

PRETEČE KRIMINALNIH MOTIVA

1. Sinonimi kriminalnih motiva do pojave prvih pisanih zakona

Krivično delo, krivična odgovornost i krivična sankcija predstavljaju tri osnovna instituta modernog krivičnog prava. Kao društveno-pravne pojave, ovi instituti su uslovljeni promenama u društveno-ekonomskom uređenju. Njihove preteče nalazimo daleko pre nastanka države. Prvobitna ljudska zajednica predstavlja dugotrajan period razvitka ljudskog društva koji postaje dostupan nauci tek pojavom pisane reči.¹

Čovek razvija sopstevnu ličnost i zadovoljava lične potrebe, ali predstavlja i socijalno biće upućeno na život u socijalnoj zajednici. Budući da je čovek stožer društvenog života u njegovoj ličnosti se sukobljavaju dve težnje (život u društvenoj zajednici i personalni ego koji je protivan društvenim interesima). Socijalizacija individue, stvaranje i poštovanje određenih pravila ponašanja, bio je viševestupanov i naporan posao, ali nagrada za taj posao je bila ljudska civilizacija. Moral, religija i običaji su omogućili nastanak društvenih pravila kojima je zagaranovan opstanak i razvitak ljudske zajednice.

Međusobna ekonomska uslovljenost, dovođila je do mešanja običaja i kultura uz konstantno plemensko sukobljavanje. Kršenjem patrijarhalno-plemenskih normi ugrožavan je kako pojedinac, tako i plemenska zajednica. Kolektivna i objektivna odgovornost, kao i kolektivna reakcija na učinjeni ekces, predstavljaju osnovne karakteristike rodovsko-plemenskog uređenja. Različiti oblici reakcije imali su privatnopravni karakter (progonstvo, krvna osveta, talion, kompozicija i drugo).²

Redukcija primitivnog i razvoj pisanog prava rezultat su prilika koje su se beskrajno menjale prema vremenu i prostoru, socijalnim i ekonomskim uslovima, stepenu kulture pojedinih naroda i njihovih sposobnosti za civilizaciju.³

Za nastanak motiva posebno je značajan odnos između religije, morala i prava. Svest čoveka prvobitne zajednice nije imala spoznaju o zakonitosti pojedinih prirodnih pojava. Zato je primitivan čovek sve prirodne pojave tumačio kao dobre i zle sile. Osnov morala je vera u bogove - tvorce sveta, moralne zakonodavce i vrhovne sudije koji daju definitivnu ocenu o ljudskom ponašanju.

Odnos između religije i morala mogao bi se svesti na nekoliko teza. Prva je *ontološko-logička teza* - bez vere u Boga ne može se shvatiti realni svet, niti sprovoditi moralni zakon. Razvijanjem strahopoštovanja prvobitnog čoveka prema Bogu, omogućena je vladavina prava i pravičnosti. Druga je *psihološka teza*, jer bez verovanja u besmrtnost duše i nagradu ili kaznu Božiju, čovek ne bi mogao biti moralno biće. Prema trećoj, *genetsko-istorijskoj tezi* moral izvire iz religije, a

* Privredna akademija Novi Sad, Fakultet za privredu i pravosuđe – prodekan.

¹ Garson E., *Krivično pravo*, Beograd, 1926, str. 3-5.

² Pavićević V., *Osnovi etike*, Beograd, 1974, str. 106-108.

³ Garson E., *op. cit.* str. 11-53.

⁴ Pavićević V., *op. cit.* str. 81-83.

Božijim autoritetom se obezbeđuje poštovanje moralnih normi. Religija je utrla put subjektivnoj krivičnopravnoj odgovornosti, jer pred Bogom svaki čovek odgovara samo za svoje postupke. *Greh je moralni pad i ima individualni karakter.*⁴

Drevni narodi su smatrali da je zakon Božijeg porekla. Njihova religija je imala zakonski karakter, a moralom je obezbeđivano poštovanje principa legaliteta. Starozavetni zakoni (Dekalog; Knjiga saveza; Drugi dekalog; Dvanaest sihemskih zapovesti; Zakon svetosti; Defteronomijska zbirka), sadržali su propise iz oblasti krivičnog prava (na primer, odredbe o zabrani ubistva, lažnog svedočenja, krađe i drugo). Odnos na relaciji moralna - krivičnopravna individualna odgovornost najbolje ilustruje biblijska priča o Kainu i Avelju. Naime, Kain je iz motiva **mržnje i koristoljublja** ubio rođenog brata Avelja. Sudija (Bog) je zbog namerno počinjenog zločina, iz nemoralnog, antisocijalnog (kriminalnog) motiva, ubici urezao pečat na čelo. Tim aktom je zločinac stigmatiziran, kako bi se razlikovao od drugih ljudi i u životu ostavljen kako bi bio prezren, odbačen i prognan iz socijalne zajednice. Starozavetni zakonodavac je poznavao subjektivnu krivičnopravnu odgovornost, utvrđivao je, a utvrđivanje kriminalnih motiva predstavljalo je segment sadržine namerne ili umišljajne krivice i uticalo je na odmeravanje vrste i visine kazne.⁵

Razvojem države subjektivna krivičnopravna odgovornost postaje vladajuća forma odgovornosti. Već u zakonodavstvima prvih država je izvršena klasifikacija na krivične delikte sa kriminalnim motivima (namerni i umišljajni delikti) i krivične delikte bez kriminalnih motiva (nehatni delikti).

2. Kriminalni motivi u zakonodavstvima robovlasničkih država

Prve robovlasničke države nastale su na Bliskom istoku.

