

PRIVILEGOVANA (LAKŠA) UBISTVA

REZIME: U radu su analizirane pojedine zakonske odredbe svih oblika privilegovanih ubistava. Naročito kod spornih pitanja navedeni su stavovi i mišljenja naših istaknutih krivičnopravnih teoretičara i praktičara. Radi potpunijeg sagledavanja krivičnopravne problematike ovih ubistava autor je pristupio empirijskom istraživanju ovih krivičnih dela izvršenih na području mesne nadležnosti Okružnog i Opštinskog suda u Novom Sadu. Analizirani su krivični predmeti pojedinih slučajeva privilegovanih ubistava koja su izvršena na ovom području za vremenski period od 1996. do 2005. godine, a protiv čijih izvršilaca je krivični postupak pravosnažno okončan. Prilikom obrade svakog oblika privilegovanih ubistava, autor je težio da teorijske stavove potkrepi primerima iz sudske prakse, što je od posebnog značaja u ovom radu.

Privilegovanim ubistvom smatra se ono protivpravno lišavanje života drugog lica koje je izvršeno pod posebnim okolnostima koje daju delu lakši vid. Takva su: ubistvo na mah, ubistvo deteta pri porođaju, lišenje života iz samilosti i nehatno lišenje života.

Ključne reči: privilegovano ubistvo, ubistvo, lišenje života, mah, dete, porođaj, poremećaj, samilost, nehat

Uvodne napomene

Iako su u zakonodavstvima svih zemalja ubistva najteža krivična dela, postoje izuzetne životne situacije koje u manjoj ili većoj meri umanjuju težinu ovog dela i krivičnu odgovornost njegovog učinioca, što *ubistvo čini lakšim ili privilegovanim*. Radi se o dosta različitim objektivno-subjektivnim okolnostima koje su takvog značaja da bitno utiču na karakter i stepen opasnosti dela i njegovu krivičnopravnu kvalifikaciju. Pri tome je nužno naglastiti da se radi o okolnostima koje ne negiraju nepovredivost i protivpravnost dela u potpunosti, ali ga bitno tangiraju i preoblikuju u novi, u teoriji krivičnog prava poznat kao privilegovani (lakši) oblik ubistva. Ovde je reč o specifičnim okolnostima različitog značaja i karaktera koje u različitoj meri utiču samo na *smanjenje težine krivičnog dela ubistva*, ali ga potpuno ne opravdavaju, ono kao nepravo i dalje ostaje. Često se dešava da ubistva vrše lica koja se nalaze u posebnom duševnom stanju koje suža-

* Asistent na Pravnom fakultetu za obrazovanje diplomiranih pravnika za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu.

va njihovu svest, što bitno utiče na njihovo ponašanje u takvoj situaciji. Ako se tome doda i činjenica da takvo stanje može da prouzrokuje i inicira i sam pasivni subjekt svojim skrivenim i provocirajućim ponašanjem, onda je pod određenim uslovima takve slučajeve ubistva opravdano tretirati kao posebne, lakše oblike ubistva. U životu ima i takvih slučajeva u kojima je i sam život toliko devalvirao da je postao nesnošljiv teret i da samo takvo lice izražava zahtev i molbu za okončanjem takve bezizlazne situacije. Takvi slučajevi se najčešće dešavaju kod teških bolesnika čije je stanje beznačajno i koji trpe velike patnje i bolove, što život ponekad čini gorim od same smrti.

Ubistvo na mah

Ubistvo na mah je *privilegovani* oblik ubistva. Ovo krivično delo se naziva još i „*provocirano ubistvo*” ili „*ubistvo u afektu*”. Okolnosti koje krivično delo ubistva čine lakšim i koje moraju biti kumulativno ispunjene jesu: 1) da je ubistvo izvršeno u stanju jake razdraženosti, 2) da je učinilac u takvo stanje doveđen bez svoje krivice, i 3) da je delo izvršeno na mah.¹

Pored opštih obeležja koja su bitna za postojanje svakog krivičnog dela ubistva, za ovo delo se traži još i ispunjenje nekih dodatnih, privilegujućih elemenata (okolnosti) kojima se vrši konkretizacija samog ovog dela. Upravo su to one okolnosti koje ovom delu daju privilegovani oblik za koje je zakonik i predvideo blaže kažnjavanje.

Ovo krivično delo se ostvaruje i radnjama učinioca dela (aktivnog subjekta) ali i radnjama ubijenog (pasivnog subjekta ili žrtve). Sa svoje strane ubijeni (žrtva) napada, zlostavlja ili teško vređa ubicu te ovaj dolazi u stanje jake razdraženosti u kome ne može da kontroliše svoje ponašanje i na mah ubija lice koje ga je prethodno napalo, zlostavljalo ili teško vređalo.

Da bi krivično delo ubistva dobilo svoj privilegovani (lakši) oblik potrebno je da u svakom konkretnom slučaju budu ispunjeni svi navedeni uslovi. To znači da se za postojanje ovog dela traži radnja (delovanje) ubijenog, ali i radnja učinioca dela i tek njihovim zajedničkim, obostranim, ali često i istovremenim delovanjem ostvarena su obeležja ovog krivičnog dela.

Prva privilegujuća okolnost kod ovog krivičnog dela jeste postojanje *jake razdraženosti* u momentu preduzimanja radnje izvršenja krivičnog dela. Pod pojmom jake razdraženosti treba razumeti određena afektivna stanja jačeg intenziteta koja utiču na sposobnost rasuđivanja i odlučivanja. Ta jaka afektivna stanja (kao što je stanje jake ljutnje, gneva, razjarenosti i sl.) ostaju u granicama normalnog. Ta afektivna stanja sužavaju svest učinioca kao i njegovo kontrolisanje svojih postupaka, ali ona ne mogu da budu takvog intenziteta da predstavljaju stanje bitno smanjene uračunljivosti jer bi se u tom slučaju stvar rešavala primenom opštih odredaba o uračunljivosti odnosno smanjenoj uračunljivosti. Dakle,

¹ Z. Stojanović, O. Perić: *Krivično pravo*, posebni deo, XI izdanje, „Pravna knjiga”, Beograd, 2006, str. 30.

ne sme se raditi o patološkim afektivnim stanjima, jer bi se te situacije rešavale u vezi sa institutom uračunljivosti. Ova afektivna stanja su obično kratkog trajanja. U izvesnim slučajevima ona mogu da traju i duže što treba u svakom konkretnom slučaju utvrđivati.

Samo po sebi se postavlja pitanje da li to stanje jake razdraženosti, dakle, stanje jakog intenziteta afekta u kome se nalazi učinilac ovog krivičnog dela može dostići stepen bitno smanjene uračunljivosti. Ako takvo stanje dovede do bitno smanjene uračunljivosti, onda su moguća dva rešenja. Prvo je da se uzme da postoji obično ubistvo na koje bi se primenila odredba člana 23. stav 3. Drugo je da, ukoliko su ispunjena i ostala dva uslova, da se uzme da postoji krivično delo ubistva na mah, ali uz isključenje mogućnosti blažeg kažnjavanja po osnovu bitno smanjene uračunljivosti. *Saglasni smo da je drugo rešenje prihvatljivije.* Ako su ostvareni svi uslovi za ovaj privilegovani oblik ubistva, odredba o bitno smanjenoj uračunljivosti nije smetnja za njegovo postojanje. Nema razloga da bitno smanjena uračunljivost nešto što inače predstavlja ubistvo na mah, transformiše u obično ubistvo. Jasno je da se u slučaju ubistva na mah ne može koristiti mogućnost ublažavanja kazne po osnovu bitno smanjene uračunljivosti. Korišćenje ove mogućnosti bi predstavljalo zabranu dvostrukog vrednovanja. Nešto što je uneto u zakonski opis kao privilegujuća okolnost ne može istovremeno biti i osnov za ublažavanje kazne. To je, inače, i stav sudske prakse. Stanje bitno smanjene uračunljivosti koje je posledica jake razdraženosti ne može istovremeno predstavljati i osnov za ublažavanje kazne i privilegujuću okolnost, jer je to stanje već uzeto u obzir od strane zakonodavca prilikom propisivanja kazne za krivično delo ubistva na mah.

Neophodno je da učinilac u takvo stanje doveden *bez svoje krivice i to: napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem od strane ubijenog.* Ova privilegovana okolnost neće se priznati učiniocu ubistva ako je stanje jake razdraženosti više rezultat njegove preosetljivosti nego uticaja nečijeg ponašanja. Jaka razdraženost kod učinioca krivičnog dela ubistva na mah treba da je rezultat ponašanja ubijenog. Zakonodavac je alternativno odredio tri radnje kojima ubijeni svojim ponašanjem dovodi učinioca ovog dela u stanje jake razdraženosti. Pojedinačno ili zajedno ove radnje dovode učinioca dela u jako afektivno stanje.

