истиче Roxin. Супротно томе, Bertel сматра да сваки покушај није противправна радња и као пример наводи неподобан покушај. Такође, није сваки противправни напад основ за предузимање одбране остварењем кривичног дела, ако се може одбити на други начин. На пример, супруг примети да је супруга сипала отров у кафу којом га је послужила. Да ли има право да остварењем кривичног дела одбије напад? Одговор је несумњиво негативан (Bertel, 1972:21).

У немачкој теорији примена овог института оспорава се и аргументом слободне воље провоцираног: ако је одлука провоцираног да предузме напад слободна упркос провокацији, губи на значају повезаност претпонашања изазивача и дела изазваног (Satzger, 2006:520).

Намерна провокација напада

У случају намерне провокације (Absichtspr provokation) поставља се и питање заштите интереса изазивача, јер може доћи у ситуацију да његова правна добра буду изложена противправном нападу који није у стању да одбије, а правни поредак му не пружа заштиту кроз институт нужне одбране. Наиме, ако законодавац води рачуна о интересима нападача, прописујући да нужна одбрана мора бити неопходна, логично је да и правна добра нападнутог буду на одређени начин заштићена, макар он био и провокатор који је са намером изазвао стање нужне одбране. Поједини аутори овај проблем решавају на следећи начин: „Уколико се нападнуто лице смишљено упусти у сукоб, искључење противправности његовог понашања није оправдано јер је нападути могао да избегне напад бекством или позивањем полиције”(Leckner, Kühl, 2001:207).

Слично томе, Jescheck сматра да нападнути, који је истовремено намерни провокатор, има обавезу да избегне напад, а уколико је то немогуће, дужан је да трпи лаку телесну повреду коју проузрокује испровоцирани нападач. Уколико избегавање напада из неког разлога није могуће, не може се нападнути оставити у потпуности без заштите правног поредка и захтевати од њега да свој живот или телесни интегритет не заштити од испровоцираног напада. У таквој ситуацији треба дозволити намерном провокатору да започне одбрану, односно омогућити позивање на члан 32 *Кривичног законика Немачке* (Jescheck, Weigend, 2003:346-347).

Као што је речено, може се говорити о ограниченој нужној одбрани која је условљена избегавањем напада (позивањем помоћи или бекством), односно трпљењем лаке телесне повреде, што се код уобичајеног стања нужне одбране не захтева од нападнутог. За разлику од лица које је нападнуто без своје кривице и стога није дужно да се уклони пред противправним нападом, јер се то сматра понижењем и срамотом, намерни провокатор има обавезу да избегне напад, макар и бекством. Дакле, Jescheck сматра да чак и противправни напад не даје право намерном провокатору да оствари кривично дело, осим у случају горе наведених изузетака од правила (правни поредак захтева од њега да трпи провокацију). Овом мишљењу се може приговорити да без обзира на наведена ограничења, заштита провокатора позивањем на нужну одбрану није оправдана, јер је сам себе свесно довео у непријатну ситуацију. Премда не треба заборавити да је и понашање изазваног противправно, односно да провокатору без обзира на његову намеру правни поредак треба да пружи заштиту уколико му је она потребна. У прилог схватања о ограниченој нужној одбрани код намерне провокације Bertel истиче: „интерес правног поретка да се одбије противправни напад није мањи јер је напад испровоциран” (Bertel, 1972:13).

Према другом схватању, позивање на нужну одбрану намерног изазивача треба да буде ограничено не само његовом обавезом да избегне напад и трпи лаку телесну повреду коју проузрокује изазвани, већ му треба наметнути дужност да уколико има могућност избора, увек употреби блаже одбрамбено средство. Уз то, ако је принуђен да користи оружје опасно по живот, мора то чинити на мање опасан начин (на пример, да циља делове тела чија повреда не угрожава живот нападача) (Schönke, Schröder, 2001:628). Ако су све напред наведене могућности исцрпљене, намерни изазивач има неограничено право на нужну одбрану. Осим тога, ако се нападнути неко време суздржавао од предузимања одбране без резултата, у смислу одустајања изазваног од напада, изазивач има неограничено право на нужну одбрану (BGH 20. 5. 1980 - 5 StR 275/80, BGH 18. 3. 1981 - 2 StR 686/80. Вид., NJW 8/1991, 504). Другим речима, логично је да суздржаност у погледу предузимања одбране од провоцираног