Pisac Hamurabijevog zakonika ne čini izričitu razliku između umišljaja i nehata. Iako Zakonodavac retko koristi termin krivica, u biće većine inkriminacija propisan je umišljaj kao teži oblik krivice. Reč *krivica*, upotrebljava se u 168. paragrafu kada se propisuje da sud mora ispitati razloge krivice. Jedini izričiti izuzetak od načela objektivne krivičnopravne odgovornosti učinjen je u 206. paragrafu: *Ako neki čovek u svađi udari nekog drugog i nanese mu povredu, taj čovek da se zakune to nisam učinio namerno, i da plati lekara.*⁶ U ovom slučaju Zakonodavac traži od krivca-učinioca da dokaže da krivični delikt nije izvršio sa umišljajem i kriminalnim motivima.⁷

Pisac Mojsijevog zakonika predviđa smrtnu kaznu za gospodara vola bodaća koji je *znao* da je njegov vo bodać, ali ga nije dobro čuvao i zbog čega je ovaj ubio čoveka.⁸

Atinska demokratija se zasniva na *poštovanju i vladavini prava*. Odnos između građana i države počivao je na zakonu. Budući da je zakon kod Grka imao svetu prirodu, grčki građani su smatrali da postoji tesna veza između nezakonitosti i bezbožnosti.⁹

Ovakav odnos države i pojedinca odrazio se i na kategoriju odgovornosti. Vladala je individualna krivičnopravna odgovornost.

⁵ Milin D., *Starozavetna istorija*, Novi Sad, 1994, str. 117-134.

⁶ Kandić Lj., *Odabrani izvori iz opšte istorije države i prava*, Beograd, 1977, str. 34-62.

⁷ *Ibid.*, str. 55.

⁸ Karanović M., *Utvrdjivanje vinosti u krivičnom postupku*, Beograd, 1980, str. 17.

⁹ Avramović S., i drugi, *Temelji moderne demokratije*, Beograd, 1989, str. 13-22.

Sokrat je smatrao da ljudi mogu spoznati razliku između dobra i zla, samo ukoliko razvijaju sopstveni um. Govorio je da su mudrost, razboritost i pravednost vrline moralnog čoveka. Samo ljudi koji poseduju ovakve kvalitete mogu biti odgovorni za sopstvene postupke, drugim ljudima i celom društvu.

Budući da čovek ne može opstati van socijalne zajednice, Platon je mislio da država mora imati zakone i da osnovu države čini etika. U devetoj knjizi *Zakona* pod naslovom *Krivično zakonodavstvo*, pisao je o krivici i kriminalnim motivima. U paragrafima 857a i 857b ističe da se neko lice može smatrati krivim samo *kada se u sudskom postupku dokaže njegova krivica*, dok u paragrafima 861e i 862b pominje *individualnu krivičnopravnu odgovornost* i stepenuje je na *umišljaj* i *nehat*. Takođe, u paragrafima 863a-863d i 864c-864e govori i o *uračunljivosti* kao osnovu krivice. Naposljetku, u paragrafima 865a-868e raspravlja o *nehatnim ubistvima* i *ubistvima izvršenim u afektu*, dok u paragrafima 869e-872c naglašava razliku između *ubistva sa umišljajem* i *ubistva sa predumišljajem iz antisocijalnih motiva*.¹⁰

Aristotel je smatrao da uzroke kriminaliteta treba tražiti u socijalnim uslovima života. Ljudsku psihičku delatnost, podelio je na *razumski ili logični* i *nerazumski ili nelogični* deo. Na isti način, klasifikovao je ljudske vrline i umešnosti. Vrline koje pripadaju razumskom delu čovekove duše (na primer, znanje, moć shvatanja, pamet i drugo) nazvao je *intelektualnim*, dok je vrline koje ulaze u nerazumski deo duše (na primer, požude, nagoni, željenje, htenje i drugo) označio *etičkim*. Individualni moral se sastoji iz skale moralnih kriterijuma kojima se vrši vrednosno ocenjivanje pojedinih čovekovih postupaka, kao pozitivno i negativno. Pod moralnim kriterijumima, Aristotel podrazumeva sve vrednosti antropološke, psihološke, socijalne i duhovne prirode koje su osnov dobrog života i vladanja pojedinca. Postupci koji se odobravaju i zapovedaju su pozitivni, dok postupci koji se zabranjuju i osuđuju su negativni. Moral se manifestuje u dva vida (objektivni i subjektivni). Osnov objektivnog morala čini kolektivna svest građana o ispravnom i neispravnom, dok osnov subjektivnog morala čini individualna svest svakog građanina koja predstavlja osećaj dužnosti. Elementi subjektivnog morala su svest, emocije i volja. Svest je sopsobnost spoznaje pojava, planiranje i ostvarivanje postavljenih ciljeva, odnosno mogućnost uočavanja odnosa između radnje i posledice. Zahvaljujući svesti čovek je u mogućnosti da stvara i ponaša se po važećim društvenim normama (tzv. osećaj dužnosti poštovanja zakona). Ukoliko čovek postupi nemoralno, onda on oseća *grizu savesti*. Griža savesti je moralni sud o sopstvenoj ličnosti i sastoji se u podvajanju ličnosti na objekat i subjekat, tj. na onoga kome se sudi i onoga koji sudi. Volja je psihološka snaga koja pokreće čoveka na akciju. Moralne ljude karakteriše jaka i slobodna volja, a jaka volja se manifestuje u istrajnosti, dugotrpeljivosti, upornosti, odlučnosti i samostalnosti.¹¹

Aristotel naglašava razliku između umišljajne i nehatne krivice - *Kad god protiv zakona i hotimice nanosi štetu čini ono što je nepravedno. Hotimice počinja delo onaj koji zna i koga i čime*.¹² U nastavku govori o *Ubistvu iz afekta* naglašavajući razliku između *uračunljivosti*, *smanjene uračunljivosti* i *potpune neuračunljivosti*.¹³ **Analizom Platonovog dela *Sokratova odbrana*, zaključujemo**

¹⁰ Pavlović B., *Platon - Zakoni* (Epinomis), prevod Vilhar Albin, Beograd, 1990, str. 282-318.