Prvo da kažemo šta se podrazumeva pod *napadom*. Pojam napada treba shvatiti slično kao i kod nužne odbrane. No, izvesnih razlika ima. Na primer, pod određenim uslovima i napad koji je isprovociran ne isključuje mogućnost postojanja nužne odbrane. *Kod ubistva na mah učinilac mora biti bez svoje krivice doveden u stanje jake razdraženosti,* tako da *skriveni napad* isključuje postojanje ovog krivičnog dela. Ne zahteva se ni uslov *istovremenosti*, jer se ovde napad javlja kao povod, odnosno kao uzrok stanja jake razdraženosti, tako da u momentu vršenja krivičnog dela napada više nema. U protivnom, ako bi napad još trajao, ukoliko bi bili ostvareni i drugi uslovi, došla bi u obzir primena instituta *nužne odbrane*, odnosno *prekoračenja* njenih granica. Da bi se ovaj institut mogao

primeniti potrebno je da je radnja ubistva izvršena u cilju odbijanja napada, a ne kao posledica jake razdraženosti koja kod prekoračenja nužne odbrane predstavlja samo jednu situaciju, odnosno stanje u kome učinilac nije u mogućnosti da na odgovarajući način reaguje na napad, odnosno da preduzme radnju koja je neophodno potrebna radi odbijanja napada. U odnosu na ubistvo na mah ne može se primeniti odredba člana 19. stav 3. U tom slučaju postoji krivično delo ubistva iz člana 113. učinjeno u prekoračenju granica nužne odbrane usled jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom. To je i stav sudske prakse. Ubistvo na mah ne može se učiniti u prekoračenju granica nužne odbrane (između ostalog i zbog toga što bi to značilo dvostruko privilegovanje). To ne znači da postojanje ubistva na mah ne može biti isključeno primenom instituta nužne odbrane. I za ubistvo na mah važi da nije krivično delo ako je učinjeno u nužnoj odbrani. Stav da je moguće isključenje postojanja krivičnog dela ubistva na mah primenom instituta nužne odbrane zauzeo je Vrhovni sud Vojvodine u odluci KŽ. 88/91 obrazlažući ga time da nema zakonske odredbe, niti razloga koji bi isključivali odsustvo protivpravnosti radnjama preduzetim u nužnoj odbrani kojima su ostvarena obeležja krivičnog dela ubistva na mah. Nužna odbrana je osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela, pa je zato nebitno da li su u nužnoj odbrani ostvareni elementi običnog ubistva ili ubistva na mah.

Zlostavljanje čine radnje kojima se nekom licu nanose fizičke ili psihičke patnje (ili oboje), a da se pri tome ne radi o telesnoj povredi. Pošto je radnja zlostavljanja često kompleksna i po pravilu podrazumeva ponavljanje više različitih postupaka koji mogu trajati izvesno vreme, kod ubistva na mah posebno treba voditi računa o tome da li postoji *uzročna veza između zlostavljanja i stanja jake razdraženosti*.

Pojam *teškog vređanja* predstavlja pravni standard i utvrđuje se prema *postojećim shvatanjima*, odnosno *objektivno*, a ne prema subjektivnoj oceni samog učinioca. Za utvrđivanje ovog pojma je od značaja postojanje odnosa srazmernosti, tj. mora postojati *srazmera između teškog vređanja i stanja jake razdraženosti* (naravno, ne traži se srazmera između povoda za afektivno stanje i posledice, tj. smrti). To znači da se mora raditi o takvom vređanju koje je prema težini i načinu objektivno uzevši u datoj situaciji bilo podobno da kod učinioca prouzrokuje *stanje jake razdraženosti*.

Treća okolnost, koja mora biti kumulativno ispunjena uz prve dve, jeste da je *delo izvršeno na mah*² što znači odmah nakon napada, odnosno zlostavljanja ili teškog vređanja, a u svakom slučaju za vreme trajanja jake razdraženosti. Sporno je koliko to stanje može da traje. Utvrđivanje postojanja tog uslova u

² Ovim zakonskim rešenjem se reguliše vremenski kontinuitet između provokacije žrtve i reakcije učinioca. Sintagmom „na mah” zakonodavac je želeo krivično delo ubistva na mah i vremenski da ograniči, zahtevajući da je reakcija učinioca usledila u momentu napada, odnosno zlostavljanja ili teškog vređanja ili neposredno posle toga. Termin „na mah” nije uobičajen za određivanje pravnih pojmova u drugim zemljama. Kod nas ga nalazimo u par. 156. st. 2. Kaznitelnog zakona za Knjaževstvo Srbiju iz 1860. godine.

praksi zadaje znatne teškoće. Generalno se može reći da to stanje može da traje samo kratko vreme. Sudska praksa uglavnom zauzima negativan stav u pogledu postojanja ovog uslova, ako je od napada, zlostavljanja ili teškog vređanja proteklo izvesno vreme koje je oslabilo stanje jake razdraženosti. Ona ovaj elemenat ograničava na izuzetno kratko vreme (koje se meri u minutama i časovima), što znači da i pored postojanja stanja jake razdraženosti kao osnovnog elementa, ova kvalifikacija ubistva ne mora biti priznata ukoliko je proteklo duže vreme nego što je pokriveno pojmom „na mah”.³

Prihvatljiv je stav izražen u jednoj odluci Vrhovnog suda Srbije (VSS, Kž. 2727/65)⁴ da je potreban određeni *vremenski kontinuitet* između napada, odnosno teškog vređanja i radnje ubistva koji se neće prekinuti u slučaju kraćeg vremenskog intervala, pod uslovom da taj interval „po razumnoj oceni, suštinski ne dovodi do prekida kontinuiteta između delovanja oštećenog i delovanja izvršioca”. No, to ipak isključuje situacije kasnijeg reagovanja učinioca, bez obzira što je ono bilo „isprovocirano” ranijim razvojem događaja i što je izvršilac bio u određenom afektivnom stanju. Izuzetno, ako je raniji napad, odnosno zlostavljanje ili teško vređanje nakon izvesnog vremena ponovo aktuelizovano ponašanjem pasivnog subjekta i još postojeće oslabljeno afektivno stanje učinioca time pojačano, može se uzeti da je ovaj uslov ispunjen. U slučaju da jako razdraženo stanje, odnosno jako afektivno stanje traje duže, tu situaciju treba rešavati u svetlu procene uračunljivosti učinioca, a ne primenom člana 115, jer elemenat „na mah” ne bi bio ostvaren.⁵

Kao rezultat istraživanja ovih delikata, navodimo i sledeće primere iz sudske prakse.

Presudom Okružnog suda u Novom Sadu K. 215/01 optuženi N.L. je oglašen krivim što je izvršio krivično delo ubistvo na mah R.D. i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dve godine i šest meseci. Ova kazna je presudom Vrhovnog suda Srbije Kž. I 1364/02 preinačena u pogledu odluke o kazni i optuženom je izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i šest meseci. N.L. je 24.12.1994. godine oko 03,20 sati u diskoteci „Havana klub” u Novom Sadu, ul. Vuka Karadžića br. 5 napadnut od strane R.D. koji je radio kao izbacivač u ovom noćnom lokalu, a trenirao je borilačke sportove kik boks i ful kontakt. Optuženi je nakon nekoliko popijenih čašica votke i pušenja marihuane, oko 02,30 sati ušao u ovaj klub. Kada je posle izvesnog vremena krenuo kući, idući stepenica-

³ Vrhovni sud Srbije u presudi Kž. I 1377/71 izričito kaže da „u slučajevima kada se ne radi o neposrednom i eksplozivnom reagovanju napadnutog ili teško uvređenog lica, već o reagovanju koje je usledilo nakon proteklog takvog perioda vremena koje isključuje mogućnost tretiranja delatnosti optuženog kao reagovanja na mah, delatnost izvršioca ne može se kvalifikovati kao krivično delo ubistva na mah iz člana 136. KZ“

⁴ U Rešenju VSS Kž. I 1309/95, od 12.12.1995.g. stoji: „Za postojanje krivičnog dela ubistva na mah iz člana 48. KZ RS potrebno je, pored ostalog, da postoji i vremenski kontinuitet između napada odnosno teškog vređanja i ubistva, ali to ne znači da reakcija ubistvom mora slediti u istom trenutku sa napadom, odnosno teškim vređanjem.“

⁵ Z. Stojanović, O. Perić, *op. cit.*, str. 32.