напада не траје унедоглед. Према овом становишту, ограничење права на одбрану намерног изазивача је фактичко питање на које треба одговорити узимајући у обзир све околности конкретног случаја. Што је у појединачној ситуацији теже неправо његовог претпонашања и што је опасније средство и начин одбране, већа су ограничења права на одбрану (Winkler, 2006:333). Исто тако, ограничења нужне одбране су мања, што је озбиљнија претња у односу на правна добра изазивача од стране изазваног (Winkler, 2006:333). Иако се овом схватању може приговорити неодређеност, што није неочекивано јер је реч о фактичком питању, без сумње је да наведени критеријуми могу послужити као корисни показатељи ограничења изазване одбране.

Даље, у погледу ограничења нужне одбране код испровоцираног напада предлаже се и обавеза нападачу да предузме пре свега дефанзивну одбрану (нм. Schutzwer), а тек уколико она није довољна, тј. напад није одбијен, дозвољена је и тзв. активна одбрамбена радња, тј. офанзивна нужна одбрана (нм. Trutzwer) (Satzger, 2006:519). На пример, провокатор нема право да удари палицом нападача у пределу главе уколико напад може одбити блокадом удараца сопственим рукама. Према једном гледишту овог проблема, офанзивна нужна одбрана код намерне провокације је дозвољена искључиво уколико поступци испровоцираног лица угрожавају живот изазивача, док је у супротном прихватљива само дефанзивна одбрана (Jahn, 2006:467). Иако не оспоравамо значај живота као најважнијег правног добра сваког човека, може се поставити питање зашто ускратити право на нужну одбрану услед угрожавања телесног интегритета или слободе.

За разлику од ове групе аутора који код намерне провокације признају изазивачу ограничено право на нужну одбрану, Roxin инсистира да код намерног изазивања напада да би се тобоже у одбрани повредила правна добра нападача, провокатор никада нема права на нужну одбрану, не може се појавити као чувар правног поретка, злоупотребљавајући право нужне одбране (Roxin, 2003:967). Једноставно речено, није логично намерном провокатору дозволити да штити правни поредак, нарушен нападом који је сам изазвао. Ако би код намерне провокације учинилац имао право на нужну одбрану, онда би се овај институт свео на спречавање повреде или угрожавања правних добара нападнутог изазивача. Према Roxin-у, сврха нужне одбране није само спречавање штете за нападнутог, већ и одбијање напада, што код намерно испровоциране одбране није случај јер изазивач хоће напад (Roxin, 1963:566). Произлази да намерни провокатор мора на неки други начин (нпр. бекством) да спречи повреду сопствених правних добара.

Roxin негира постојање намерне провокације уцењеног који дозвољава уцењивачу да уђе у његов стан ради предаје новца, а затим га лишава живота (BGH, Urtel. v. 12. 2. 2003 -1 StR 403/02, Вид., JZ

19/2003, 961-966). У прилог томе говори чињеница да је одлука о одбрани од противправног напада донета непосредно пре предузимања одбрамбене радње, под утицајем срџбе због могућег губитка новца (Roxin, 2003:966). Произлази да се дозвола за улазак у стан на захтев уцењивача не може сматрати провокацијом, тј. не може ограничити право на нужну одбрану, јер није реч о противправном или социјалноетички неприхватљивом понашању.