¹¹ Aristotel, *Nikomahova etika* (prevod Đurić Miloš), Beograd, 1970. str. 30-110.

¹² Aristotel, *Nikomahova etika* (prevod Đurić Miloš), Beograd, 1970. str. 113.

¹³ *Ibid.*, str. 111-142.

da je u Atinskom krivičnom zakonodavstvu činjena razlika između umišljajne i nehatne krivice. Osnov te razlike bilo je utvrđivanje sudom sadržine kriminalnih motiva u svakom konkretnom krivičnom događaju. Osnov subjektivne krivičnopravne odgovornosti je individualna moralna odgovornost, dok se u temelju subjektivne moralne odgovornosti nalazi svest i slobodna volja sadržinski određena motivima čovekovog ponašanja.

Rimljani su koristili pojedine ustanove krivičnog prava, pridavajući veći značaj izučavanju strukture krivičnog postupka (Ciceron, Ulpijan, Seneka i Paulus).

Za vreme Republike povećava se broj javnih krivičnih delikata kod kojih je sud morao utvrđivati krivicu i kriminalne motive. Sredinu između *crimina publica* i *delicta privata* predstavlja vrsta delikata koje je moglo utužiti svako lice (*actio popularis*). Karakteristike Zakona XII tablica su: mali broj krivičnopravnih ustanova; represivne sankcije prema dužnicima (ropstvo ili smrt); strogo formalni sudski postupak; objektivna odgovornost i vezanost za religiju. Izuzeci od principa objektivne krivičnopravne odgovornosti su bili striktno propisani. Primera radi, Zakonodavac čini razliku između umišljajnog i nehatnog požara i prema formi i stepenu krivice određuje težinu kazne. Isto tako, kod krađe i utaje predviđa trostruku kaznu u odnosu na ostale delikte, jer su ovi mogli biti izvršeni samo sa umišljajem, iz antisocijalnih motiva (tablica VIII stav IX i XIV). Prilikom utvrđivanja krivice, razmatran je uzrast izvršioca delikta: (1) lica do 7 godina (*deca*) ne podležu krivičnopravnoj odgovornosti; (2) lica od 7 do 14 godina su delimično odgovorna u zavisnosti od toga da li su *tempore criminis* imali *zlu nameru - doli incapax*; (3) lica koja su navršila 14 godina su potpuno odgovorna ukoliko su *tempore criminis* bila uračunljiva. Utvrđivanje zle namere kod druge kategorije lica sud je vršio uzimajući na znanje stepen njihove mentalne i fizičke zrelosti. Potom je, primenom načela slobodne ocene dokaza, donosio konačnu odluku o njihovoj krivičnopravnoj odgovornosti.¹⁴

Za vreme vladavine vizantijskog cara Justinijana (527-565 g. p. n. e) je izvršena kodifikacija celokupnog rimsko-vizantijskog prava. Justinijanov *Corpus Iuris Civilis* čine četiri dela (Istitucije, Digeste, Kodeks, Novele). Prema ovom Zakonu da bi učinilac krivičnog delikta stekao status krivca, bilo je potrebno da sud utvrdi njegovu krivicu *tempore criminis* i proglasi ga uračunljivim i krivim. Utvrđivanje i stepenovanje krivice je vršeno prema sadržini kriminalnih motiva, tj. utvrđivanje kriminalnih motiva je bila osnovna krivičnoprocesna radnja na osnovu koje se izvodio zaključak o sadržaju i stepenu krivice.¹⁵

Za razliku od Hamurabijevog, pisac Hetinskog zakonika predviđa, kao izuzetak, subjektivnu krivičnopravnu odgovornost. Zakonodavac čini razliku između namernog i nehatnog ubistva, a formu krivice sud mora ceniti prilikom odmeravanja kazne.¹⁶

Gortinski zakonik je napisan sredinom V veka nove ere i predstavlja kodifikaciju običajnog prava. Zakonski tekst je sistematizovan u dvanaest stubaca. Drugi stubac odnosi se na krivičnopravnu materiju (*zaštita polnog morala i porodice*) i zasniva se na objektivnoj i kolektivnoj krivičnopravnoj odgovornosti.¹⁷

¹⁴ Danilović J., Stojanović O., *Tekstovi iz rimskog prava*, Beograd, 1987, str. 27-37.

¹⁵ *Ibid.*, str. 131-143.

¹⁶ Kandić Lj., *op. cit.* str. 63-72.

¹⁷ *Ibid.*, str. 73-81.

Na osnovu izloženog mogu se konstatovati zajedničke karakteristike o kriminalnim motivima. Prvo, u robovlasničkim zakonima, osim antičkih, za većinu krivičnih delikata preovlađuje princip objektivne krivičnopravne odgovornosti, tj. utvrđivanje kriminalnih motiva nije vršeno *ex officio* u krivičnom postupku. Postojanje kriminalnih motiva u konkretnom krivičnom događaju se ili pretpostavlja ili pada na teret dokazivanja oštećene procesne strane. Drugo, proceduralna primena principa subjektivne krivičnopravne odgovornosti i načela utvrđivanja krivice, tj. kriminalnih motiva, predstavlja izuzetak, u slučajevima kada Zakonodavac unosi ili nameru ili umišljaj u biće inkriminacije.