ma koje vode od dna lokala prema izlazu, susreo se sa R.D. koji ga je više puta udario u grudi naređujući mu da izađe napolje iz lokala. Gurao ga je ispred sebe prema stepeništu koje vode ka izlazu. U momentu kada je optuženi bio na trećem ili četvrtom stepeniku gledajući od nivoa lokala prema izlazu, a R.D. na drugom li trećem stepeniku, optuženi je desnom rukom iz desnog džepa farmerica uzeo ribarski nož koji je imao kod sebe i levom rukom do pola otvorio sečivo, a zatim iz okreta, nožem koji mu je bio u desnoj ruci udario u vrat R.D. a zatim napustio lokal. Optuženom je bilo dobro poznato da je R.D. radeći kao izbacivač u tom noćnom klubu ispred lokala pretukao više lica, a i sam je prisustvovao jednom događaju kada je R.D. pretukao njegovog druga P.Z. koji je zadobio teške telesne povrede. Optuženi je ovim napadom doveden bez svoje krivice u jaku razdraženost. Sud je u potpunosti prihvatio sudsko-psihijatrijsko mišljenje za optuženog. Nalazom veštaka je utvrđeno da je optuženi emocionalno nezrela ličnost, blago povišene senzitivnosti i emocionalne reaktivnosti s tim da realizaciju njegovih energetskih potencijala pri tom ne prati antisocijalnost i destrukcija. Mišljenje veštaka je bilo da se optuženi nalazio u stanju intenzivnog egzistencijalnog straha koji je deformisao sposobnost rasiđivanja i donošenja odluke, kao i da se radi, pre svega o afektivno impulsivnoj radnji.⁶

Presudom Okružnog suda u Novom Sadu K. 20/03 optužena D.U. oglašena je krivom što je počinila krivično delo ubistva na mah i osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine. Ona je dana 11.01.2003. godine oko 11 časova u dvorištu svoje kuće u Zmajevu, u ulici Ivana Milutinovića broj 13, u stanju bitno smanjene računljivosti, na mah lišila života oštećenog B.K. tako što je dovedena bez svoje krivice u jaku razdraženost teškim vređanjem i napadom od strane ubijenog. On ju je vređao i pretio joj obraćajući joj se rečima: „Šta radiš kurvo... obesiću te na vešala..., slomiću ti ruke, jedno sam ti oko izvadio, izvadiću ti i drugo...” Napao je tako što je istovremeno uhvatio za desnu ruku. Optužena se istrгла. Dolazi do međusobnog guranja, usled čega je B.K. izgubio ravnotežu i pao na tlo prekriveno snegom. Tada je D.U. uzela metalne vile sa drvenom držaljkom, koje su se nalazile tu, na mestu gde su se prethodno međusobno gurali, te mu je dok je ležao na zemlji zadala više udaraca metalnim delom

⁶ Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. I 1364/02 i presuda Okružnog suda u Novom Sadu Posl. br. K. 215/01. S obzirom da je od izvršenja krivičnog dela do pravosnažnosti presude prošlo skoro osam godina, podsetićemo se toka krivičnog postupka za ovo krivično delo. Presudom Okružnog suda u Novom Sadu K. 8/95 od 7.IV 1995. godine optuženi je oglašen krivim zbog krivičnog dela ubistva u prekoračenju nužne odbrane i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dve godine. Vrhovni sud Srbije je svojim rešenjem Kž. I 1110/95 od 23. I 1996. godine uvažio žalbu Okružnog javnog tužioca u Novom Sadu i branilaca optuženog, navedenu presudu ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Zatim je presudom Okružnog suda u Novom Sadu K. 136/96 od 22.12.1997. godine optuženi oslobođen od optužbe za krivično delo ubistva iz čl. 47. st. 1. KZ RS, odnosno oslobođen je od optužbe da je ovo krivično delo izvršio na način, u vreme i na mestu kako je to pravno i činjenično opisano u izreci presude. Vrhovni sud Srbije je svojim rešenjem Kž. I 489/98 od 25.04.2001. godine uvažio žalbu Okružnog javnog tužioca u Novom Sadu te je presudu Okružnog suda u Novom Sadu K.br.136/96 od 22.12.1997. godine ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

vila u predelu glave. Od zadobijenih teških telesnih povreda B.K. je preminuo na licu mesta.

D.U. je imala 77 godina. Sa B.K. je stupila u brak 1990. godine. Nakon pet godina ovaj brak je sudski razveden iz razloga što je B.K. pio, maltaretirao je i tukao. U nekoliko navrata je od posledica batina bila hospitalizovana. Dok su bili u braku, a i kasnije sve do kritičnog događaja živeli su u njenoj kući. Nakon razvoda braka nisu živeli u vanbračnoj zajednici, već optužena nije mogla da iseli B.K. Bila je podnela tužbu radi iseljenja pred sudom u Vrbasu. B.K. je, i nakon razvoda braka nastavio da pije, troši imovinu D.U., maltretira je i tuče, zbog čega je policija u više navrata intervenisala i protiv B.K. podnosila prekršajne prijave.⁷

Ubistvo deteta pri porođaju

Ovo je takođe *privilegovani oblik ubistva*, koji se još naziva čedomorstvo ili deteubistvo. *Ovo delo postoji kad majka liši života svoje dete za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja, dok traje poremećaj što ga je kod nje izazvao porođaj.* U srednjevekovnom krivičnom pravu ono se smatralo težim oblikom ubistva, kapitalnim deliktom za koji je bila predviđena smrtna kazna sa izuzetno surovim načinom izvršenja.⁸ Tek u devetnaestom veku predviđeno je kao privilegovano ubistvo.⁹ Presudno za predviđanje ovog ubistva kao privilegovanog, bilo je saznanje do kojeg se došlo u medicini da se za vreme porođaja i izvesno vreme posle tog majka nalazi u stanju značajnih psihofizičkih poremećaja izazvanih porođajem, što opravdava njen blaži tretman u slučaju ubistva deteta.

Danas se gotovo u svim zemljama za deteubistvo kažnjava blaže nego za druga ubistva izvršena umišljajno. Ipak, još uvek postoje zemlje kod kojih ovo nije privilegovano ubistvo, već za njega važe odredbe za obično ubistvo (npr. Rusija, Mađarska, Japan i neke države SAD). KZ Austrije i Švajcarske, kao i naše (psihičko stanje izazvano porođajem), dok latinsko-američke zemlje odnosno zemlje romanskog pravnog područja, kao razlog ističu sramotu i prezir koji očeku-

⁷ Protiv ove presude žalbu je izjavio branilac optužene, koji je smatrao da je ovo krivično delo izvršeno u nužnoj odbrani i da optužena treba da bude oslobođena od optužbe. Vrhovni sud Srbije je svojim rešenjem Kž. I 1125/04 od 30.06.2005. godine obustavio krivični postupak protiv optužene, zbog toga što je ona preminula 10.10.2004. godine.

⁸ Krivični zakonik Karla V iz 1532. godine određuje najdrastičnije kazne za čedomorku kao što su: zakopavanje i spaljivanje žive majke; čupanje pojedinih delova tela usijanim klještima, a zatim nabijanje na kolac itd.

⁹ U pogledu ove inkriminacije naše krivično pravo ima izuzetnu tradiciju. Još je Karađorđev zakonik u par. 30. predviđao inkriminaciju vanbračnog deteubistva („dete, tj. kopile“) sa propisanom smrtnom kaznom. Srpski Kaznitelni zakonik od 1860. u par. 164. razlikuje bračno, sa robijom do deset i vanbračno deteubistvo sa robijom do šest godina. Ovaj zakonik je poznavao i osobito privilegovan slučaj ovog dela sa kaznom zatvora od samo jedne godine, u slučaju kada je u pitanju dete nedonošče, nakazno ili sa nekim drugim fizičkim deformitetima. KZ Kraljevine Jugoslavije od 1929. godine u par. 170 poznavao je i ubistvo vanbračnog deteta pri porođaju kao lakši oblik deteubistva sa kaznom zatvora. Tradiciju blagog tretiranja deteubistva preuzima i naše kasnije odnosno sadašnje zakonodavstvo koje još više priviležiše ovo ubistvo.

je majku i njenu porodicu nakon vanbračnog poroda. Ova zakonodavstva koja ističu povredu časti kao osnov privilegije, uglavnom ograničavaju ovu inkriminaciju na vanbračno rođenu decu. Tako postupa i KZ Nemačke, Belgije, Norveške i Rumunije. Neka opet kao Island spajaju i jedan i drugi osnov kod ovog dela. KZ Danske dodaje i druge razloge, pa majci priznaje ovu privilegiju ako je postupala iz nužde, zbog straha od sramote, u stanju zabune i bespomoćnosti. U Francuskoj, Engleskoj, Norveškoj i Danskoj i nekim drugim zemljama, za postojanje ove inkriminacije odlučno je psihičko stanje majke neposredno nakon poroda. KZ Rumunije ovu privilegiju priznaje majci koja liši života vanbračno dete pre isteka roka u kojem je bila dužna da prijavi njegovo rođenje matičnoj službi. KZ Španije ovu privilegiju priznaje kako majci koja ima nameru da sakrije sramotu vanbračnog rođenja tako i majci kod koje je dete začeto pre braka.

Propisane kazne za deteubistvo su u najvećem broju zakonodavstava od šest meseci do pet godina, a najstrožu kaznu od najmanje tri godine, a za lakši oblik od šest meseci do pet godina, predviđa KZ Nemačke (par. 217). KZ R. Hrvatske za čedomorstvo¹⁰ propisuje kaznu zatvora od jedne do osam godina. Našim novim KZ propisana je stroža kazna – zatvor od šest meseci do pet godina.¹¹

Specifična obeležja ove inkriminacije koja je i čine posebnim oblikom ubistva tiču se *subjekta, objekta i vremena izvršenja*.

