Mr Dragiša Drakić

asistent Pravnog fakulteta u Novom Sadu

UBISTVO NA MAH*

SAŽETAK: U ovom radu autor obrađuje kompleksnu problematiku koja se odnosi na ubistvo na mah.

U prvom delu rada autor govori o afektu uopšte, njegovoj prirodi, intenzitetu, trajanju, uticaju na psihičke funkcije, kao i njegovom krivično-pravnom dejstvu.

U centralnom delu autor razmatra odnos između ubistva u afektu i ubistva na mah, izražava svoje mišljenje o pravnoj prirodi ubistva na mah, a zatim detaljno analizira elemente bića odnosnog dela.

U poslednjem delu rada, donosi odgovarajuće zaključke koji ukazuju na težinu dokazivanja postojanja ovog krivičnog dela u praksi. Takođe, naglašava da je afekat, kao element krivičnog dela ubistva na mah, specifičan, jer mora biti jak, neskrivljen i moralno oprostiv. Kao takav, on smanjuje krivicu, vršeći uticaj na njenu psihološku, ali i na normativnu stranu, što se može videti iz zakonom propisane kazne za to delo.

Ključne reči: ubistvo na mah, afekat, ubistvo u afektu, specifičnost afekta, umanjeње krivice

Krivično delo ubistva u afektu bilo je poznato još u Starom veku.¹ No, iako je afekat od najstarijih vremena bio sastavni deo zakonskih inkriminacija, dugo vremena nije se shvatala njegova suština i priroda. Zato se ne može govoriti o afektu, kao privilegujućoj okolnosti, u današnjem smislu te reči. Drugim rečima, nije afekat, tj. posebno psihičko stanje učinioa u vreme dela, bio osnov, koji je dovodio do blažeg kažnjavanja, ili povoljnijeg načina izvršenja izrečene kazne, već je taj osnov bio spoljni nadražaj² koji je učinioa doveo u afektivno stanje. Dakle, u centru pa-

* Rad primljen: 03. XI 2004. godine.

¹ Tako, Đ. Lopičić, *Krivično delo ubistva na mah*, Beograd, 1989, str. 32.

² Najčešće se u starijim zakonima navodi preljuba žene kao privilegujuća okolnost. Vid. o tome detaljnije, Đ. Lopičić, *ibid.*, str. 17—20.

žnje je odnos između podstreka za nastanak afekta, s jedne strane, i afekta i dela kao njegove posledice, s druge, uzimajući u obzir moralna shvaćanja tadašnjeg vremena i društva. Stoga se može reći da je afekat dugo bio moralizatorski obojen, a nije se utvrđivala njegova fiziološko-psihološka sadržina, kao i njegove posledice na psihičko funkcionisanje učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela. Do istinskog shvaćanja fenomena afekta dolazi u 19. veku, sa naglim razvojem psihijatrije. Sa ovim potpunim shvaćanjem njegove prirode i suštine, otvara se novo poglavlje, u kojem afekat zadržava i učvršćuje staro mesto u zakonima, ali sija drugačijim svetlom u prostorima zakonskih inkriminacija. Od tada se više ne ispituje samo povod za afekat sa gledišta morala, već, pored toga, i priroda, intenzitet, trajanje i uticaj afekta na psihičke funkcije učinioca. Drugim rečima, privilegujuća okolnost u inkriminaciji ubistva u afektu, ali i u nekim drugim inkriminacijama, nije više isključivo moralno osudljivi spoljni nadražaj, nego i specifično psihičko stanje učinioca.

Postavlja se pitanje, šta su afekti, kakva može biti njihova priroda i intenzitet, koliko traju, i kako utiču na psihičke funkcije čoveka. Bez odgovora na ova pitanja ne može se preći na razmatranje predmetnog krivičnog dela, te ćemo u daljem tekstu pokušati da damo odgovarajuća objašnjenja.

Postoji veliki broj definicija afekta, a mi ćemo navesti samo neke od njih. Tako, „afekat je visokoakutno, brzo prolazno, pod emocijom nešto blaže, duže trajujuće, osećajno stanje”.³ Ili, to je „spoljnim prilikama izazvano, intenzivno psihološko stanje sa telesnim pratećim pojavama”,⁴ koje teško podleže kontroli volje. Osećaji mogu da idu različito duboko, a telesne reakcije i mera nedostajuće kontrole volje, mogu da budu različito velike.⁵ Dakle, kod afekta se radi o intenzivnom osećanju (raspoloženju, emociji), koji predstavlja „pogrešni odgovor” na određeni doživljaj.⁶

U afektivnom stanju se može naći, kako duševno zdrava, tako i duševno bolesna i poremećena osoba. To je dalo povoda nekim autorima da izvrše podelu afekata, prema njihovoj prirodi, na normalne i patološke. Patološki afekti su simptomi neke psihijatrijske bolesti, kao što je endogene ili telesno zasnovana psihoza, teška slaboumnost, demencija, teška epilepsija, teški alkoholizam u poodmakloj fazi.⁷ Ostali afekti su „normalni”. No, ova podela je relativna i ne bi trebalo da se koristi u sudsko-psihija-

³ H. Witter, B. Forster, H. Joachim, *Alkohol und Schuldfähigkeit*, München—Stuttgart, 1997, s. 69.

⁴ R. Moos, *Die Tötung im Affekt im neuen österreichischen Strafrecht*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin—New York, 1977, s. 808.