3. Kriminalni motivi u zakonodavstvima feudalnih država do 1789. godine

Propašću Zapadnog rimskog carstva na njegovoj teritoriji nastaju varvarske države romanskih i germanskih plemena. Papskim dekretalijama je stvoreno kanonsko materijalno i procesno krivično pravo koje je u XIV veku kodifikovano kao *Corpus Iuris Canonici*. Zakonik se zasnivao na principu *objektivne krivičnopravne odgovornosti*, a novinu predstavlja *inkvizicioni sudski postupak* u kome je važio *princip presumpcije krivice*.¹⁸

Salijski zakonik predstavlja kodifikaciju običajnog prava. Dokazivanje krivice i kriminalnih motiva pada na teret oštećene strane.¹⁹

Od kraja XV veka nauka krivičnog prava se izučava kao samostalna naučna disciplina na univerzitetima u Italiji, Španiji, Holandiji, Francuskoj i Nemačkoj. Poseban značaj za razvoj Nemačkog krivičnog prava ima *Constitutio Criminalis Carolina* iz 1532. godine. Zakonik sadrži precizno definisane krivičnopravne institute (*smanjena uračunljivost, neuračunljivost, umišljaj, nehat, pokušaj, saučesništvo*), kao i potpune krivičnopravne odredbe o inkriminacijama. Lica do 14 godina su delimično krivično odgovorna, dok lica starijeg uzrasta podležu u potpunosti odgovornosti. U krivičnom postupku važi princip utvrđivanja krivice, a sadržinu umišljajne krivice čini utvrđivanje sadržine kriminalnih motiva konkretnog krivičnog događaja.²⁰

Hebeas Corpus Act iz 1679. godine, predstavlja najvažniji dokument o zaštiti prava čoveka u anglosaksonskom krivičnom pravu. Nepisano tradicionalno Englesko pravo se sastoji od opštih i posebnih običaja i od pravila koja stvaraju sudovi. Sudija formira odluku prema precedentu uz sve rezerve konkretnog krivičnog događaja. Sud mora za svaku odluku dati teorijsko obrazloženje uz pojašnjenje zašto je prihvatio ili odbio argumente krivičnoprocesnih stranaka. Ostaje otvoreno pitanje da li je sud poznavao i razlikovao institute uračunljivost i krivicu. Ukoliko prihvatimo kao pravilo, koje je nelogično, da je sud po utvrđivanju neuračunljivosti razmatrao psihički odnos učinioca prema izvršenom krivičnom deliktu, koristeći *argumentum a contrario* možemo samo pretpostaviti da je sud utvrdio krivicu i kod uračunljivih lica-krivaca.²¹

¹⁸ Pravna enciklopedija, Beograd, 1989, str. 596.

¹⁹ Kandić Lj., *op. cit.* str. 109-131; Garson E., *op. cit.* str. 59.

²⁰ Kandić Lj., *op. cit.* str. 199-223.

²¹ Horvatić Ž., "Krivična odgovornost duševno abnormalnih delinkvenata u anglo-američkom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta u Rjeci*, 1985, str. 64-86.

Vizantijsko krivično pravo kroz celi srednji vek ostaje jedinstveno. Ekloga sadrži *princip subjektivne krivičnopravne odgovornosti i načelo utvrđivanja krivice, tj. kriminalnih motiva*.²²

Zemljoradnički zakonik je zbirka običajnog prava Slovena. U oblasti krivičnog prava sadrži *princip kolektivne odgovornosti seoske opštine, umišljaj i načelo utvrđivanja krivice*.²³

Sintagma Matije Vlastara sadrži razliku između *nehatnog* krivičnog delikta i delikta učinjenog *razmišljanjem*. Na primer, pod voljnim ubistvom podrazumeva se *ubistvo koje je izvršeno slobodno, odvažno i bez kajanja*, dok se pod bezvoljnim ubistvom smatralo lišavanje života kod kojeg se *planirani cilj i ostvarena zabranjena posledica ne podudaraju*. Osnov krivice je *uračunljivost tempore criminis. Lica do sedam godina i bezumna lica ne podležu krivičnopravnoj odgovornosti*.²⁴

Izvor Šerijetskog prava - Koran sadrži propise religijske, moralne i pravne prirode (krivično, bračno, nasledno, porodično, obligaciono i druge grane prava). Pravna materija Korana sistematizovana je u 114 glava. U oblasti krivičnog prava vlada princip subjektivne krivičnopravne odgovornosti, a sadržina krivice u krivičnom postupku opredeljena je kvalitetom kriminalnih motiva konkretnog krivičnog događaja.²⁵

Zakon sudnji ljudem, napisan je krajem IX i početkom X veka na teritoriji današnje Bugarske. Zakonodavac koristi termin *krivica* kada reguliše krivičnopravni institut *Davanje utočišta* odbeglom delinkventu u crkveni hram, u kojem je delinkvent ispovedio svoje delo i svoju krivicu (čl. 16. Zakon sudnji ljudem). Terminom *krivac* označava izvršioca krivičnog delikta (čl. 8. Zakon sudnji ljudem).²⁶

Sadržinu kriminalnih motiva Zakonodavac izričito predviđa kod inkriminacije *Paljenje kuće* koja se vrši ili *iz zlobe* ili *zlomarnako* i kod inkriminacije *Razdvajanja supružnika* koja se vrši *iz zlobe* i *mržnje*. Takođe, akuzatorsko-raspravni krivični postupak (čl. 2. Zakon sudnji ljudem), dokazno sredstvo iskaz svedoka (čl. 7a Zakon sudnji ljudem), princip pravičnosti i načelo legaliteta (čl. 1. Zakon sudnji ljudem) u službi su ostvarenja principa utvrđivanja krivice i kriminalnih motiva.²⁷