Iz formulacije odredbe člana 116. KZ RS proizilazi da *izvršilac ovog krivičnog dela može da bude samo majka deteta (delictum proprium)*. To je privilegijuća okolnost. Saizvršilac, odnosno saučesnik odgovara za obično ubistvo. Ako delo izvrši neko drugo lice, a majka ga na to podstrekne ili mu u tome pomogne za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja dok kod nje traju poremećaji izazvani porođajem, ona će biti saučesnik u krivičnom delu iz ovog člana, iako izvršilac čini obično ubistvo.

Radnja izvršenja, kao i kod osnovnog oblika ubistva, sastoji se u lišavanju života koje se kao i kod krivičnog dela ubistva, može izvršiti na veoma različite načine, a moguća je i radnja nečinjenja. I radnja pomaganja može biti nečinjenje.

Objekt radnje jeste dete, odnosno novorođenče. Nužno je da je porođaj započeo i da je *dete živo*. Započinjanje i trajanje porođaja određuje se prema pravilima medicinskih nauka, mada u tom pogledu ne postoji jedinstveni stav; najviše je zastupljeno stanovište da porođaj traje od pojave prvih trudova pa do rođenja deteta, tj. do započinjanja plućnog disanja. Ako se radnja vrši pre započinjanja porođaja prema plodu, biće to onda krivično delo nedozvoljeni prekid trudnoće iz člana 120 KZ. Bitan element bez koga nema krivičnog dela, jeste uslov da je dete živo rođeno. Dokazivanje živorođenosti se vrši na osnovu pregleda pluća i želuca. Postoje i drugi znaci ali oni nisu ni izdaleka sigurni. Ako se

¹⁰ Čedomorstvo – članak 93 KZ RH: „Majka koja usmrti svoje dijete za vrijeme ili izravno nakon poroda, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina“ („Narodne novine“ br. 110/97, 28/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 105/04)

¹¹ Krivičnim zakonima svih SR i SAP bivše SFRJ iz 1977.g. za ovo krivično delo bila je propisana izuzetno blaga kazna (od tri meseca do tri godine).

dokaže da je novorođenče po rođenju disalo i gutalo vazduh, onda je dokazano i da je živo rođeno. Utvrđivanje disalosti pluća vrši se na dva načina i to: plovni opit¹² i mikroskopski pregled pluća. Nije od značaja sposobnost deteta da živi. To znači da i dete sa nedostacima u svom organizmu (monstrum ili nakaza) može biti objekt ubistva. Ovakva zakonska norma u skladu je sa nastojanjem da se omogući krivičnopravna zaštita života svakog čoveka već od samog njegovog rođenja. Prema tome, štiti se život novorođenog deteta, bez obzira na njegov izgled i životne sposobnosti.

Krivično delo treba da je izvršeno za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja tok traje poremećaj izazvan porođajem. Ovo je najznačajnije obeležje deteubistva, jer se privilegujući karakter ovog dela upravo zasniva na *zakonskoj pretpostavci* da se za vreme porođaja porodilja nalazi u posebnoj psihosomatskoj situaciji. Taj poremećaj se ne procenjuje sa aspekta odredaba o neuračunljivosti, odnosno bitno smanjene uračunljivosti, niti je intenzitet poremećaja od značaja za postojanje krivičnog dela, odnosno ostvarenja ove privilegujuće okolnosti. Pod pojmom *poremećaja* predviđenog u članu 116. KZ podrazumeva se onaj poremećaj koji nastaje samim aktom rađanja, usled pretrpljenih bolova, gubitka krvi, malaksalosti, opšte fizičke ili psihičke nemoći i iscrpljenosti, sve u sklopu posebnih spoljašnjih faktora koji utiču na psihičko stanje porodilje smanjujući njenu sposobnost za rasuđivanje. Međutim, sporno je koliko taj poremećaj može da traje nakon porođaja, odnosno kako tumačiti pojam „neposredno” posle porođaja. Zakonodavac nije precizirao dokle se smatra da traje period „*neposredno posle porođaja*” u kome treba da postoji poremećaj kod majke, pa je sudska praksa izgradila stav da se trajanje poremećaja podrazumeva tokom perioda novorođenosti deteta. Zauzet je stav da da to vreme može trajati duže ili kraće u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, a pre svega u zavisnosti od ličnih svojstava majke. To je u okviru od nekoliko sati do nekoliko dana. U tumačenju ove inkriminacije polazi se od pretpostavke postojanja poremećaja što ga je kod porodilje izazvao porođaj, što znači da on postoji uvek ili gotovo kod svakog porođaja. Tako se ova inkriminacija priznaje i onda kada je porodilja ovu odluku donela i mnogo pre samog porođaja, kada je sve dobro isplanirala. Dakle, relevantno je psihičko stanje majke u vreme porođaja ili neposredno posle njega. Ova kvalifikacija će postojati i onda kada postoji i neka od kvalifikatornih okolnosti (npr. koristoljublje, svirepost i dr.).

Postoje neslaganja između pravnika i lekara u pogledu postojanja ovog poremećaja. Medicinski stručnjaci upozoravaju da se u redovnim situacijama prilikom porođaja ne može govoriti o nekom poremećaju takvog intenziteta da ima

¹² Plovni opit se zasniva na dokazivanju specifične težine pluća. S obzirom da u plućima ploda koji se nalazi u majčinoj utrobi nema vazduha to su pluća takvog novorođenčeta koje po porođaju nije disalo specifično teža od vode, i ako se stave u bistru hladnu i mirnu vodu ona tonu na dno, bilo da se stave pluća u celini ili samo njihovi najsitniji delići. U slučaju da su pluća posle porođaja disala, u njima se nalazi vazduh što ih čini specifično lakšim od vode te u takvom slučaju plivaju na površini vode.

poseban krivičnopravni značaj. Njihovi stavovi su da porođaj nije nikakvo bolešno stanje ako se odvija normalno, već sasvim predvidiv fiziološki proces koji redovno ne izaziva nikakve poremećaje koji bi bili značajni sa medicinskog i psihijatrijskog stanovišta. Kada bi se zaista radilo o takvom poremećaju tada bi čedomorstvo morali priznati kod svih, kako neželjenih tako i željenih porođaja.¹³ Ubijanje vlastitog novorođenčeta je nešto što je posve strano za svaku normalnu majku i stoga je teško¹⁴ argumentovano zastupati stav da porođaj sam po sebi izaziva takav poremećaj koji je u osnovi privilegija ove inkriminacije. Čini se da je odluka porodilje koja se na to odlučila više uslovljena određenim spoljnim (socijalnim) faktorima: vanbračna trudnoća, očekivana osuda socijalne sredine, teškoće oko zbrinjavanja deteta, primitivizam same majke-porodilje koja ne vidi drugi izlaz osim ubistva deteta, pa se stoga s pravom često ističe da je deteubistvo ustvari zakasneli ili propušteni prekid trudnoće.

Mnogobrojni primeri iz sudske prakse pokazuju da je kod porodilje koja je izvršila ubistvo deteta prisutan osećaj srama zbog vanbračnog poroda, osude sredine, zatim strah za egzistenciju zbog odbačenosti od strane roditelja, prijatelja, ljubavnika, nesnalaženje u novonastalim problemima, ekonomska nesamostalnost i niz drugih okolnosti koje su je dovele u stanje očajanja u kojem se često i pre samog akta rađanja odlučila na ubistvo. To upućuje na zaključak da se razlozi za izvršeno ubistvo najčešće nalaze u nekim drugim okolnostima vezanim za porođaj, odnosno rođenje deteta, a ne isključivo u samo činu porođaja. Mnogi autori ističu da poremećaj u smislu ove inkriminacije ne treba ograničiti samo na somatski poremećaj čiji intenzitet zavisi od fizičke konstitucije i zdravlja, već pod njim treba podrazumevati i psihički poremećaj koji je fleksibilniji, zavisno ne samo od biopsihičke konstitucije i zdravstvenog stanja porodilje, već i od celokupne situacije u kojoj se rađanje deteta događa (siromaštvo, opterećenost decom, nezaposlenost, alkoholizam u porodici, stambena situacija, vanbračni porod itd.). Poremećaj obuhvata u sebi pored fizioloških promena i njihovih određenih reperkusija na unutrašnji psihički život porodilje, još i određene egzogene uslove o kojima treba voditi računa pri određivanju kvaliteta i intenziteta poremećaja. Pored egzogenih faktora koji su prisutni prilikom donošenja odluke o ubistvu deteta i porođaja koji doprinosi psihičkoj labilnosti i nesigurnosti porodilje, značajnu ulogu u nastanku „poremećaja” imaju i endogeni faktori sadržani u ličnosti same porodilje. Ako pođemo od osnovnih motiva za ubistvo deteta kao što su stid od vanbračnog poroda, strah za vlastitu i egzistenciju deteta, očaj zbog odbačenosti od okoline, itd., primećujemo da su to samo manifestacije psihičke strukture ličnosti, te da se radi o psihički nezrelim, socijalno neprilagođenim ličnostima koje u ime nekog izvišenog morala žrtvuju ono što je najvrednije – ljudski život.