⁵ Kao primeri mogu da se navedu: strah, ljutnja, srdžba, odvratnost, gnušanje, ljubomora, bes, mržnja, oduševljenje, radost, žalost, sažaljenje, stid itd. Telesne reakcije mogu da započnu neujednačenim disanjem ili crvenilom i bledilom i da idu preko mimike lica, govora, gestikuliranja, znojenja, plakanja, smeja, drhtanja, podizanja sa stolice, lomljenja, vikanja, plesanja, panike, bacanja, bežanja, napadanja itd., do grčenja, povećanja krvnog pritiska i osećanja nemoći. Tako, R. Moos, *ibid.*

⁶ Slično, B. Forster, H. Joachim, *ibid.*

⁷ Vid. o tome više, H. Witter, *Die forensische Beurteilung der Affektdelikte*, Handbuch der forensischen Psychiatrie II, Berlin—Heidelberg—New York, 1972, s. 1024.

trijskoj praksi. Za to postoji više razloga. Prvo, „patološki afekt” i nije afekt u pravom smislu reči, jer je on jedan od simptoma neke od napred navedenih psihijatrijskih bolesti. Zbog toga se kaže da se „tek nakon isključenja psihijatrijske bolesti okrećemo stvarnoj problematici afektivnih delikata”.⁸ Dalje, u psihijatrijskoj literaturi ne postoji saglasnost u pogledu toga da li su psihopatije, neuroze i nagoni poremećaji, psihijatrijske bolesti, ili to nisu, te ne postoji saglasnost ni u pogledu toga da li su njihovi afekti normalni ili patološki. A ove osobe su najprijemčivije za afektivno reagovanje.⁹ Konačno, osoba koja boluje od duševne bolesti može, na spoljni podražaj, reagovati normalno-psihološkim afektom, kao što i afekt normalne osobe može, ponekad, biti psiho-patološki. Jer, ni za jedan afekat velike jačine se ne može reći da je normalno-psihološki, bez obzira što potiče od normalne osobe. Zato insistiranje da se veštak u krivičnom postupku izjasni o tome, da li je afekat normalno-psihološki ili psiho-patološki, može doneti više štete, nego koristi.

Isto važi i za intenzitet afekta. Tako, afekti se prema intenzitetu, a za potrebe sudske prakse, dele na jednostavne, više i najviše.¹⁰ Ova podela nije najpreciznija, jer svaki afekt predstavlja rezultantu delovanja raznorodnih faktora.¹¹ S tim u vezi, treba pomenuti individualne razlike, koje postoje među ljudima, zbog kojih svaki čovek reaguje različito na spoljni podstrek. Tako, retko se događa da postoji „čisti” afekat. Najčešće je on praćen manjim ili većim brojem tzv. konstelativnih faktora, koji mogu biti telesni (iscrpljenost, premorenost, pospanost, oboljenja, alkohol), ili psihički (problemi na poslu, napuštanje radnog mesta, nezaposlenost, psihičke promene uopšte, konfliktna situacija).¹² Najznačajniji pratilac afekta je alkohol. On se može javiti kao uzročnik afektivnog stanja, ali i kao njegova posledica. No, „shvatanja, da alkohol pomaže afektu da, pre vremena, doživi svoju realizaciju, i obrnuto, da bi afektivni naboj mogao imati za posledicu smanjenu toleranciju na alkohol, imaju više spekulativan karakter”.¹³ I ovde se mora primeniti individualistički princip. Takode, retko kada postoji samo jedan afekat. Uglavnom postoji skup afekata, različite vrste i jačine, koji se međusobno prepliću. Nekad se ne može reći ni koji je afekat dominantan, a kamoli koliki je njegov intenzitet. Isto tako, jačina afekta se menja, ponekad i u kratkom vremenskom periodu, pa je teško odgovoriti na pitanje, kolika je bila njegova jačina u određenom vremenskom trenutku. Zbog toga se ne može „izmeriti” afekat, sam za sebe, već se samo može proceniti njegov uticaj na psihičke funkcije, uzimajući

⁸ H. Witter, *ibid.*

⁹ Tako, B. Forster, H. Joachim, *ibid.*, s. 71. Ovo se prvenstveno odnosi na psihopatije, manje na nagonne poremećaje, a veoma retko na neuroze. S tim u vezi, „neurotski razvoji, u užem smislu ovog pojma, su, vrlo retko, psiho-genetsko težište afektivnog delikta”, H. Witter, *ibid.*

¹⁰ Vid. o tome, R. Moos, *ibid.*

¹¹ Tako, S. Slijepčević, *Afekti i njihova krivično-pravna dejstva*, Glasnik AKV, br. 10, Novi Sad, 1963, str. 5.

¹² O konstelativnim faktorima vid. B. Forster, H. Joachim, *ibid.*, s. 70.

¹³ B. Forster, H. Joachim, *ibid.*, s. 71.

u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja.¹⁴ Drugim rečima, može se samo, u igri sila koje odlučuju, odrediti kvantitet odstupanja od normale.

Što se tiče trajanja afekta,¹⁵ on može biti kratkog ili dužeg trajanja,¹⁶ pri čemu može naglo ili sporo nastati i brzo ili lagano iščeznuti.¹⁷ I ovo zavisi od svih okolnosti konkretnog slučaja, te se po tom pitanju ne mogu izvoditi nikakve zakonitosti.

Afekat utiče na sve psihičke funkcije, menjajući ih, ili usmeravajući. Tako, „on iskrivljuje logiku u datom trenutku i potčinjava je sebi”.¹⁸ Zato se može reći da „afekat remeti logično razmišljanje”, jer je kod čoveka u afektu otežano ili onemogućeno razmišljanje o nečem drugom što nije predmet izazvanog afekta.¹⁹ Takođe, afekat sužava svest. „Pod suženom svesću treba podrazumevati stanje gde je fokus svesti sužen i koncentrisan samo na jedno zbivanje, na jedan uzročni niz, jedan tok događaja, i to onaj koji je baš afekat koji je suzio svest odabrao i za koji je jedino zainteresovan”.²⁰ Kao posledica toga javlja se objektivna nemogućnost retrospektivnog posmatranja sopstvenog afekta. Stoga je njegovo opisivanje²¹ „iskićeno doživljenim iluzijama, a začinjeno konfabulacijama samoopravljanja za učinjene radnje”.²² S tim u vezi, često se kao posledica afekta javlja amnezija, tj. potpuno ili delimično nesećanje na kritični događaj.²³ Treba reći da se potpuna amnezija veoma retko javlja, a najčešće se dešava da osoba može reprodukovati događaj, mada sa mnogim „defektima”.²⁴ No, ne treba preceniti forenzički značaj „rupe u sećanju”. Ona nije postojala u vreme dela, već samo predstavlja simptom mogućeg afektivnog stanja. Ne samo da se njeno postojanje ne može sa sigurnošću utvrditi, već, i ukoliko se utvrdi, vrednost ovog simptoma umnogome zavisi od naučne pozicije veštaka, i ne omogućuje pouzdani zaključak o psihičkom stanju učinioca u vreme dela.²⁵ Za razliku od amnezije, neizostavni simptom afekta je zbunjenost, koja nastaje kao posledica neočekivanog afektivnog

¹⁴ „Za inteligenciju postoje merljivi metodi, za merenje afekata ne”, Aschaffenburg. Preuzeto iz B. Forster, H. Joachim, *ibid.*, s. 69.