Ruska pravda, Kijevske Rusije, predstavlja kodifikaciju običajnog prava i podeljena je u tri dela.²⁸

Pravda Jaroslava sadrži krivičnopravne odredbe o krivičnim deliktima protiv ličnosti (*Ubistvo, Telesna povreda, Uvreda, Tuča*) i imovinskim deliktima (*Razbojništvo, Krađa, Povreda međe, Nezakonito korišćenje tuđe imovine*). Zakonodavac čini razliku između krivaca-učinilaca konkretnog ubistva po stepenu krivice i kriminalnim motivima. Krivičnopravna odgovornost je subjektivna (kolektivna ili lična). Kazna je po sadržini i načinu istovetna (krvna osveta ili novčana kompenzacija). Teret dokazivanja krivice bio je na oštećenoj procesnoj strani (čl. 2, 11-16, 18. RP).²⁹ *Saučesništvo podrazumeva umišljajno-motivisanu kriminalnu delat-*

²² Ostrogorski G., *Istorija Vizantije*, Beograd, 1969, str. 167-172.

²³ Kandić Lj., *op. cit.* str. 153-159.

²⁴ Karanović M., *op. cit.* str. 21.

²⁵ Kandić Lj., *op. cit.* str. 133-139.

²⁶ Nikolić D., Đorđević A., *Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka*, Praktikum, Niš, 2002, str. 165-173.

²⁷ *Ibid.*, str. 166-173.

²⁸ *Ibid.*, str. 137, 145.

²⁹ Kandić Lj., *op. cit.* str. 137, 141, 146-147; Nikolić D., Đorđević A., *op. cit.* str. 138-139, 146.

nost, a u pogledu krivičnopravne odgovornosti i kažnjivosti saučesnici su izjednačeni. Ovaj zakonik ne sadrži smrtnu kaznu.³⁰

Slična Ruskoj pravdi je Pskovska sudska gramata, pravni akt Pskovske republike koji predstavlja mešavinu ruskog i poljskog običajnog prava.³¹

Princip pravičnosti, načelo legaliteta, akuzatorno-raspravni krivični postupak, dokazna sredstva (pisane isprave, iskaz svedoka, svod, praćenje tragova, pravdanje usijanim gvožđem, pravdanje vodom i sudski dvoboj) i višestepenost sudskog postupka (samopomoć - prva instanca, opštinski sud - druga instanca i knežev sud - treća instanca) omogućili su realizaciju principa utvrđivanje krivice i kriminalnih motiva u postupku pred Slovenskim sudovima.³²

U Srbiji se tumečenje rimsko-vizantijskog prava vršilo preko vizantijskih nomokanona. Tako su Srbima, kao i ostalim slovenskim narodima, već u XII veku poznati Ekloga i Prohiron kao *Gradski zakon*, kao i pojedini delovi Justinijanovog Corpus-a kao *Zakon cara Justinijana*. Rastko Nemanjić 1219. godine prevodi nomokanon vizantijskog patrijarha Fotija poznatiji kao *Srpska Krmčija*. Pisac terminom *vina* označava krivicu kao uzrok krivičnopravne odgovornosti i kažnjivosti, za svest u formi znanja ili saznanja koristi termin *vjedenije*, dok za umišljaj i kriminalne motive koristi termine *zlomudren* ili *zlomišljenik*.³³

Od povelja koje su značajne za utvrđivanje krivice i kriminalnih motiva u krivičnom postupku izdajamo: (a) Žička povelja iz 1220; (b) Povelja manastiru svetom Nikoli Vranjanskom iz 1242; (v) Hilendarska povelja kralja Dragutina od 1276-1281; (g) Povelja kralja Milutina manastiru svetog Đorđa i manastiru svetog Stefana iz 1300. i 1313; (d) Gračanička povelja iz 1321; (đ) Dečanska povelja iz 1330; (e) Dve baštinske povelje cara Dušana iz 1350; (ž) Hilendarska povelja Stefana Dečanskog iz 1357; (z) Arhangelovska povelja iz 1384; (i) Baštinska povelja cara Uroša iz 1363. godine. Samo u odnosu na krivični delikt *Ubistva* važio je *princip subjektivne krivičnopravne odgovornosti*. Nemanjićka država poseduje sve elemente moderne evropske države toga doba, a u oblasti krivičnog prava poznaje neke moderne materijalne (*uračunljivost, krivica, zablude, pokušaj, povrat*) i procesne krivičnopravne institute (*akuzatorsko-raspravni krivičnosudski postupak, višestepenost suđenja*).³⁴

U zapadnom delu Balkanske regije izvori krivičnog prava su *Vinodolski i Poljički zakonik*. Ovi zakonici počivaju na *principu objektivne krivičnopravne odgovornosti*.³⁵

Dušanov zakonik je proglašen 1349. godine na saboru u Skoplju. Za izvršio-ca krivičnog delikta Zakonodavac koristi termin *krivac* (čl. 89. DZ), dok za krivičnopravnu odgovornost alternativno koristi atribut *kriv* (čl. 30, 86, 91, 104. DZ) ili *vina* (čl. 4, 78, 174, 180. DZ).³⁶

Krivičnopravna odgovornost je podeljena na kolektivnu i individualnu. Opšta kolektivna odgovornost je predviđena za kuću, selo i grad (čl. 20, 52, 58, 71,

³⁰ Nikolić D., *Drevno slovensko pravo*, Beograd, 2000, str. 154-155, 180.