Гледише Roxin-а на проблем критикује Bertel сматрајући га противречним, јер је чест случај да се намерни изазивач нађе у безизлазној ситуацији, тј. да не постоји могућност повлачења пред противправним нападом. Стога се не може прихватити да циљ радње намерног изазивача није одбијање напада (Bertel, 1972:4). Дакле, Bertel сматра нелогичним да изазивач код намерне провокације у тренутку напада увек жели напад. Ако његова намера да повреди правна добара нападнутог из било ког разлога не може бити остварена, а бекство није могуће (или други начин спречавања напада), може се говорити о одбијању напада. Осим тога, он у прилог права нужне одбране изазивача код намерне провокације истиче следећи аргумент: не треба заборавити да је намерни провокатор изложен противправном нападу (Bertel, 1972:15). Ако је неспорно да се понашање намерног провокатора, као и напад изазваног, може сматрати противправним поступком, није логично привилеговати изазваног ускраћивањем нужне одбране изазивачу. Пре се може наћи оправдање за повреду правних добара нападача, него подржати његов противправни напад, сматра овај аутор.

Може се закључити да код намерне провокације која, сама по себи, представља противправни напад, подразумевајући под овим појмом намерно провоцирање напада и намеру да се у тобожњој одбрани повреди нападач, изазивачу увек треба ускратити право на нужну одбрану. Но, треба имати у виду да ни правна добра провокатора нису у потпуности без заштите, јер ако претходни нападач (провокатор) и претходно нападнути (провоцирани) замене улоге, изазивач има право на нужну одбрану. Рецимо, ако се изазивач из неког разлога предомисли (нпр. из страха), одустане од напада и започне бекство, али се убрзо нађе у безизлазној ситуацији. Да ли му у том случају треба ускратити право на одбрану? Одговор је негативан, јер он више не жели да повреди правно добро изазваног, већ искључиво да предузме одбрану (Novoselac, 1983:92).

Сматра се да код намерне провокације изазивач никада нема право на нужну одбрану, чак и ако је изазивање напада само социјалноетички неприхватљиво понашање (Кадников, 2006:190). Најважнији разлози који оправдавају искључење нужне одбране провокатора код изазивања напада намерном провокацијом која није противправна су:

1. интензитет социјалноетички неприхватљиве провокације није мањи од противправног изазивања напада, и
2. тешко је разграничити формално противправне провокације од оних које то нису (Roxin, 1963:570).

Пре него што се осврнемо на овај проблем, треба констатовати да је неопходно разграничити социјалноетички неприхватљиву провокацију од уобичајеног, свакодневног понашања које напад чини могућим. На пример, неко лице носи неки скупочени предмет (ташну, накит, итд.), што увећава опасност од крађе или разбојништва, али не ограничава право на нужну одбрану „изазивача“.

Треба посебно нагласити да код намерне социјалноетички неприхватљиве провокације која није противправна није оправдано ускратити право изазивача да се брани. Премда се намеће питање – зашто провокатору који има намеру да злоупотреби право и повреди нападача ипак признати право нужне одбране. Без обзира на то, не треба заборавити да изазвани и у овом случају предузима противправни напад, због чега нападнути изазивач има право да се брани, али то његово право треба ограничити због покушаја злоупотребе права.

Иако за теорију и праксу у нашој земљи није спорно да намерни провокатор нема право на нужну одбрану, сматрамо целисходним измену члана 19 Кривичног законика Србије, односно уношење посебног става следеће садржине: „Нема нужне одбране ако се утврди намерна провокација учиниоца“.

Нехатна провокација напада

Правна фигура *actio illicita in causa* примениће се и у случају нехатне провокације (нпр. увреда) под условом да Кривични законик прописује кажњивост за нехат у погледу односног дела (Schönke, Schröder, 2001:628). На пример, лице А жели да уплаши лице Б и симулира напад. Лице Б истог тренутка узима оружје ради одбране, не дајући времена особи А да објасни свој поступак, односно да се спаси бекством. Лице А биће кажњено и поред (изоловано посматрано) оправданости одбрамбене радње, са становишта члана 32 Кривичног законика Немачке, који прописује услове за нужну одбрану (Duttge, 2006:270). Темељ овог схватања је чињеница да је понашање изазивача противправно, иако није умишљајно.