¹³ U literaturi se srećemo sa podatkom da je prilikom izglasavanja KZ 1951. godine dr Lunaček istakao da je pod svojom kontrolom imao oko 50.000 porođaja i da nikada nije registrovao takav poremećaj izazvan porođajem koji bi imao za posledicu ubistvo deteta. Bliže o tome kod Ž. Aleksić: Neka pitanja u vezi sa članom 138. KZ, *Pravni život* 5-6/59, str. 8.

¹⁴ M. Babić: Pravo na život i privilegovana ubistva, *Pravni život* br. 9/1997, Beograd, str. 90.

U literaturi smo se susreli sa stavovima krivičnopravnih teoretičara i kriminologa koji smatraju da bi tokom daljeg razvoja našeg krivičnog prava zakonodavac morao pribеći izmeni ove zakonske odredbe i to tako da sporni termin „poremećaj” zameni nekim prikladnijim (npr. *stanje*) kojim bi bile obuhvaćene one situacije u kojima majke vrše krivično delo ubistva na porođaju i koje pre svega imaju svoje posebne psiho-socijalne uzročnike.¹⁵ Uočili smo da je ovakav stav prihvaćen i ugrađen u KZ Republike Srpske (član 151).¹⁶

Neophodno je da se delo vrši sa umišljajem koji može biti i eventualni. Ukoliko nema umišljaja postojaće krivično delo nehatnog lišenja života iz člana 118. iako je dete lišeno života za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja dok traje poremećaj kod majke (ukoliko je delo učinjeno iz nehata). Praktično to više nije ni važno s obzirom na istu zaprećenu kaznu kod ova dva krivična dela (šest meseci do pet godina). U ranijem krivičnom zakonodavstvu postojalo je kriminalno-politički neprihvatljivo rešenje. Za ovo privilegovano ubistvo bila propisana blaža kazna od krivičnog dela ubistva iz nehata. Tako je strože tretirano nehatno od umišljajnog krivičnog dela pri postojanju iste situacije (poremećaj izazvan porođajem).

Neprihvatljivo bi bilo tvrditi da ukoliko postoji nehat kod majke da u tom slučaju krivično delo uopšte ne postoji sa obrazloženjem da krivično delo ubistva deteta pri porođaju nema nehatni oblik. Ovo krivično delo nema svoje samostalno biće, ono je samo privilegovani oblik običnog ubistva, bez obzira što je ono propisano posebnim članom KZ. Ukoliko postoji nehat, činjenica da je ostvarena privilegujuća okolnost kod majke može samo da predstavlja olakšavajuću okolnost.

Navešćemo i dva primera iz sudske prakse.

Presudom Opštinskog suda u Novom Sadu Posl. br. K. 155/03 od 21. 05. 2003. godine M.Š. (34 godine) je oglašena krivom što je 30. 01. 2001. godine oko 23,50 časova u svojoj kući u Novom Sadu, ul. Petefi Šandora br. 10 lišila života svoje muško rođeno dete, neposredno posle porođaja, tako što ga je maromom zadavila, a sve dok je trajao poremećaj, što ga je kod nje izazvao porođaj. Zbog krivičnog dela ubistvo deteta pri porođaju osuđena je na безусловnu kaznu zatvora u trajanju od godinu dana. Sud je prilikom odmeravanja kazne cenio kao otežavajuću okolnost da je okrivljena po treći put izvršila isto krivično delo. Za prvo krivično delo joj je izrečena uslovna osuda, tako što joj je utvrđena kazna zatvora u trajanju od tri meseca i istovremeno određeno da se ova kazna neće izvršiti ako osuđena za vreme od jedne godine ne učini novo krivično delo. Za drugo krivično delo nije pravosnažno osuđena iz razloga što je zastarelo krivično go-

¹⁵ N. Mrvić-Petrović: Ubistvo deteta pri porođaju, *Pravni život* br. 9/1996, str. 74; I. Marković: Krivično djelo ubistva djeteta pri porođaju, Ubistva i samoubistva u Jugoslaviji, Srpsko udruženje za krivično pravo, Kopaonik, 1998, str. 105-124.

¹⁶ Ubistvo djeteta pri porođaju: „Majka koja liši života svoje dijete za vrijeme porođaja ili neposredno poslije porođaja, pod uticajem stanja koje je izazvano porođajem, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.”

njenje. Sud je smatrao da je imenovana istovrsni specijalni povratnik. Kao olakšavajuću okolnost sud je cenio to što je imenovana bila u braku 18 godina. Iz tog braka ima šestoro dece od 18, 16, 14, 11, 6 i 3 godine. Živela je u lošem braku, jer je muž pio, nije donosio zaradu kući, a bio je neugodne narave. Na razvod braka se nije odlučivala jer nije imala novca. Dva dana pre donošenja ove presude brak je razveden. Radila je kao spremačica u privatnom preduzeću. Živela je kao podstanar sa najstarijom ćerkom, a ostala deca su smeštena kod bake po ocu. Celokupnu situaciju: loše materijalno stanje, nesuglasice sa suprugom, brigu za šestoro dece i trudnoću, osuđena je teško podnosila.

Analizirali smo i presudu Opštinskog suda u Novom Sadu Posl. br. K. 1596/97 od 29. 05. 1998. godine kojom je N.Ž. (20 godina) oglašena krivom što je 18. 09. 1997. godine u večernjim satima u Kovilju, lišila života svoje dete neposredno posle porođaja, dok je trajao poremećaj što ga je kod nje izazvao porođaj. Ona je živo muško novorođenče umotala u svoju suknju, odnela u obližnje groblje i detinjom glavom udarila o mermerni spomenik, nakon čega ga je bacila u živicu. Zbog izvršenog krivičnog dela ubistvo deteta pri porođaju izrečena joj je uslovna osuda. Utvrđena je kazna zatvora u trajanju od osam meseci i istovremeno određeno da se ova kazna neće izvršiti, ako osuđena za vreme od dve godine ne učini novo krivično delo.

Majka okrivljene je umrla pre četiri godine u svojoj 58 godini. Otac je star 66 godina i oboleo je od kičme. Okrivljena nema braće i sestara. Živi sa ocem u Kovilju. Otac poseduje kuću, salaš i 12 lanaca zemlje. Bavi se gajenjem stoke. Fizički je ne maltretira, ali kada se napije vređa je, da bi se nakon otrežnjenja izvinjavao. Pre tri godine okrivljena je upoznala mladića iz Kaća. Zabavljali su se sve dok nije primetio i ona mu potvrdila da je zatrudnela, prvi i jedini put za sve vreme trajanja ove njihove veze, a onda je prekinuo svaki kontakt sa njom. Razmišljala je i na pobačaj za koji nije imala novca. Porodila se 18. 09. 1997. godine oko 21 čas u očevoj kući bez ičije asistencije. Otac je znao da je trudna. Čuvši dečiji plač prilikom porođaja napustio je kuću. Ona je umotala dete u svoju suknju i oko 22 časa otišla do obližnjeg groblja. Živo rođeno muško novorođenče uhvatila je za noge, udarila mu glavu o spomenik, zamotala u svoj odevni predmet i bacila u obližnje žbunje. Kao olakšavajuće okolnosti sud je cenio da je okrivljena mlada žena i do tada neosuđivana. Bila je bez sredstava za egzistenciju, zanimanja i zaposlenja. Celokupnu situaciju u kojoj se dešavalo rođenje deteta karakterisalo je siromaštvo, nerazumevanje od strane oca, uz to alkoholičara i okolnost da je to vanbračni porod.

Lišenje života iz samilosti

Ovo je potpuno novo krivično delo privilegovanog ubistva koje je uvedeno u naše zakonodavstvo novim Krivičnim zakonikom Republike Srbije, koji u članu 117. reguliše lišenje života iz samilosti rečima: „Ko liši života punoletno lice iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kojem se to lice nalazi, a na nje-

gov ozbiljan i izričit zahtev, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.” Ovu odredbu treba shatiti kao jedan korak napred u odnosu na situaciju u kojoj smo do sada bili, kada je eutanazija¹⁷ predstavljala obično ubistvo. Primena ove zakonske odredbe sigurno će naići na niz konkretnih problema zbog nepostojanja sudske prakse.