³¹ Kandić Lj., *op. cit.* str. 142-151; Nikolić D., *Drevno slovensko pravo*, str. 248-250.

³² Nikolić D., *Drevno slovensko pravo*, str. 148, 156, 158, 172-174, 177-180, 194, 196-198, 258-265.

³³ Zakonopravilo ili Nomokanon Svetog Save: Ilovački prepis iz 1262. godine, Fototipija, Preradivo i priloge napisao Petrović M. Miodrag, Gornji Milanovac, 1991, str. 200.

³⁴ Živanović T., *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*, Opšti deo, knjiga I, str. 64-72.

³⁵ *Pravna enciklopedija*, *op. cit.* str. 1861.

³⁶ Nikolić D., Đorđević A., *Zakonski tekstovi...*, str. 218, 221, 226-229, 239-240.

77, 79, 99, 100-111, 126, 144, 158, 169, 191. DZ).³⁷ Članom 166. Zakonodavac propisuje *institut Actiones liberae in causa*.³⁸

Trinaestim i dvadesetčetvrtim članom Zakonodavac, neposredno, propisuje kriminalni motiv *koristoljublja*: "I mitropolije i jepiskopije i igumani po *mitu* da se ne postave; i ot sada kto se najde postaviv po mitu ili mitropolita, ili episkopa, ili igumana, da jest proklet i onzi koji ga je postavil", ili "I ako se najde vladalac crkovni uzam mito, da se raspe".³⁹

Za nameru Zakonodavac koristi termine *nehvalica*, *pizma* (čl. 57, 87. DZ), dok kriminalne motive posredno određuje terminima *zlo učini* (čl. 51, 58, 71, 106, 139, 157, 175. DZ), *sagřešenje* (čl. 52. DZ), *čini ili uzima po sili* (čl. 43, 53, 66, 110. DZ), *blud učini* (čl. 54. DZ), *opsuje ili obrete iskub bradu* (čl. 55, 97. DZ), *ubistvo* (čl. 86, 94-96. DZ), *sudiju osramotiv* (čl. 111. DZ), *uhvate u gusi ili u krađi* (čl. 149, 158. DZ), *lažno kovanje moneta* (čl. 168-169. DZ). Kod ovih delikata sud je, po službenoj dužnosti, utvrđivao sadržinu i formu krivice, a namerna ili umišljajna krivica i sadržina kriminalnih motiva su predstavljali otežavajuće okolnosti prilikom sudskog odmeravanja kazne (primera radi, umišljajno ubistvo se kažnjavalo odsecanjem ruke, dok se nehatno ubistvo novčano kažnjavalo). Kvalifikovani krvni delikti (čl. 95-96. DZ) su *Ubistvo sveštenog lica* i *Ubistvo krvnog srodnika*.⁴⁰

Iz Vizantijskog krivičnog zakonodavstva u Dušanovom zakoniku su preuzete odredbe o *saučesništvu* (podstrekavanje i pomaganje), principi *zakonitost i pravičnost*, *akuzatorski sudski postupak*, *porotno suđenje* i *višestепенost sudskog postupka* (čl. 73. DZ). Pored Dušanovog zakonika, sudovi su prilikom presuđivanja morali da koriste *običajno pravo* i *sudsku praksu*.⁴¹

Značajan istorijski izvor koji potvrđuje našu hipotezu da su krivična zakonodavstva Slovenskih država poznavala ili namernu ili umišljajnu krivicu određenu kvalitetom kriminalnih motiva je kazivanje Nikodima Milaša: "Zla namjera, *dolus*, i pojačano *dolus malus*, jeste namjerna, hotimična povreda postojećega zakona, kojom neko lice hoće da postigne nešto, što je zakonom zabranjeno. Glavno je ovdje protivzakonita volja, koja ostvaruje prijestupno djelo. Ova protivzakonita volja podleže kazni ne samo tada kad se djelo izvrši nego i u takvom slučaju ako se ono ne ostvari, te dakle, ako i neko nije bio oštećen. Prijestupi, koji se izvršavaju sa namerama smatraju se u crkvenom pravu najtežima i uvijek su označeni sa *crimina*."⁴²

U nomokanonima za umišljaj se koristi termin *animus*, odnosno *malus animus* (*malus* - *zao*, *zločest*, *nevaljao*, *loš*, *opak*, *zloban*, *jadan*, *nesretan*, *štetan*, *poguban*; *animus* - *duša*, *moć mišljenja*, *volja*, *želje*, *namera*), podrazumevajući čoveka koji ostvaruje kažnjivo delo po *zloj čudi svojoj*, dok se za predumišljaj koriste više termina - *praemeditatio*, *voluntas*, *consultio*, *propositio*. Osnovni elementi umišljajne krivice su svest (*cieus* - *potpuna predstava o učinjenom zlu*) i volja (*fraus* - *lukavstvo koga čovek upotrebljava za izvršenje i prikriivanje krivičnog delikta*). Prema mišljenju profesora Nikodima crkveno kazneno pravo ne poznaje

³⁷ Solovjev A., *Zakonodavstvo Stefana Dušana, cara Srba i Grka*, Skoplje, 1928, str. 140-180.

³⁸ Nikolić D., Đorđević A., *op. cit.* str. 238.

³⁹ Nikolić D., Đorđević A., *Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka - Dušanov zakonik* (tzv. raška redakcija staroslovenskog), Praktikum, Niš, 2002, str. 220.

⁴⁰ *Ibid.*, str. 222-230, 234-237, 239.

⁴¹ Solovjev A., *op. cit.*, str. 181-232.