Слично намерно изазваном стању нужне одбране, нехатна провокација обавезује учиниоца да, уколико је то могуће, избегне повреду или угрожавање правних добара изазваног (блокирањем удараца или понижавајућим бекством, позивањем помоћи) (Himmelreich, 1966:134). Уколико не постоји могућност избегавања напада, изазивач има обавезу да употреби она средства и начин одбране који ће у најмањој мери угрози-

ти или повредити правна добра провоцираног, што укључује и преузимање одређених ризика од провоцираног напада. Међутим, уколико избегавање напада или употреба блажег одбрамбеног средства није била могућа, учинилац има неограничено право на нужну одбрану (лт. *ultima ratio*). Овако схваћено ограничење права на нужну одбрану код нехатне провокације познато је у немачкој доктрини као „тростепена теорија” (Jahn, 2006:467).

Наше је мишљење да у циљу заштите интереса изазваног треба прихватити четворостепену одбрану од нехатом испровоцираног напада:

1. изазивач треба да покуша избегавање напада или дозивање помоћи;
2. нападнути је дужан да дефанзивном одбраном одбије напад без наношења штете нападачу, чак и уколико то значи преузимање ризика за сопствена правна добра (нпр. блокирањем удараца или претњом да ће предузети офанзивну одбрану);
3. ако уклањање пред нападом или дефанзивна одбрана због околности конкретног догађаја нису могући, нападнути може предузети офанзивну одбрану употребљавајући блаже одбрамбено средство;
4. неуспех наведених радњи у циљу одбијања напада омогућава провокатору неограничено право нужне одбране.

Према томе, дужност изазивача да буде суздржан у погледу предузимања офанзивне одбране од испровоцираног напада не траје унедоглед, док, са друге стране, код скривљене (нехатне) провокације изазивач не може предузети офанзивну одбрану све док дефанзивном одбраном може одбити напад. Уколико се одбраном од изазваног напада врши повреда или угрожавање најважнијих правних добара (живота и тела), са посебном пажњом треба проценити да ли је учинилац у конкретном случају био у довољној мери суздржан у погледу предузимања одбране. Ипак, у кривичноправној литератури не постоји јединствено гледиште о томе да ли заштита живота као најважније вредности за сваког човека подразумева исту реакцију законодавства, без обзира на околности конкретног догађаја (Коларић, 2008:103).

У ситуацији намерног изазивања стања нужне одбране са циљем да се повреде или угрозе правна добра нападача, облик кривице учиниоца, тј. изазивача за остварено кривично дело је умишљај. Као што је већ речено, *actio illicita in causa* слично *actio liberae in causa* основ за кажњавање учиниоца налази у његовом претпонашању, тј. узимањем у обзир целокупног деловања неког лица, а не само неког изолованог поступка. Разлика је у томе што се код *actio liberae in causa* у обзир узима кривица учиниоца у време довођења у стање неурачунљивости, док је код *actio illicita in*

causa реч о противправности провокације, као делу целокупног понашања који је одлучујући за кривичноправну квалификацију.

Могуће је замислити ситуацију да изазивач понашањем које није противправно допринесе предузимању напада од стране изазваног. На пример, провокатор који је у лошим односима са провоцираним ставља му до знања да ће свратити код њега у стан, иако је свестан да посета може кулминирати сукобом. „Провокација“ постоји, али и ми прихватимо мишљење да нападнути, тј. провокатор има неограничено право на одбрану, тј. правни поредак захтева да се провокација која није противправна трпи, без предузимања одбране (Jeschek, Weigend, 2003:347). У вези са обавезом трпљења провокације потребно је нагласити да полицијски службеници због обучености и искуства треба да имају „виши праг“ толеранције у односу на изазивање напада, без обзира на врсту провокације, у поређењу са просечним грађанима (Рисимовић, 2009:394).