¹⁵ O trajanju afekta vid. detaljnije u kasnijem delu rada.

¹⁶ Naročito afekti koji imaju patološku osnovu mogu duže da traju, ali, ponekad, ovakav može biti i afekat normalnog čoveka. Takav je npr. afekat očajanja zbog teške i neizlečive bolesti bliske osobe, koji može dovesti čak i do lišavanja njenog života (ubistvo iz milosrđa).

¹⁷ Tako, D. Jevtić, *Ubistvo na mah*, Narodna milicija, 1—2, Beograd, 1960, str. 27.

¹⁸ B. Kapamadžija, *Ubistvo u afektu*, JRKK, br. 1, Beograd, 1980, str. 47.

¹⁹ D. Jevtić, *ibid.*, str. 27.

²⁰ B. Kapamadžija, *Ubistvo — psihopatologija i sudska psihijatrija*, Novi Sad, 1981, str. 35.

²¹ Naročito kada su u pitanju afekti straha i gneva.

²² D. Jevtić, *ibid.*

²³ Amnezija može nastati iz dva razloga: neregistrovanje događaja u kritičnim trenucima i nemogućnost da se, zbog toga, kasnije reprodukuju, ili naknadno psihogeno potiskivanje afektivno diferentnih, a neprijatnih sadržaja i detalja. Tako, B. Kapamadžija, *ibid.*

²⁴ Tako, N. Krainski, *Razdražljivost, afekat i strast*, Policija, br. 3 i 4, Beograd, 1934, str. 101.

²⁵ Tako, W. Rasch. Preuzeto iz I. Rode, A. Legnaro, *Psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren*, München, 1994, s. 91.

pražnjenja. No, iako se javlja kao posledica afekta, ona ima još manji značaj od amnezije za donošenje pouzdanog zaključka o psihičkom stanju učinioca u vreme dela.

Na osnovu napred rečenog može se zaključiti, da se problem neće rešiti time što će se afektu pripisati odgovarajuća kvalifikacija, na čemu insistiraju pravnici. Mnogo je važnije da se nesumnjivo utvrdi postojanje afekta, a da se, zatim, na osnovu svih okolnosti, koje su, iskustveno-naučno, afektivno relevantne, rekonstruiše psihičko stanje učinioca u vreme izvršenja krivičnog dela. A to je zadatak veštaka. Zadatak sudije je da, nakon toga, izvrši normativno vrednovanje i da, u zavisnosti od ovakvog vrednovanja, prida afektu odgovarajuća krivično-pravna dejstva.

Afekti mogu prouzrokovati različita dejstva u krivičnom postupku. Tako, afekat može biti olakšavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne,²⁶ fakultativni osnov za ublažavanje, odnosno, oslobođenje od kazne, osnov za bitno smanjenje ili isključenje uračunljivosti, kao i bitni element za postojanje krivičnog dela.²⁷

Nas interesuje afekat kao element bića krivičnog dela, i to krivičnog dela ubistva na mah. Na početku treba reći da se odredba o ubistvu na mah može primeniti ako afekat nije doveo do neuračunljivosti.²⁸ S tim u vezi, do neuračunljivosti, po pravilu, dovodi afekat koji se javlja kao simptom neke duševne bolesti, a kod ostalih osoba afekat bi, samo izuzetno, mogao isključiti uračunljivost. U ovom drugom slučaju izbija na površinu problematika „skrivenog” i „neskrivenog” afekta. Tako, do neuračunljivosti može, uz ispunjenost ostalih uslova, dovesti samo „neskriveni” afekat. On postoji kada „učinilac, pod konkretnim okolnostima, nije bio u stanju da spreči izgradnju afekta i posledice njegovog otpuštanja, dakle, takođe, izvršenje krivičnog dela u afektu”.²⁹ Prema ovom shvatanju, „motivacijski razumljive doživljajne reakcije, koje su uredene u smislenom kontinuitetu biografije učinioca, čak i kada je intenzitet reakcije nesumnjivo abnorman, ne zasnivaju ograničenje sposobnosti za odgovornost”.³⁰ Iako je ovo shvatanje prihvaćeno u sudskoj praksi i većem delu pravne literature³¹ ono nije bez nedostataka.³² Ne ulazeći u ovu raspravu, nesumnjivo je da sudsko-psihijatrijska praksa, (ali i krivično-pravna teorija³³), nakon Drugog svetskog rata, prihvata mogućnost da neura-

²⁶ Afekat se može uzeti kao olakšavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne samo kada nije elemenat bića krivičnog dela. Tako i J. Hekman, *Stanje afekta kao bitan elemenat bića krivičnog dela*, Odvjetnik, br. 11, Zagreb, 1961, str. 258.

²⁷ O tome vid. detaljnije, S. Slijepčević, *ibid.*, str. 6—10.

²⁸ O oceni uračunljivosti afektivnih delikata vid. detaljnije, H. Witter, *ibid.*, s. 1024—1028.

²⁹ K. Lackner, K. Kühl, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 24. neubearbeitete Auflage, München, 2001, s. 119.

³⁰ H. Witter, *Die forensische Beurteilung der Affektdelikte*, *ibid.*, s. 1027.

³¹ Tako, K. Lackner, K. Kühl, *ibid.*

³² O kritici ovog shvatanja vid. C. Roxin, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Band I, 3. Auflage, München, 1997, s. 762—764.

³³ Vid. npr. F. Meggendorfer, W. Villinger, *Zurechnungs-(schuld)fähigkeit*, Lehrbuch der Psychiatrie, 10. Auflage, Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1960, s. 545.