⁴² Nikodim M., *Crkveno kazneno pravo*, Mostar, 1911, str. 75.

princip legaliteta. Sudija je odluku o krivici donosio na osnovu slobodnog uverenja koristeći se običajnim i pisanim pravom, sudskom praksom, kao i znanjima nekih vanpravnih disciplina (logika, etika, psihologija, medicina, teologija, filozofija i druge nauke). Teološki termin *greh* je, u pojedinim slučajevima, bio sinonim za umišljaj budući da se greh može izvršiti svesno i voljno, a motivi greha su mikroelementi svesti i volje.⁴³

4. Kriminalni motivi u krivičnim zakonodavstvima Srbije i Crne Gore od 1804. godine do 1918. godine

Period Prvog srpskog ustanka (1804-1813. godine) predstavlja težnju Srba za stvaranjem nacionalnog državno-pravnog poretka. Srbija od Turske dobija lokalnu samoupravu. Od početka Ustanka su doneseni mnogobrojni zakoni, uredbe i naredbe. Tako, 1804. godine je donet *Zakon Prote Mateje Nenadovića* koji sadrži odredbe o uračunljivosti i krivici. Godine 1807. je donesen *Karadorđev kriminalni zakonik* koji je, kao i prethodni, sadržao inkriminacije protiv vojske. Umišljaj Zakonodavac označava terminom *svojevoljno* (čl. 18-19. KKZ), a sadržina umišljajne krivice je opredeljena kvalitetom kriminalnih motiva. Stepenovanje krivice kod krvnih delikata i njen uticaj na odmeravanje kazne, označava da je sud, u ovim slučajevima, primenjivao *princip utvrđivanja krivice* i *načelo subjektivne krivičnopravne odgovornosti*. Podobnost za uračunljivost cenila se prema uzrastu: (1) lica do 14 godina ili nedorasta lica ne podležu krivičnopravnoj odgovornosti; (2) lica od 14 do 16 godina ili deca, kao i lica od 16 godina do punoletstva ili maloletnici, podležu limitiranoj odgovornosti - sud ceni njihovu odgovornost prema njihovoj psihofizičkoj zrelosti i strukturi ličnosti; (3) punoletna lica podležu odgovornosti ukoliko su uračunljiva *tempore criminis*. Zakonodavac prihvata krivičnopravni pojam povrata, ističući značaj kriminalnih motiva kod odmeravanja kazne krivcu-povratniku.⁴⁴

U periodu od 1813-1860. godine ne postoje značajnije promene u srpskom krivičnom zakonodavstvu. Izvori krivičnog prava su mnogobrojni zakoni, naredbe, uredbe i ukazi kojima su propisivane nove inkriminacije i krivične sankcije, višestepenost suđenja, kao i nadležnost sudskih i izvršnih organa vlasti (Vojni zakon iz 1839; Zakon o ustrojstvu okružnih sudova iz 1840; Zakon o buntovništvu iz 1843; Uredba o kažnjavanju kradljivaca i lopova iz 1845; Kaznitelni zakon za poare i krađe iz 1847; Policijska uredba i policijski zakon iz 1850; Propis o sudijama iz 1852; Zakon o zameni telesnih kazni iz 1853. godine).⁴⁵

Godine 1860. stupio je na snagu Krivični zakonik Kneževine Srbije.⁴⁶ Strukturu Zakonika čine 45 glava, sa 397 paragrafa, koje su klasifikovane u tri dela. Prvi deo sadrži odredbe o opštim pojmovima i institutima krivičnog prava, o osnovima i uslovima krivičnopravne odgovornosti, o sistemu kazni i pravilima o odmeravanju kazni, merila za sudsko odmeravanje kazne, o osnovama gašenja kazne. Drugi deo sadrži odredbe o inkriminacijama (zločinima i prestupima) i kaznama, dok treći sadrži norme o istupima.⁴⁷

⁴³ *Ibid.*, str. 76-85.

⁴⁴ Živanović T., *Zakonski izvori krivičnog prava Srbije i istorijski razvoj njegovog i njenog krivičnog pravosuđa od 1804-1860*, Beograd, 1967, str. 429-430, str. 458-474.

⁴⁵ Nikolić D., *Krivični zakonik Kneževine Srbije*, Niš, 1991, str. 37-49.

⁴⁶ Živanović T., *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije...*, str. 84-86.

⁴⁷ Nikolić D., *Krivični zakonik Kneževine Srbije...*, str. 97-101.

Zakonodavac terminom *krivac* označava izvršioce, saizvršioce, podstrekače i pomagače. Uslovi za postojanje uračunljivosti su uzrast i duševno zdravlje. Lica do 12 godina ili *deca* ne podležu krivičnopravnoj odgovornosti, dok lica od 12 do 18 godina ili *maloletnici* odgovaraju smo kada su krivični delikt izvršili *sa razborom*. Uzroci neuračunljivosti su *duševna nedozrelost* i *duševna poremećenost*. U krivičnom postupku važi *princip presumpcije uračunljivosti*, a sud ceni uračunljivost tempore criminis. Zakonik sadrži propise o formama krivice (umišljaj i nehat). Srpski zakonodavac je smatrao da krivica spada u domen pravne nauke i sudske prakse. Takvom stavu doprinosi i činjenica da tvorci Zakonika nisu mogli da pronađu odgovarajuće termine za *dolus* i *culpa*. U opštem delu pojam umišljaja nije određen, ali se pri propisivanju kriterijuma za razgraničenje umišljaja i nehata, kao i kod pojedinih inkriminacija koriste različiti termini za njega (*hotimično, navalično, namerno, htejući, znajući, sa znanjem, kad zna*).⁴⁸