Посебна правила се примењују код тзв. „провоциране провокације“. Пре свега, провоцираном провокатору не треба ограничавати право на нужну одбрану уколико је његова провокација, која је сама по себи противправна и изазвала је напад првобитног провокатора, адекватна реакција на провокацију првобитног провокатора (Schönke, Schröder, 2001:627). На пример, на увреду провоцирани провокатор одговори такође увредом, после чега уследи напад првобитног провокатора. Уколико „одговор“ провоцираног провокатора није адекватна реакција, он мора да прихвати ограничења нужне одбране о којима је у овом раду већ било речи. На пример, лице А на увреду од стране лица Б реагује уништењем или оштећењем неке ствари велике вредности која припада првобитном провокатору.

У нашој литератури преовладава схватање да је напад противправан без обзира што га је нападнути изазвао (Стојановић, 2006:143). У прилогу овом мишљењу изјаснила се и судска пракса, о чему сведочи образложење пресуде Окружног суда у Новом Пазару: „Суд налази да је сада покојни први напао оптуженог, а овакав његов напад, иако је оптужени провокативним понашањем према сада покојном истом допринео, по оцени суда био је противправан“³. Ипак, у нашој старијој кривичноправној литератури је заузето становиште да напад код нужне одбране мора бити нескривљен и неизазван. Дакле, према овом схватању, учинилац кривичног дела се не може позивати на нужну одбрану ако је изазвао, провоцирао или, уопште, свесно скривио напад (Таховић, 1957:95).

Према Novoselcu, од кључног је значаја за утицај провоцираног напада на остварење права нужне одбране околност да ли је у време предузимања напада провокација довршена (Novoselac, 1983:84). Ако провокација још траје у време предузимања напада, провокатор мора

³ Пресуда Окружног суда у Новом Пазару, К. бр. 16/01, од 25. фебруара 2002. године.

имати статус нападача, што значи да никада не би имао право на нужну одбрану, с обзиром да није дозвољена нужна одбрана против нужне одбране. Насупрот томе, провокација која је довршена не значи да је искључена противправност напада који предузима изазвани, тј. може се говорити о праву нужне одбране изазивача. Стога је предмет наше анализе искључиво провокација које је у време предузимања напада довршена. Временски период трајања провокације, као критеријум за евентуалну примену нужне одбране, прихваћен је и у италијанској и у шпанској кривичноправној теорији (Delpino, 2006:355).

Сходно томе, не може се говорити о од стране оптуженог скривљеном нападу, уколико је између претходног сукоба и накнадног напада оштећеног протекао временски период који указује да не постоји континуитет њиховог сукоба. У прилог овом мишљењу иде и став судске праксе заузет у пресуди Врховног суда Србије: „Наиме, правилно је првостепени суд на основу одбране оптуженог, а која је потврђена исказима сведока који су били очевици догађаја, утврдио да је сада покојни изненада напао оптуженог тако што је руком ударио оптуженог у пределу главе када је пролазио поред шанка, а да овакав напад није био изазван, нити скривљен понашањем оптуженог с обзиром да је између претходног њиховог међусобног сукоба, када је сада покојни пришао за сто оптуженог који је седео у друштву, дохватио његову флашу и из ње пио пиво које није било поручено за њега, било прошло око 15 минута“⁴.

Закључак

Код веома сложеног проблема изазване нужне одбране заузели смо став да у случају намерне провокације изазивач никада нема право на нужну одбрану. Тешкоће при решавању свих питања које намеће изазвана нужна одбрана произлазе из чињенице да овде и провокатор и провоцирани поступају противправно. Важно је, дакле, установити да се лице које злоупотребљава право не може позвати на нужну одбрану, јер је желео и припремио се за напад. Осим тога, радња повређивања другог је од почетка била обухваћена његовим планом. Због тога је у раду предложено уношење у Кривични законик посебне одредбе која ће искључити позивање учиниоца на нужну одбрану, уколико се у конкретном случају утврди да је реч о намерном провокатору. У случају нехатне провокације заузели смо став да у циљу заштите интереса изазваног треба захтевати тзв. четворостепену одбрану од изазивача.