čunljivost, „takode, može postojati kod jednog, u spoljnoj razdraženosti postupajućeg učinioca, kada on nije bolestan, a njegovo afektivno stanje nije praćeno ni posebnim izuzetnim pojavama (kao npr. sanjivost, hipnoza, groznica ili slični nedostaci)”,³⁴ mada „i danas postoje veštaci koji načelno odbijaju da, visokostepenim afektima psihički zdravih, priznaju dejstvo u pravcu smanjenja sposobnosti upravljanja”.³⁵ Isto tako, „iskustvene nauke danas pretežno tvrde, da pri jednom u jakoj razdraženosti sledeućem 'afektivnom izbijanju', sposobnost odlučivanja u vreme dela može biti isključena”.³⁶ Dakle, ukoliko se utvrdi, da je učinilac bio neuračunljiv u vreme preduzimanja afektivne radnje koja je dovela do lišavanja života druge osobe, neće se primeniti odredba o ubistvu na mah.

Međutim, činjenica da je neko u afektu, koji nije doveo do neuračunljivosti, lišio drugog života, još nije dovoljna za primenu odredbe o ubistvu na mah. Tačno je da se pojam „ubistvo na mah” uklapa u pojam „ubistvo u afektu”. Ali, ova dva pojma nisu sinonimi. Naime, ubistvo u afektu je širi pojam od ubistva na mah, tako da je svako ubistvo na mah, istovremeno, i ubistvo u afektu, ali, nije svako ubistvo u afektu, istovremeno, i ubistvo na mah.³⁷ Gotovo da ne postoji ubistvo koje je izvršeno bez prisustva, manje ili više, povišenog afektivnog stanja,³⁸ kojih (stanja) ima mnogo. Međutim, da bi se radilo o ubistvu na mah, neophodno je, uz ispunjenost ostalih zakonom propisanih uslova, da je postojao afekt jarošti, kao jedini, ili preovlađujući afekt u konkretnoj situaciji. No, praksa nam pokazuje, da se kod ubistva, gotovo uvek, radi o afektu besa, odnosno razdraženosti, ne retko u kombinaciji sa strahom.³⁹ Ali, ni to nije dovoljno za zakonsko zasnivanje ubistva na mah. Da bi postojalo ovo delo mora biti reč o afektu jake razdraženosti (u pravnom smislu), odnosno, kako smo rekli, o afektu jarošti (u psiho-patološkom smislu).⁴⁰

U našem pravu, krivično delo ubistva na mah čini onaj „ko drugog liši života na mah, doveden bez svoje krivice u jaku razdraženost napadom ili teškim vredanjem od strane ubijenog”.⁴¹ Za ovo delo je u Zakonu propisana kazna zatvora od jedne do deset godina, a delo može biti učinjeno samo sa umišljajem.

Pre nego što se počnu razmatrati pojedini elementi bića ovog krivičnog dela, neophodno je dati odgovor na pitanje, da li je ubistvo na mah,

³⁴ C. Roxin, *ibid.*, s. 762.

³⁵ I. Rode, A. Legnaro, *ibid.*, s. 87.

³⁶ C. Roxin, *ibid.*

³⁷ Tako, B. Kapamadžija, *Ubistvo u afektu*, *ibid.*, str. 45.

³⁸ Tako, B. Kapamadžija, *Ubistvo — psihopatologija i sudska psihijatrija*, *ibid.*, str. 42.

³⁹ Tako, B. Kapamadžija, *Ubistvo u afektu*, *ibid.*

⁴⁰ Jaka razdraženost, kao pravni pojam, odgovara jarošti, koji naziv se koristi u psihopatologiji. O ovom afektu vid. detaljnije u odgovarajućem delu rada.

⁴¹ Vid. čl. 48. KZS. Ovakva ili slična definicija predviđena je i u nekim drugim krivičnim zakonodavstvima, mada postoje zakonodavstva čija se definicija bitno razlikuje od naše. Takode, u nekima od njih, ubistvo na mah nije samostalno krivično delo, već lakši oblik običnog ubistva, a u nekima se okolnosti, kao što su razdraženost, provokacija itd., uzimaju u obzir kao olakšavajuće prilikom odmeravanja kazne, pri čemu zakon ne definiše ovaj oblik ubistva, niti za njega propisuje kaznu. Vid. o tome, Đ. Lopičić, *ibid.*, str. 33—56.

po svojoj prirodi, samostalno krivično delo (*delictum sui generis*), ili ne-samostalna privilegija običnog ubistva. U našem krivičnom pravu, kao i u nekim stranim zakonodavstvima, ubistvo na mah⁴² je, formalno-pravno, samostalno krivično delo.⁴³ Dakle, u ovim zakonodavstvima se usmrćivanje u jakom duševnom uzbuđenju „oslobodilo iz ubistva”⁴⁴ i sada čini samostalno činjenično stanje. Postavlja se pitanje, da li je ovo opravdano. S tim u vezi, nesumnjivo je, da između običnog ubistva i ubistva na mah, objektivno, nema razlike. Ubistvo na mah dogmatski pretpostavlja ubistvo u svim činjeničnim karakteristikama.⁴⁵ Ubistvo na mah se od običnog ubistva razlikuje po jednom subjektivom doživljaju učinioca, a taj doživljaj se ogleda u jakoj razdraženosti, tj. snažnom i neskrivljenom duševnom uzbuđenju. Da li ova razlika opravdava samostalnu egzistenciju ubistva na mah? Prema jednom shvatanju, „afekat ne spada u činjenično stanje neprava, jer ne dotiče pitanje šta je učinilac hteo, već na koji način je izražena volja za delovanjem”.⁴⁶ Smatramo da je ovakvo shvatanje preusko. Ono ne vodi računa o unutrašnjoj strani afekta. Tako, afekat je ne samo način na koji je ostvarena volja da se preduzme radnja krivičnog dela, već je, upravo, unutrašnji razlog za nastanak volje za delovanjem. S tim u vezi, afekat je izazvan spoljnim nadražajem, koji predstavlja povod za nastanak afekta, ali je afekat taj, koji predstavlja pokretački mehanizam izvršilačke volje. Zato se ne može posmatrati samo njegova spoljašnja strana, tj. manifestacija u spoljnjem svetu, već i njegova unutrašnja strana. Iako je tačno da afekat „ne dotiče pitanje šta je učinilac hteo”, on pokreće ovo htenje i određuje mu granice. Stoga smatramo da on ne određuje krivicu i ne ulazi u njen pojam, ali čini subjektivni podstrek za njen nastanak i utiče na nju, jer je nesumnjivo, da kod dela u afektu znanje i htenje učinioca ne postoji u istoj jasnoći kao što inače (bez afekta) postoji. Zato je posmatranje afekta nezavisno od krivice, veštačko odvajanje nečeg što se ne može odvojiti. Može se reći da je afekat subjektivna karakteristika krivice. Ovim još nismo odgovorili na pitanje, da li ova karakteristika opravdava samostalnu egzistenciju krivičnog dela ubistva na mah, odnosno, da li je ovo delo, i materijalno-pravno, samostalno. Samo smo ostavili mesta za ovakvu mogućnost. Prema našem mišljenju, razlika između ubistva na mah i običnog ubistva je kvantitativna, a ne kvalitativna.⁴⁷ Ova razlika se ogleda u, kako smo rekli, subjektivnoj karakteristici krivice, tj.