Identično umišljaju, kriminalni motivi su, najčešće, propisani posredno u zakonskom tekstu. Tako, u glavi Petoj, je predviđeno da olakšavajuće okolnosti postoje kad krivac *nije razumeo koliko zlo može izaći iz njegovog delikta, kada je delikt izvršio u teškoj nevolji, nagovorom, prevarom, zapovešću ili pretnjom*; kada se krivac *pre izvršenog delikta dobro vladao ili se iz njegovog postupanja pri izvršenju delikta ili posle izvršenja delikta vidi da nije nevaljao čovek*; kada je pri izvršenju delikta *mogao učiniti mnogo veću štetu i nije je učinio ili je sprečio nastupanje težeg zla*; kada se *sam prijavio sudu i priznao krivicu posle izvršenog delikta* (par. 59. KZ Kneževine Srbije). Otežavajuće okolnosti postoje kada je krivac *zrelije razmišljao i što se većma spremao na zlo delo, što je veća šteta zlim delom učinjena, što je veća opasnost sa zlim delom skopčana i što se manje moglo postarati da se zločinstvo ili prestupljenje ne učini, što je više dužnosti zločinstvom ili prestupljenjem pregaženo*; kada je krivac za zločinstvo ili prestupljenje ranije kažnjavan; kada je *krivac druge na zločinstvo ili prestupljenje naveo ili ako je u deliktu koga je više lica izvršilo bio kolovođa ili podbadač* (par. 65. KZ Kneževine Srbije).

Posredno propisivanje kriminalnih motiva opredeljivali smo i analizom sintaksičkog opisa bića pojedinih inkriminacija. Krivični delikti (zločini i prestupi) su klasifikovani prema značaju zaštitnog objekta (otadžbina, vladar i ustav; zakon, vlast i javni poredak; činovnička i sveštenečka služba; novčani promet; javne i privatne isprave; život; telesni integritet; lična sloboda; moral; crkva i religija; čast i imovina; vera u zakletvu i svedočenje; opšta sigurnost ljudi i imovine).

Većina inkriminacije sadrže jezičke kvalifikative *namera* (par. 83, 85-86; 88-90; 167; 171-172; 176; 178; 186; 289-290. KZ Kneževine Srbije); *zlobna namera* (par. 90. KZ Kneževine Srbije); *zlonamerno zlostavljanje ili druga zlonamerna krivična delatnost* (par. 177; 295-300; 301; 303-305; 307; 309. KZ Kneževine Srbije). U svim ostalim inkriminacijama posredno određenje kriminalnih motiva izvršeno je formulacijama: *samovlasnost* (par. 103. KZ Kneževine Srbije); *davanje ili primanje mita* (par. 108-109; 111. KZ Kneževine Srbije); *uzimanje ili utaja ili prikrivanje* (par. 112-116; 126; 231. KZ Kneževine Srbije); *protivpravno ili protivzakonito, ili svesno činjenje ili nečinjenje* (par. 122-123; 128-130. KZ Kneževine Srbije); *zloupotreba ili prevara* (par. 125; 148; 150-153; 253; 255-257; 259-260; 277; 280; 283; 286-288. KZ Kneževine Srbije); *prinuda ili nasilje ili prime-*

⁴⁸ *Ibid.*, str. 140-190.

na sile ili podstrekavanje ili pobuđivanje ili pretnja ili zlostavljanje (par. 92-94; 96; 126-127; 179; 189; 191-192; 194; 237-238; 241-243; 245; 247-249. KZ Kneževine Srbije); *pravljenje i stavljanje u promet lažnog novca* (par. 145-146. KZ Kneževine Srbije); *hotimično ubistvo sa predumišljajem ili hotimično ubistvo bez predumišljaja u jarosti ili razdraženom stanju, ili hotimično ubistvo sa ciljem otklanjanja prepreka ili nanošenje telesne povrede kvalifikovane smrću, ili ubistvo u tuči, ili ubistvo deteta, ili svesno izazivanje ili izvršenje pobačaja, hotimično zlostavljanje ili telesno povređivanje bez namere ubistva* (par. 155-156; 159; 164-165; 168-170; 173. KZ Kneževine Srbije); *krađa, ili organizovana krađa, ili krađa izvršena oružjem ili opasnim oruđem, ili krađa izvršena obijanjem ili provaljivanjem* (par. 222-223; 229-230. KZ Kneževine Srbije); *krivo zaklinjanje na sudu ili lažno svedočenje* (par. 266-267; 272. KZ Kneževine Srbije).

U paragrafima 105-107; 133. st. 16; 147; 149; 187; 198; 209; 220; 246; 251; 262. st. 2; 284-285. KZ Kneževine Srbije, Zakonodavac umesto termina koristio-ljublje upotrebljava termin *korist*.

Godine 1908. izrađen je nacrt novog Krivičnog zakonika, pod naslovom *Projekt i motivi kaznenog zakonika*, koji se razlikuje od prethodnog Zakonika samo po tome što sadrži mere bezbednosti.⁴⁹

Na teritoriji Crne Gore, zbog Turske okupacije, nije moglo doći do razvoja domaćeg krivičnog zakonodavstva. Tek sa stvaranjem Kraljevine Jugoslavije pojavio se ideja o sistematizaciji Crnogorskog običajnog krivičnog prava u okviru kodifikacije Jugoslovenskog krivičnog prava.⁵⁰

⁴⁹ Živanović T., *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije...*, str. 91.

⁵⁰ Jovanović J., "Zakonodavstvo u XVIII i XIX veku u Kraljevini Jugoslavije", *Arhiv za pravne i društvene nauke* br. 5-6, knjiga IX, Beograd, 1910, str. 349-364.