⁴ Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 267/04, од 25. марта 2004. године.

Литература:

1. Altvater, G., (2006). *Rechtsprechungsübersicht Tötungs-delikte*, NSTZ 2, München-Frankfurt a.M.
2. Berenguer, E. O., (2007). *Derecho penal – parte general*, Valencia.
3. Bertel, C., (1972). *Notwehr gegen verschuldete Angriff*, ZStW 1, Berlin.
4. Delpino, L., (2006). *Diritto Penale – Parte generale*, Napoli.
5. Duttge, G., (2006). *Rechtsprechungsübersicht zur (strafrechtlichen) Fahrlässigkeit*, NSTZ 5, München-Frankfurt a.M.
6. Frister, H., (1988). *Die Notwehr im System der Notrechte*, GA 7, Heidelberg.
7. Himmelreich, K., (1966). *Erforderlichkeit der Abwehrhandlung, Gebotensein der Notwehrhandlung; Provokation und Rechtsmißbrauch; Notwehrexzeß*, GA 5, Heidelberg.
8. Jahn, M., (2006). *Strafrecht – Notwehr*, JuS 5, München-Frankfurt.
9. Jescheck, H. H., Weigend, T., (2003). *Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil*, Berlin.
10. Кадников, Н. Г., (2006). *Уголовное право России – Общая и Особенная части*, Москва.
11. Коларић, Д., (2009). *Кривично дело убиства детета при порођају у Кривичном законуку Србије*, Безбедност, год. 51, бр. 1-2, Београд.
12. Leckner, K., Kühl, K., (2001). *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, München.
13. Маринковић, Д., (2005). *Теоријски и практични аспекти провокације на кривично дело*, Безбедност, год. 47, бр. 2, Београд, стр. 217-236.
14. Новоселац, П., (1983). *Ограничење права на нужну одбрану у случају провоцираног напада*, НЗ, бр. 3, Загреб.
15. Renzikowski, J., (1994). *Notstand und Notwehr*, Berlin.
16. Рисимовић, Р., (2009). *Нужна одбрана и права и дужности полицијских службеника*, Безбедност, год. 51, бр. 1-2, Београд.
17. Rodriguez, C. S. M., Prieto, A. J., Rodriguez, J. R. P., (2004). *Manual de derecho penal – parte generale*, Madrid.
18. Roxin, C., (1963). *Die provozierte Notwehrlage*, ZStW 4, Berlin.
19. Roxin, C., (2003). *Strafrecht – Anmerkung*, JZ 19, Tübingen.
20. Satzger, H., (2006). *Dreimal „in causa“ – actio libera in causa, omisio libera in causa und actio illicita in causa*, JURA 7, Berlin.
21. Schonke, A., Schroder, H., (2001). *Strafgesetzbuch – kommentar*, München.
22. Стојановић, З., (2006). *Кривично право – опити део*, Београд.
23. Таховић, Ј., (1957). *Коментар Кривичног законика*, Београд.
24. Winkler, W., (2006). *Verbrechen und Vergehen gegen das Betaubungsmittelgesetz*, NSTZ 6, München-Frankfurt.

Induced Self-Defense

Abstract: *The subject of the article is induced self-defense, i.e. a situation where a person (the challenger or a provocateur) induces with his conduct unlawful an attack by another person (provoked or induced). In our literature, the problem of provocation is not sufficiently considered, although it is a problem that involves very complex life situations and conflicts of interest that are not to be solved in a simple way. The Criminal Code does not contain a provision which regulates induced assaults, hence the issue was left to practice. In this regard, there are a number of dilemmas to the resolution of which this paper attempts to contribute. For example, there is the question of whether the challenger has the right to take defensive action against the challenged person and whether this right is limited? Is the attack of the challenged person always to be qualified as an unlawful attack? How to solve the situation in which both the challenger and the challenged take illegal actions?*

Keywords: *self-defence, provocations, intent, negligence, induced self-defence*