Ideja o privilegovanju ubistva na zahtev, ili iz samilosti, potiče još iz doba Prosvetiteljstva. Interesantno je pomenuti da je Projekat Kriminalnog (Kaznitelnog) zakonika za Knjaževstvo Srbiju iz 1857. godine imao odredbu koja se odnosi na ubistvo iz milosrđa koju konačan tekst nije preuzeo.¹⁸ Krivičnim zakonikom za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929. godine bila su propisana dva oblika ovakvog ubistva: (1) ubistvo na zahtev ili molbu i (2) ubistvo iz „sažaljenja” ili samilosti (eutanazija ili pomaganje kod umiranja).¹⁹ Kao što je poznato naše posleratno zakonodavstvo je ovakva privilegovana ubistva napustilo i u tom pogledu učinilo korak unazad, jer je napušteno jedno rešenje koje se i za današnje vreme može smatrati veoma savremenim i kriminalnopolitički opravdanim. Dakle, posle Drugog svetskog rata naše krivično pravo ne poznaje posebne odredbe o ubistvu iz samilosti. Jedan od razloga bila je i zloupotreba eutanazije od strane nacističkih lekara, pa je opreznost bila posebno izražena.

Ubistvo na zahtev poznaje krivično zakonodavstvo Nemačke (par. 216.- Tötung auf Verlangen), Švajcarske (par. 114.), Austrije (par. 77.), dok ga krivično zakonodavstvo Italije (član 579) i Norveške (član 235. st. 2.) poznaju kao ubistvo po pristanku. Krivično zakonodavstvo Švedske, Slovenije i Republike Srpske sadrže ubistvo pod osobito olakšavajućim okolnostima, dakle šire formulisanu inkriminaciju koja obuhvata širi krug privilegujućih okolnosti, zbog čega neki autori ovom modelu daju izvesnu prednost.

Predlozi da se eutanazija potpuno legalizuje ne mogu biti prihvaćeni iz načelnih (nepovredivost tuđeg žovota), tako i iz praktičnih razloga (mogućnost zloupotrebe). Iako se izvesni prigovori mogu uputiti i ovom krivičnom delu, postoji suštinska razlika između običnog ubistva i ovog krivičnog dela. Iako i ovo krivično delo u krajnjoj liniji predstavlja jednu vrstu privilegovanog ubistva, za njega se, s obzirom na više svojih posebnih obeležja, može tvrditi da ima svoje samostalno biće u odnosu na krivično delo ubistva.

Radnja izvršenja je ista kao i kod krivičnog dela ubistva. Ona je određena posledično kao lišavanje života, što znači da radnja izvršenja može da bude sva-

¹⁷ Pojam eutanazije u etimološkom smislu potiče od grčkih reči *eu* – dobro i *thanatos* – smrt što bi doslovno značilo „dobra smrt”. U svakodnevnom životu ona se definiše kao „lako i blago umiranje”, „gašenje života bez smrtnih bolova”.

¹⁸ „Ko ubije čoveka na ovoga ozbiljno i nesumnjivo zahtevanje, da se kazni zatvorom najmanje dve, ili robijom do deset godina. No, ako je u ovom slučaju ubio bolesnika na smrtnoj postelji ležećeg, ili smrtno ranjenog, ili u smrtnoj opasnosti nalazećeg se, da kazni zatvorom.”

¹⁹ U par. 168. je stajalo: „Ko liši života kakvo lice na njegov izričan ili ozbiljan zahtev ili molbu, kazniće se sa zatočenjem do pet godina ili zatvorom. Ako je ovakvo lišenje života izvršeno usled sažaljenja prema bednom stanju ovog lica, učinilac će se kazniti zatvorom do tri godine.”

ka delatnost kojom se može prouzrokovati smrt. Ipak je radnja izvršenja, odnosno njeni modaliteti, ograničena voljom pasivnog subjekta. Ako neko zahteva da bude lišen života na tačno određen način (npr., davanjem prekomerne doze medikamenata), a izvršilac to učini na sasvim drugi način (pucanjem iz vatrenog oružja), treba uzeti da postoji obično ubistvo, a ne ovo krivično delo. Sporno je da li je uopšte moguće, i pod kojim uslovima, izvršiti ovo krivično delo nečinjenjem.²⁰

Pasivni subjekt može da bude samo punoletno lice. Punoletstvo mora da postoji ne samo u vreme izvršenja krivičnog dela, već i u vreme kada to lice zahteva da bude lišeno života. Osim punoletstva, u pogledu pasivnog subjekta postavlja se još jedan zahtev. To lice mora da bude u teškom zdravstvenom stanju. To je takvo zdravstveno stanje koje mu pričinjava patnje, koje je neizlečivo i koje ima smrtni ishod.

Do lišavanja života mora da dođe na ozbiljan i izričit zahtev pasivnog subjekta. Ozbiljan zahtev postoji ako je on posledica slobodne volje, odnosno odluke pasivnog subjekta. Toga nema u slučaju da je pasivni subjekt usled bolesti nesposoban da rasuđuje ili odlučuje, kao u slučaju da je ta sposobnost kod njega umanjena. Izričit je zahtev ukoliko je nedvosmislen i ukoliko se jasno može zaključiti šta je volja pasivnog subjekta. On ne mora nužno da bude izražen rečima, dovoljno su i potpuno jasni gestovi (teško bolesno lice u nekim slučajevima ne može da govori). Neophodno je da se sa sigurnošću može utvrditi postojanje takvog zahteva. Takav zahtev mora objektivno da postoji. Nije dovoljna subjektivna predstava učinioca u tom smislu. Ukoliko učinilac pogrešno drži da takav zahtev postoji, radiće se o stvarnoj zabludi (član 28). Sam pojam zahteva podrazumeva uticanje na volju učinioca. Nije dovoljno obično pristajanje, saglašavanje pasivnog subjekta.

Pasivni subjekt mora umišljajno da bude lišen života. Umišljaj izvršioca mora da obuhvati sva bitna obeležja krivičnog dela (radnju, posledicu, uzročnu vezu i ostala bitna obeležja). Subjektivno biće krivičnog dela obuhvata i određenu pobudu. Lišavanje života se mora izvršiti iz samilosti prema pasivnom subjektu. Radi se o altruističkom motivu koji se sa aspekta morala pozitivno vrednuje.

Nehatno lišenje života

Do stupanja na snagu novog Krivičnog zakonika Republike Srbije ova inkriminacija je imala naziv ubistvo iz nehata. Ovo je privilegovani oblik ubistva koji se razlikuje od osnovnog oblika formalno samo prema obliku krivice, tj. ovde se kao privilegujuća okolnost javlja nehat. U suštini je reč o drugom ponašanju u odnosu na umišljajno ubistvo. Iako je posledica i jednog i drugog krivičnog dela ista, intenzitet napada na zaštićeno dobro je znatno manje izražen kod

²⁰ Z. Stojanović, O. Perić, *op. cit.* str. 35.

nehatnog lišenja života. Upravo se na ovom primeru može videti koliko umišljaj i nehat u biću nekog krivičnog dela mogu da promene njegov karakter i težinu. Zbog toga neka krivična zakonodavstva drugačije formulišu i radnju izvršenja kod ova dva krivična dela (npr. nehatno prouzrokovanje smrti – član 117. švajcarskog KZ), ili nehatno ubistvo uopšte ne nazivaju ubistvom (npr. član 307. KZ Holandije svrstan je zajedno sa nehatnom telesnom povredom u posebnu glavu koja novi naziv „Smrt ili telesna povreda nastala kao posledica nehata”. Kao što smo već rekli, taj pristup je izabrao i KZ koji više ne govori o ubistvu iz nehata. Zakonodavac ovo krivično delo nije hteo da obuhvati pojmom ubistva i predvideo ga je u posebnom članu. Njegovo subjektivno biće razlikuje se od običnog ubistva, što govori o izvesnom stepenu njegove samostalnosti u odnosu na obično ubistvo. U pogledu većine bitnih obeležja nema razlike u odnosu na krivično delo ubistva (radnja izvršenja, posledica, pasivni subjekt).

Krivično delo nehatnog lišenja života postoji onda kada je učinilac bio svestan da svojom radnjom (činjenjem ili nečinjenjem) može drugog da liši života, ali je olako držao da do toga neće doći ili da će to moći sprečiti (svesni nehat), kao i u slučaju kada učinilac nije bio svestan da svojom radnjom nekog može da liši života, iako je prema okolnostima pod kojima je učinio delo i prema svojim ličnim svojstvima bio dužan i mogao je biti svestan te mogućnosti (nesvesni nehat). Za postojanje krivičnog dela nebitno je da li se radi o svesnom ili nesvesnom nehatu. Vrsta nehata se mora utvrđivati ne samo zbog toga što je ta okolnost od značaja za procenu krivice prilikom odmeravanja kazne, već i zato da bi se izvršilo razgraničenje između svesnog nehata i eventualnog umišljaja, kao i nesvesnog nehata sa slučajem. Kao i kod nekih drugih nehatnih krivičnih dela, poseban problem predstavlja razgraničenje sa eventualnim umišljajem. Ovo je poznati problem koji do sada ni u teoriji ni u praksi nije rešen na zadovoljavajući način.