⁴² U austrijskom krivičnom pravu ovo delo se naziva „umorstvo” (*„Totschlag”*). Vid. čl. 76. u E. Foregger, E. Serini, *Strafgesetzbuch*, 8. Auflage, Wien, 1988.

⁴³ U nemačkom Krivičnom zakoniku ovo delo se naziva „manje teškim slučajem ubistva”, ali se nalazi u posebnom članu, odvojenom od krivičnog dela ubistva. Ostaje nejasno da li nemački zakonodavac ovo, kao i neka druga dela koja su obuhvaćena istim članom, vidi kao samostalno, ili kao poseban, lakši oblik krivičnog dela ubistva. Vid. čl. 213, *Strafgesetzbuch*, 38. Auflage, München, 2002, s. 101, 102.

⁴⁴ E. Serini. Navod po R. Moos, *Die Tötung im Affekt im neuen österreichischen Strafrecht*, *ibid.*, s. 798.

⁴⁵ Tako, R. Moos, *ibid.*, s. 800.

⁴⁶ Jescheck. R. Moos, *ibid.*, s. 804.

⁴⁷ Isto se može reći i za odnos između običnog ubistva i ubistva deteta pri porođaju.

specifičnom i intenzivnom afektivnom stanju, koje je nastalo pod posebnim spoljnim okolnostima i koje umanjuje stepen krivice. Stoga ubistvo na mah treba da bude nesamostalna privilegija, tj. poseban (lakši) oblik krivičnog dela ubistva, a ne samostalno krivično delo, mada to nema veći praktični značaj.

Nakon što smo isključili neuračunljivost usled jakog afekta, može se preći na analizu elemenata krivičnog dela ubistva na mah na osnovu napred date definicije.⁴⁸ Da bi postojalo ovo delo moraju biti ispunjena tri uslova: 1. Da je učinilac u momentu izvršenja dela bio u stanju jake razdraženosti; 2. Da je u takvo stanje doveden bez svoje krivice napadom ili teškim vređanjem od strane ubijenog; i 3. Da je ubistvo izvršeno na mah.

1. Razdraženost je posebno psihičko stanje, u kojem se može naći i duševno zdrava i duševno poremećena osoba, a koje može biti različitog stepena. No, Zakon za postojanje ovog krivičnog dela zahteva „jaku razdraženost”. To znači da u psiho-patološkom smislu mora da nastupi afekat gneva, odnosno jarosti,⁴⁹ sa značajnim suženjem svesti, koje (suženje) dovodi do ograničavanja kritičke moći i kontrole volje.⁵⁰ Ako bi se afekti pojednostavljeno podelili na jednostavne, visoke i najviše, tada bi ubistvo u afektu obuhvatalo samo središnje područje visokostepenih afekata, sa bitno smanjenom uračunljivošću kao posledicom.⁵¹ Zbog toga je i zakonodavac ponudio ublažavanje kazne u zakonskom članu 48 (od jedne do deset godina zatvora) u odnosu na član 47 (najmanje pet godina zatvora).⁵² Ukoliko u konkretnom slučaju ne postoji „jaka razdraženost”, afekat bi se samo mogao uzeti kao olakšavajuća okolnost pri odmeravanju kazne za krivično delo ubistva, kao što neće uopšte postojati krivično delo, ako je afekat bio toliko jak da je u konkretnom slučaju isključio uračunljivost. Iz ovoga sledi da ne bi bilo kriminalno-politički opravdano da se na odredbu člana 48. primeni odredba člana 12. st. 2. OKZ, iako za tako nešto, formalno-pravno, ne postoje prepreke, jer se na inkriminaciju iz posebnog

⁴⁸ Tako i J. Hekman, *ibid.* B. Jerič pogrešno tvrdi da se odredba o ubistvu na mah može primeniti i na učinioca koji je u vreme izvršenja dela bio neuračunljiv, te da se tada neopravdano odstupa od principa krivice. Vid. B. Jerič, *Ubistvo na mah*, Jugoslovenska advokatura, br. 1—2, Beograd, 1956, str. 64.

⁴⁹ Kao jedini, ili kao dominantan, odnosno prevladajući u spletu više različitih afekata.

⁵⁰ Slično, H. Witter. R. Moos, *ibid.*, s. 808.

⁵¹ Tako, R. Moos, *ibid.* Ovakvo shvatanje se zastupa i u presudi Vrhovnog suda Hrvatske br. KŽ-1664/59 od 2. septembra 1950. Suprotno u presudama br. KŽ-341/57 od 15. aprila 1957. i K-492/70 od 29. decembra 1970, što prihvata i Đ. Lopičić. Vid. Đ. Lopičić, *ibid.*, str. 160, 161.