U teoriji se ovo krivično delo različito određuje. Tako, T. Živanović definiisanje vrši preko pojma „nehatni ubica“. Prema ovom autoru to je nehatni ili delimično nehatni ubica koji je po pozivu ili zanimanju svom dužan da bude pažljiv.²¹ Prema B. Zlatariću „pod tu kvalifikaciju dolazi svako nehatno uzrokovanje tuđe smrti koje već nije inkriminisano kao neko drugo krivično delo kvalifikovano posledicom smrti“.²² A Lj. Lazarević navodi: „Kod ubistva iz nehata, smrt drugog lica nije cilj delatnosti učinioca već se javlja kao neželjena posledica njegovog nemarnog ponašanja. Ovakav psihički odnos učinioca prema posledici dela daje privilegujući karakter ovom ubistvu.“²³ D. Atanacković, takođe ističe: „Tu je redovno reč o radnjama koje su preduzete u nekom drugom cilju, a ne u cilju lišavanja života nekog lica. Smrt nastaje kao uzgredna neželjena posle-

²¹ T. Živanović: *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*, posebni deo, Beograd, 1938, str. 17.

²² B. Zlatarić: *Riječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb, 1966, str. 338.

²³ Lj. Lazarević: *Krivično pravo*, posebni deo, „Savremena administracija“, Beograd, 2000, str. 98.

dica preduzete radnje”.²⁴ Š. Vuković smatra: „Ubistvo iz nehata je lišavanje života drugog lica pri čemu učinilac dela ne želi smrt, kao posledicu svoje radnje, ali ona ipak nastaje njegovom krivicom. To se javlja otuda što je takav psihički odnos učinioa prema delu”.²⁵

Uzimajući u obzir sve navedeno, možemo zaključiti da se ovo krivično delo sastoji u lišavanju života nekog lica usled nepažnje ili nemara učinioa. Ovde ponašanje učinioa (činjenje ili nečinjenje) nije usmereno na nastanak smrtno posledice, već prema nekom drugom cilju. Međutim, u datom slučaju, a zbog pomanjkanja učiniočeve pažnje ili njegovog nemara, dolazi do smrti lica. Dakle, suštinska razlika između ovog krivičnog dela i ubistva je što smrt žrtve nastaje kao neželjena posledica.

Kod ovog krivičnog dela u praksi su česte situacije nepažljivog rukovanja vatrenim oružjem. Smatramo da je opravdan stav sudske prakse koja uzima da ni u slučajevima najgrublje nepažnje kod rukovanja vatrenim oružjem i postojanja svesti o mogućnosti nastupanja posledice, nema pristanka na posledicu, odnosno da nema eventualnog umišljaja.

Navešćemo i nekoliko primera iz sudske prakse.

Presudom Opštinskog suda u Novom Sadu Posl. br. K. 611/96 od 08.10.1996. godine D.M. (20 godina), državljani Rumunije, oglašen je krivim što je dana 22.04.1996. godine u prepodnevnom satima, u iznajmljenoj sobi svoga oca, u ul. Liparskoj br. 27 u Novom Sadu, iz nehata lišio života svog poznanika G.G. (25 godina), takođe državljanina Rumunije. On je držao u ruci „navučeni“ pištolj i ne proverivši da li se u cevi nalazi metak, uperio ga u oštećenog i ispalio jedan metak u pravcu njegove glave, nanevši mu tešku telesnu povredu opasnu po život u vidu prostrelne rane glave. Od ove povrede je oštećeni istog dana preminuo u bolnici. Okrivljeni je olako je držao da do zabranjene posledice neće doći, iako je bio svestan da usled takvog njegovog činjenja ona može nastupiti, čime je izvršio krivično delo ubistvo iz nehata u sticaju sa krivičnim delom neovlašćeno nabavljanje i držanje vatrenog oružja i municije. Osuđen je na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest meseci. Pištolj marke „Vzor”, kal. 7,65mm sa dva okvira municije je dva dana ranije kupio od nepoznatog čoveka na Futoškoj pijaci u Novom Sadu.

Presudom Opštinskog suda u Novom Sadu Posl. br. K. 1500/98 od 04.09.2002. godine oglašen je krivim M.G. (20 godina) što je dana 21.11.1997. godine oko 19,30 časova u naselju Adice u Novom Sadu, ul. Sime Milutinovića Sarajlije bb iz nehata lišio života svog prijatelja B.G. (21 godina). On je prethodno neovlašćeno nabavio i držao pištolj marke „Colt Zastava” M-88/92 357 «Magnum». Navedenog dana boraveći u društvu sa N.G. i A.G. olako držeći da do povređivanja i lišenja života neće doći iz regala u sobi kuće izvadio predmet-

²⁴ D. Atanacković: *Krivično pravo*, posebni deo, Beograd, 1981, str. 147.

²⁵ Š. Vuković: *Krvni delikti u Srbiji*, RO „Zaječar” i „Savremena administracija” Beograd, 1984, str. 20.

ni pištolj, a zatim povlačenjem obarača nekoliko puta škljocnuo pištoljem u prazno, a da prethodno nije proverio da li u pištolju ima metaka. Nakon toga je nehatno okrenuo pištolj u pravcu staklenih vrata, prema izlasku sa terase, u kom pravcu je takođe sedeo i pokojni B.G. i ponovo povukao oroz pištolja. Kritičnom prilikom došlo je do opaljenja. Zrno je pogodilo u grudi pokojnog oštećenog B.G., koji je neposredno nakon toga u bolnici od zadobijene prostrelne rane u predelu grudi preminuo. Zbog krivičnog dela ubistvo iz nehata u sticaju sa krivičnim delom neovlašćeno nabavljanje i držanje vatrenog oružja i municije osuđen je na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i tri meseca.

Presudom Opštinskog suda u Novom Sadu Posl. br. K. 1152/2001 od 03.10.2001. godine I.Ž. zv. «Pop» (23 godine) je oglašen krivim zbog krivičnog dela ubistva iz nehata i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i deset meseci. Ova presuda potvrđena je presudom Okružnog suda u Novom Sadu Posl. br. KŽ. 23/02 od 21.01.2002. godine. On je 22.09.1997. godine u 06,40 časova u kafiću „Grinet“ u Novom Sadu u ul. Braće Mogin br. 2/a prisutnim gostima prislanjao pištolj na glavu prethodno ga repetirajući, a da nije proverio da li u pištolju ima metaka. Kada je navedeni pištolj usmerio na glavu maloletnog B.P., olako držeći da mu neće ugroziti život, povukao je obarač pištolja i došlo je do ispaljenja jednog metka. Ovaj metak je pogodio u glavu maloletnog B.P. nanevši mu strelnu ranu glave sa krvavljenjem u sistem moždanih komora od kojih je na licu mesta preminuo. Ovo krivično delo izvršio je u stanju bitno smanjene računljivosti usled akutne intoksikacije alkohola i narkotika. Prilikom odmeravanja kazne sud je cenio kao olakšavajuću okolnost njegove komplikovane porodične i imovinske prilike. Potiče iz nepotpune porodice. Roditelji su razvedeni. Kada je imao četiri godine ostao je da živi sa ocem i dve sestre. Od otežavajućih okolnosti sud je posebno cenio njegovu raniju osuđivanost, odnosno da se radi o višestrukom povratniku. Imenovani je osuđivan za pokušaj krivičnog dela teški slučajevi razbojništva, više krivičnih dela teška krađa i krivično delo neovlašćeno nabavljanje i držanje oružja, municije i eksplozivnih materija.²⁶

Krivično delo se može izvršiti i nečinjenjem, odnosno propuštanjem dužnog činjenja.

Kod krivičnih dela kvalifikovanih težom posledicom, kada iz osnovnog dela kao teža posledica proizađe smrt nekog lica koja se može pripisati nehatu učinioaca, ta se dela ne kvalifikuju kao nehatno lišenje života, već prema odgovarajućim odredbama kojima su propisana ta krivična dela. Razlika između ovih kri-

²⁶ Rešavajući povodom zahteva osuđenog za nepravo ponavljanje krivičnog postupka – spajanje kazni po pravnosnažnim presudama: 1. Okružnog suda u Novom Sadu posl. br. KV-806/03 od 19. 05. 2004. godine, kojom je I.Ž. osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od sedam godina i 2. Opštinskog suda u Novom Sadu posl. br. K. 1152/01 od 03.10.2001. godine, kojom je I.Ž. osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i 10 meseci, Okružni sud u Novom Sadu je dana 09.03.2005. godine doneo presudu posl. br. KV-117/05 kojom se navedene presude preinačavaju u pogledu odluke o kazni pa se I.Ž. osuđuje na *jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od osam godina i pet meseci*.

vičnih dela i nehatnog lišenja života je ta što kod krivičnih dela kvalifikovanih težom posledicom uvek postoji osnovno delo iz koga je proizašla teža posledica koja se može pripisati nehatu učinioca. Kao primer navodimo teško delo protiv opšte sigurnosti iz člana 288. stav 2. KZ.