⁵² Zbog naročitih spoljnih okolnosti koje opravdavaju stanje jake razdraženosti, zakonodavac je ubistvo na mah propisao u posebnom zakonskom članu i snizio posebni maksimum kazne zatvora (dvadeset godina), koja bi se mogla izreći za obično ubistvo, na deset godina. Takođe, kao posebni minimum kazne zatvora za krivično delo ubistva na mah (jedna godina), zakonodavac je propisao najmanju meru kazne zatvora do koje bi se došlo primenom opštih pravila za ublažavanje kazne (bitno smanjena uračunljivost je jedan od opštih osnova za fakultativno ublažavanje kazne), a u odnosu na kaznu koja je propisana za krivično delo ubistva.

dela krivičnog prava primenjuje institut opšteg dela. Međutim, kao što ne može jedna ista činjenica biti i bitni element krivičnog dela i olakšavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne, tako ni jedno isto afektivno stanje ne može biti i bitni element krivičnog dela ubistva na mah i ublažavana okolnost. Stoga je opravdano da se primeni odredba o ubistvu na mah, a ne odredba o ublažavanju kazne zbog bitno smanjene uračunljivosti za krivično delo ubistva,⁵³ jer je to povoljnije za okrivljenog.⁵⁴

Nasuprot vladajućem shvatanju, smatramo da se u „jakoj razdraženosti” iz člana 48. može naći, kako duševno zdrava, tako i duševno bolesna i poremećena osoba. Bitno je da je to stanje „isprovocirano” napadom ili teškim vređanjem od strane ubijenog. Dakle, treba voditi računa o tome, da li je učinilac doveden u ovo stanje ponašanjem svoje žrtve, ili uzrok razdraženosti leži u njegovom organizmu,⁵⁵ bez obzira da li je organizam duševno zdrav ili bolestan. Tako, tačno je da duševne bolesti, po pravilu, teško oštećuju osećajni život, tako da se na neznatni i beznačajni povod, ili, čak i bez povoda, može javiti jaka psiho-motorna reakcija. Međutim, postoje i takve duševne bolesti koje na osećajni život bitnije ne utiču. U takvim slučajevima, kao i u periodima zalečenosti od duševne bolesti (remisije), duševni bolesnik može reagovati u „opravdanom” stanju jake razdraženosti u smislu člana 48. Tada afekat proističe, uslovno rečeno, iz zdravog dela njihove ličnosti.⁵⁶ Slično važi i za duševne poremećenosti.⁵⁷ Dakle, i duševno zdrave i duševno bolesne i poremećene osobe mogu reagovati u „opravdanoj jakoj razdraženosti”, koja je isprovocirana ponašanjem žrtve, ali mogu i „neprimereno” reagovati „afektivnim pražnjenjem”, na neznatni spoljni povod, ili bez povoda. Sigurno je da su afekti duševnih bolesnika, pa i psihopata, najčešće, produkt, tj. simptom bolesti, odnosno, poremećenosti, ali se to ne sme primenjivati kao apsolutna zakonitost, jer postoje izuzeci. Isto tako, ukoliko je duševno zdrava osoba

⁵³ Tako i u sudskoj odluci br. KŽ-1269/57 od 17. januara 1958. Vid. Đ. Lopičić, *ibid.*, str. 160. Isto važi i kada postoje uslovi za primenu zakonske odredbe o ubistvu na mah i odredbe o prekoračenju nužne odbrane zbog jake razdraženosti izazvane napadom. Drugačije, M. Aćimović, koji smatra da se tada primenjuju obe zakonske odredbe. *Prilog razlikovanju ubistva na mah od sličnih dela*, Pravni život, br. 4, Beograd, 1962, str. 21. Z. Stojanović i O. Perić smatraju da se tu radi o običnom ubistvu učinjenom u prekoračenju nužne odbrane, i ističu da takvo shvatanje prihvata i naša sudska praksa. Tako, Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo — posebni deo*, 3. izdanje, Beograd, 1999, str. 75.

⁵⁴ Takav stav je zauzet i u presudi Vrhovnog suda Makedonije br. KŽ-264/71. od 19. septembra 1971. a prihvata ga i Đ. Lopičić, mada se on (stav) posebno ne obrazlaže. Z. Stojanović i O. Perić smatraju da se na tu situaciju primenjuje član 12. st. 2. OKZ i član 47. KZRS. Tako, Z. Stojanović, O. Perić, *ibid.*

⁵⁵ Tako, N. Krainki, *Razdražljivost, afekat i strast*, *ibid.*, str. 10, 11.

⁵⁶ Ove ne dolazi u obzir izricanje neke od mera bezbednosti psihijatrijskog karaktera, jer bi se to protivilo zakonom propisanom svrsi mera bezbednosti kao krivičnih sankcija. Takode, da bi se izrekle ove mere, neophodno je da se izvršeno delo javlja kao simptom duševne bolesti, koja postoji kod učinioca, a da „opasnost za okolinu” ima svoje izvoriste u duševnoj bolesti. Sve to ovdje ne postoji.

⁵⁷ Posebno treba obzirno postupati kod psihopata, koji često na neznatni spoljni povod reaguju afektivno-impulsivno, jer je njihova psiha naročito izmenjena u oblasti osećanja i karaktera. To se ne može reći za neuroze i nagnoske poremećaje, koji ne predstavljaju, u tolikoj meri, pogodno tlo za „afektivne eksplozije”.

donela odluku da izvrši delo još pre provokacije, neće postojati krivično delo ubistva na mah, jer ne postoji motivaciono-psihološka veza između „jake razdraženosti” i spoljnog povoda za njen nastanak,⁵⁸ već uzrok ovog stanja leži u samom organizmu duševno zdravog učinioa.⁵⁹

2. U stanje jake razdraženosti učinilac treba da je doveden, bez svoje krivice, napadom ili teškim vređanjem od strane ubijenog.