Zaključna razmatranja

Iz svega navedenog može se zaključiti da krivično delo *ubistva na mah* predstavlja veoma specifičan i poseban oblik ubistva, koji je interesantan ne samo za krivično pravo, već i kriminologiju, a posebno najnoviju krivičnopravnu i kriminološku disciplinu *viktimologiju* čiji predmet izučavanja predstavlja *žrtva krivičnog dela*. Ne postoji nijedno drugo krivično delo kod čijeg nastajanja i izvršenja žrtva ima tako značajnu ulogu kao kod ovog oblika ubistva. Ovde žrtva sama svojim ponašanjem izaziva vršenje krivičnog dela i time aktivno učestvuje u svojoj vlastitoj viktimizaciji. Prema mnogim autorima ona je jednako kriva kao i sam izvršilac. Iako se radi o inkriminaciji koja u našem krivičnom zakonodavstvu ima dugu tradiciju, činjenica je da još uvek postoje otvoreni i nerešeni problemi u njenoj praktičnoj primeni.

Krivični zakonik uzima poremećaj koji je kod porodilje izazvao porođaj kao jedinu okolnost koja krivičnom delu *ubistvo deteta pri porođaju* daje privilegovani karakter. Sudska praksa je prihvatanjem pretpostavke samog poremećaja premostila zakonske nepreciznosti i ujedno sebi olakšala posao. Međutim, dobra je praksa sudova da se u postupku izvodi sudskopsihijatrijsko veštačenje i psihološko ispitivanje majke. Ispitivanje porodičnih i materijalnih prilika čedomorke, kao i njenog šireg socijanog okruženja omogućilo bi utvrđivanje socijalnih faktora koji su doprineli i usloveli da majka donese odluku da ubije svoje novorođenče. To znači da se u etiologiji ovog vida delikvencije, pored endogenih, moraju posmatrati i egzogeni faktori. Mnogobrojni primeri iz sudske prakse upućuju na zaključak da se razlozi za izvršeno ubistvo najčešće nalaze u nekim drugim okolnostima vezanim za porođaj, odnosno rođenje deteta, a ne isključivo u samom činu porođaja.

U savremenom pravu se sve više polazi od stava da niko nije ovlašćen, niti može da zahteva od čoveka da podnosi nepotrebne patnje ili ponižavanja kada je njegov život u beznađnoj situaciji. Čovek ima pravo na dostojanstvo u umiranju, pa je u tom kontekstu i opravdano što je krivično delo *lišenje života iz samilosti* predviđeno u novom Krivičnom zakoniku. Polazi se od shvatanja da ako čovek ima pravo na život onda ima pravo i na smrt, tj. ima pravo da okonča vlastiti život ukoliko je ovaj postao bezsvrsishodan.

Kod krivičnog dela *nehatno lišenje života*, kao što smo već pomenuli, ponašanje učinioca (činjenje ili nečinjenje) nije usmereno na nastanak smrtno posledice. Do smrti lica dolazi usled nepažnje ili nemara učinioca. Suštinska razlika između ovog krivičnog dela i ubistva je što smrt žrtve nastaje kao neželjena posledica.

Od naročitog značaja za ovaj rad je to što isti, pored teorijskih stavova, sadrži i dosta primera iz sudske prakse, do kojih je autor došao u svojim istraživanjima.

Miloš Marković, LL.M.

Less culpable murders (as a privilege)

A b s t r a c t

The paper analyses certain legislative provisions regarding all types of the less culpable manslaughter. In dealing with these controversial issues we presented the attitudes and opinions of our renowned criminal and legal theoreticians and practitioners. In order to get a deeper insight into the criminal and legal aspects of such manslaughter, the author launched an empirical research of the manslaughters carried out in the territorial jurisdiction of the District Court and Municipal Court in Novi Sad. The author studied a number of cases of the less culpable manslaughters (as a privilege) committed on this territory between 1996 and 2005, whose criminal procedure has already been ended with decree absolute. While studying each particular type of the less culpable manslaughter, the author made an effort to support the theory with the examples from the court practice which is in particular significant for this paper.

The less culpable manslaughter is an unlawful taking life of another human which is committed under extraordinary circumstances which make the act less serious. These manslaughters include the following: the instant manslaughter, infanticide at childbirth, manslaughter out of compassion and manslaughter through negligence.

Key words: less culpable manslaughter; manslaughter; taking life; instant, infant, childbirth, genetic disorder, compassion, negligence.

Literatura

1. Aleksić, Ž.: *Neka pitanja u vezi sa članom 38. KZ*, Beograd, 1959, Pravni život br. 5-6, str. 8.
2. Atanacković, D.: *Krivično pravo, posebni deo*, Beograd, 1985.
3. Babić, M.: *Pravo na život i privilegovana ubistva*, Beograd, 1997, Pravni život br. 9, str. 83.

4. Bašić, Z.: *Krivično delo deteubistva*, Beograd, 1997, Pravni život br. 9, str. 99.
5. Ćirić, J.: *Ubistvo u stanju jake razdraženosti izazvane krivicom žrtve*, Beograd, 1997, Pravni život br. 9, str. 119.
6. Čejović, B.: *Teška telesna povreda kvalifikovana smrću ili ubistvo iz nehata*, Beograd, 1998, Pravni život br. 9, str. 137.
7. Delić, N.: *Ubistvo iz nehata*, Beograd, 1996, Pravni život br. 9, str. 99.
8. Ignjatović, A.: *Krivično pravo – opšti deo*, Privredna akademija, Novi Sad, 2006.
 - *Krivično pravo – opšti deo, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje*, Privredna akademija, Novi Sad, 2007.
 - *Krivično pravo – posebni deo*, Privredna akademija, Novi Sad, 2006.
9. Jevtić, D.: *Ubistvo na mah*, Beograd, 1960, Narodna milicija br. 1-2, str. 25-29.
 - *Ubistvo novorođenčeta učinjeno od majke*, Beograd, 1959, Pravni život br. 11-12.
10. Jovašević, D.: *Ubistvo na mah i ubistvo u prekoračenju nužne odbrane*, Beograd, 2005, Pravni život br. 9, str. 197.
11. Kapamadžija, B.: *Ubistvo u afektu*, Beograd, 1980, JRKK br. 1, str. 45.
12. *Kazneni zakon Republike Hrvatske* („Narodne novine“, br. 110/97, 28/98, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003 i 105/2004).
13. Klajn-Tatić, V.: *Aktivna i pasivna eutanazija*, Beograd, 1998, Pravni život br. 9, str. 23.
14. Kolarić, D.: *Lišenje života iz samilosti*, Beograd, 2006, Pravni život br. 9, str. 127.
15. *Krivičnog zakona SFRJ*, (grupa autora pod redakcijom N. Srzentića), Beograd, 1978.
16. Kovačević, R., Moravčević, M.: *Ubistvo u prekoračenju nužne odbrane i ubistvo na mah*, Beograd, 2002, Pravni život br. 9, str. 133.
17. *Krivični zakonik Republike Srbije* („Sl. glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005).
18. Krivokapić, V.: *Krivično delo deteubistva*, Beograd, 1974, Pravni život br. 2.
19. Lazarević, LJ.: *Krivično pravo, posebni deo*, „Savremena administracija“, Beograd, 2000.
20. Lakčević, D.: *Obeležja krivičnog dela ubistva na mah*, Beograd, 1975, JRKK br. 1, str. 99-106.
21. Lopičić, Đ.: *Krivično delo ubistva na mah*, Beograd, 1989.
22. Marić, J.: *Veštačenje afektivnih stanja kod ubistava*, Kopaonik, 1998.
23. Marković, I.: *Ubistvo na mah*, Beograd, 1997, Pravni život br. 9, str. 163.
24. Memedović, N.: *Samoubistvo i eutanazija*, Beograd, 2002, Pravni život br. 9, str. 79.

25. Mrvić-Petrović, N.: *Ubistvo deteta pri porođaju*, Beograd, 1996, Pravni život br. 9, str. 65.
26. Petrović, Z.: *Eutanazija i pravo na život*, Beograd, 1995, Pravni život br. 9, str. 93.
27. *Pravnosnažne presude Vrhovnog suda Srbije*
28. *Pravnosnažne presude Okružnog suda u Novom Sadu.*
29. *Pravnosnažne presude Opštinskog suda u Novom Sadu*
30. Stojanović, Z.: *Komentar Krivičnog zakonika*, „Sl. glasnik“, Beograd, 2006.
- *Krivično pravo, opšti deo*, jedanaesto izmenjeno izdanje, Pravna knjiga, Beograd, 2005.
31. Stojanović, Z. – Perić, O.: *Krivično pravo, posebni deo*, sedmo izmenjeno izdanje, „Sl. glasnik“, Beograd, 2002.
- *Krivično pravo, posebni deo*, XI izmenjeno i dopunjeno izdanje, „Pravna knjiga“, Beograd, 2006.
32. Vuković, Š.: *Krvni delikti u Srbiji*, monografija, Zaječar, 1984.
33. Zlatarić, B.: *Riječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb, 1966.
34. Živanović, T.: *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, posebni deo*, Beograd, 1938.