Napad je svaka ljudska delatnost koja je upravljena na povredu ili ugrožavanje nekog zakonom zaštićenog interesa ili pravnog dobra. Međutim, ne dovodi svaki napad do „jake razdraženosti” u smislu krivičnog dela ubistva na mah. Do jake razdraženosti može, u smislu ovog dela, pre svega, dovesti takva delatnost, kojom se povređuje ili ugrožava telesni integritet, odnosno život.⁶⁰ Kada je u pitanju napad na imovinu, samo se izuzetno može primeniti odredba o ubistvu na mah, jer ovakav napad teško da može dovesti do shvatljivog i „oprostivog” stanja jake razdraženosti, koje je „odvuklo” učinioa na lišavanje tuđeg života.⁶¹ No, pored „napada”, bilo bi dobro da naš zakonodavac navede i zlostavljanje kao razlog koji može dovesti do jake razdraženosti. Naime, „napad” i „zlostavljanje” se najčešće poklapaju, ali mogu postojati izuzeci. To je slučaj kod tzv. psihičkog zlostavljanja, kada jedna osoba nije imala nameru, niti da povredi, niti da ugrozi, život i telesni integritet druge osobe, već samo da kod nje izazove psihičke patnje (npr. ubod vrhom noža bez posledice povrede, kao i bez namere da se drugi povredi, a u cilju nanošenja psihičkog bola).⁶²

Pod teškim vređanjem ne podrazumevaju se samo povrede časti, već teška ponižavanja svake vrste.⁶³ To znači da, iako Zakon govori o vređanju, pored krivičnog dela uvrede, dolaze u obzir i druga krivična dela protiv časti i ugleda. „Da li je vređanje teško, ne određuje se prema shvatanju učinioa, već prema objektivnom merilu”.⁶⁴ „Teško vređanje” može

⁵⁸ Tako, H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*, 1244.

⁵⁹ Jedan takav slučaj se desio u Švajcarskoj. Tako, muž je potražio svoju razvedenu ženu da bi je ubio ukoliko mu se ne vrati. Nastupio je očekivani događaj zajedno sa afektom, te je on udavio svoju ženu. Zbog čvrsto unapred smišljenog umišljaja, ubistvo na mah je negirano. Primer preuzet od R. Moos, *ibid.*, s. 843.

⁶⁰ Tako i Lj. Lazarević, *Krivično pravo — posebni deo*, 7. izdanje, Beograd, 1995, str. 88. Napad se najčešće ogleda u radnji činjenja. Ipak, moguće je zamisliti situaciju da se i nečinjenjem neko dovede u stanje jake razdraženosti, pod uslovom da je postojala obaveza na činjenje. Takva je npr. situacija, kada medicinska sestra, bez dovoljno razloga, odbije da pacijentu ukaže neophodnu medicinsku pomoć, zbog čega je pacijent lišava života u stanju jake razdraženosti, pod uslovom da ovo stanje nije dovelo do neuračunljivosti.

⁶¹ Ne slažemo se sa mišljenjem da snaga (moć) napadača mora biti skoro jednaka snazi napadnutog, da bi ovaj dospao u stanje razdraženosti, jer, ako bi napadačeva sila bila nesrazmerno veća od snage napadnutog, proizvela bi strah, a ako bi bila nesrazmerno manja, proizvela bi podsmeh. Tako, D. Jevtić, *ibid.*, str. 26.

⁶² Ne bi se radilo o zlostavljanju, već o napadu, kada bi npr. jedna osoba zavezala drugu konopcem za drvo i iz daljine gađala nožem pored tela, jer je na taj način ugrožen telesni integritet, pa i život druge osobe.

⁶³ Tako, H. Tröndle, T. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, *ibid.*, s. 1241.

⁶⁴ K. Lackner, K. Kühl, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, *ibid.*, s. 794. Tako i Z. Stojanović, O. Perić, *ibid.* i dr. Drugačije, S. Slijepčević, koji smatra da se pri ovoj proceni primenjuje subjektivistički pristup, *ibid.*, str. 8.

da proizade i iz neprestanih, pojedinačno još ne tako teških vređanja,⁶⁵ koja samo uzeta zajedno čine jedno vređanje teškim. U praksi, najčešće, dolaze u obzir seksualno uslovljene uvrede i seksualna neverstva u okviru partnerskih konflikata,⁶⁶ kao što je npr. omalovažavanje zbog seksualne nesposobnosti ili preljuba bračnog druga.⁶⁷ Ali, ne bi se moglo kvalifikovati kao teško vređanje, prosto saopštenje o okretanju drugom partneru, do kojeg je došlo zbog dužeg otuđenja. Takode, kada provocirajuća izjava potiče od duševno bolesne žrtve, a učinilac je znao za njenu bolest, ne može se pozivati na „teško vređanje”. To, automatski, ne važi i za vređanje koje potiče od žrtve koja je pod uticajem alkohola, te se ovde težina vređanja procenjuje u svakom konkretnom slučaju posebno.⁶⁸ Ukoliko učinilac pogrešno drži da postoji napad ili teško vređanje, ne može se primeniti član 48. Međutim, ako se na osnovu objektivnih kriterijuma ne može sa sigurnošću utvrditi postojanje napada ili teškog vređanja, tj. ako se ne može isključiti njihovo postojanje, tada će se, prema načelu *in dubio pro reo*, uzeti u obzir najpovoljnija verzija za okrivljenog, odnosno, smatraće se da napad ili teško vređanje postoji.⁶⁹

Iako Zakon to izričito ne propisuje, gotovo da se ne može zamisliti napad ili teško vređanje, koji su doveli do stanja jake razdraženosti, a da nisu protivpravni. Ipak, moguće je, da je učinilac bio u zabludi u pogledu protivpravnosti napada, drugim rečima, da je pogrešno mislio da je on protivpravan, a napad je preduzet na osnovu zakonskog ovlašćenja.⁷⁰ No, to se može dogoditi samo izuzetno.

Da bi postojalo ovo krivično delo, napad ili teško vređanje treba da potiču od strane osobe koja je kasnije lišena života, a ne mogu se ostvarivati preko neke treće osobe. Takode, oni se moraju preduzeti svesno.⁷¹ U suprotnom, stanje jake razdraženosti se ne može uzeti kao privilegujuća okolnost, koja opravdava blaže kažnjavanje u okviru kvalifikacije ubistva na mah. Mada to nije propisano Zakonom, treba uzeti da napad ili teško vređanje mogu biti upravljani, ne samo prema učiniocu, već i prema njemu bliskim osobama. Krug bliskih osoba se ne može ograničiti samo na najbliže srodnike, već se mora proširiti i na neka druga lica, koja su posebno draga učiniocu (npr. verenica, najbolji drug itd.),⁷² mada se prilikom ovog proširivanja mora obazrivo postupiti i svaki pojedinačni slučaj pažljivo proceniti. S tim u vezi, postoje autori koji tvrde da se pod pojam „blisko lice” ne može podvesti i partner iz jedne, braku slične zajednice, jer to ne bi bilo kriminalno-politički opravdano.⁷³

⁶⁵ Tako, H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*

⁶⁶ H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*, s. 1242.

⁶⁷ Vid. o tome više, H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*

⁶⁸ Vid. o napred rečenom, H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*

⁶⁹ Tako i K. Lackner, K. Kühl, *ibid.*, s. 795; H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*, s. 1241.

⁷⁰ Kako protivpravnost nije elemenat krivičnog dela ubistva na mah, to zabluda o ovoj činjenici ne utiče na samo postojanje dela.

⁷¹ Tako, T. Lackner, K. Kühl, *ibid.*, s. 794.

⁷² Slično, Lj. Lazarević, *ibid.*, str. 88.

⁷³ Tako, T. Lackner, K. Kühl, *ibid.*

Učinilac ubistva ne sme biti kriv za napad ili teško vređanje. On svojim ponašanjem ne sme dati povod za provokaciju od strane žrtve, bilo da je on, bez dovoljno razloga, proizveo provokaciju, ili je odlučujuće doprineo pooštavanju situacije iz koje je proistekla provokacija. Drugim rečima, „sa sopstvenom krivicom postupajući učinilac, koji ubijenom u datom trenutku, svakako, uzimajući u obzir i njegovo ranije ponašanje, daje skrivljeno zadovoljavajući povod za provokaciju”.⁷⁴ Dakle, nije dovoljno čisto uzročno prouzrokovanje provokacije. Njegova krivica ne postoji, već, samim tim, što je drugom dao bilo kakav povod za provokaciju, već postoji samo ako je za to dao dovoljno povoda.⁷⁵ Zbog toga, „nije kriv za nastanak provokacije učinilac, kada on žrtvi osnovano zamera, ili se samo neumesno ponaša”,⁷⁶ ali jeste, kada ponašanje žrtve predstavlja razumljivu i očekivanu reakciju na prethodno skrivljeno ponašanje učinioca”.⁷⁷ U ovim slučajevima polazi se od jednog vrednosnog posmatranja celine oba ponašanja u vreme izvršenja krivičnog dela, ali i u dužem vremenskom periodu, pod uslovom da su ova ponašanja usko tematski povezana i da odlučujuće mogu uticati na procenu krivice za afektivno izbijanje u vreme izvršenja krivičnog dela. No, ne sme se otići u drugu krajnost, pa ispitivati najsitnije detalje iz ranijeg života aktera kritičnog događaja. To bi dovelo do nedovoljnog upada u privatnu sferu pojedinca, što je naročito osetljivo kada su u pitanju braćni konflikti. To bi, takođe, dovelo do utvrđivanja „pretežne krivice”, čije utvrđivanje je ne samo teško, već i nemoguće, jer jedan od učesnika konflikta nije više u životu. Zato se prilikom ovog ispitivanja akcenat mora staviti na celinu oba ponašanja u trenutku izvršenja krivičnog dela, a uzeti u obzir ranija dešavanja samo ako je to neophodno potrebno, tj. ako bi to moglo odlučujuće uticati na procenu krivice.

Iz činjenice da je učinilac doveden, bez svoje krivice, u stanje jake razdraženosti, napadom ili teškim vređanjem od strane ubijenog, izvodi se zaključak da postoji srazmernost između težine provokacije i afektivnog stanja.⁷⁸ Dakle, nikada se ne može govoriti o srazmernosti između težine omalovažavanja i ubistva, jer je ubistvo čoveka kao reakcija na provokaciju žrtve, bez obzira na to kakva je bila ta provokacija, redovno nesrazmerno.⁷⁹ Odnos između provokacije i afekta se vrednuje na osnovu objektivnih merila. Drugim rečima, ispituje se kako bi „prosečan čovek” postupio, pri istoj motivacionoj situaciji. Polazi se od zamišljene merne figure pravnovaljano prosečnog čoveka, i polazeći od toga, vrši se objektivno pravno-etičko vrednovanje odnosa između povoda i afektivne reakcije.⁸⁰ Nije dovoljno da je afektivno pomeranje učinioca bilo psihološki

⁷⁴ T. Lackner, K. Kühl, *ibid.*, s. 795.

⁷⁵ Tako, Schönke-Schröder. Navod po M. Aćimović, *ibid.*, str. 17.

⁷⁶ Npr. kada se bezazleno šali na račun žrtve.

⁷⁷ H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*, s. 1243.

⁷⁸ Tako, H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*, 1242; K. Lackner, K. Kühl, *ibid.*, s. 795.

⁷⁹ Tako i H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*

⁸⁰ Tako, R. Moos, *ibid.*, s. 830.

objašnjivo, već se ono mora proceniti i po etičkim principima,⁸¹ i na osnovu ove procene, mora se doći do zaključka da je odnosno afektivno stanje „moralno opravdano”. Stoga, da bi jedan afekat bio privilegujuća okolnost u smislu krivičnog dela ubistva na mah, on mora biti psihološki shvatljiv i moralno oprostiv. Tako, iako se jedan afekat može psihološki razumeti i objasniti, on neće dovesti do blažeg kažnjavanja u okviru odnosne inkriminacije, ako pravno-etički nije oprostiv, a neće biti oprostiv, ako postoje niske pobude, koje su prema opštim moralnim ocenama na najnižem stepenu, kao što je osveta, najprimitivniji oblici ljubomore, egoizma i vlastoljubivosti, prekomeran osećaj važnosti, čist inat, gramzivost, mržnja ili želja za ubistvom.⁸² Takođe, treba pomenuti „afektivni zastoj”, odnosno „afektivnu kumulaciju” i „afektivno pražnjenje” na neznatni spoljni povod. Kao ilustraciju toga navodimo primer sa buretom, koje se lagano puni, te je potrebna samo još jedna kap da bi došlo do preliivanja.⁸³ To bi npr. bio, kroz duži bračni konflikt, afektivno nabijeni muž, koji se potpuno nezavisno od toga, pri obavljanju stručnog posla, prekora-va i svom žestinom reaguje (afektivna eksplozija).⁸⁴ Ovde nedostaje tematska veza između afektivnog upošljavanja učinioca i situacije, ali bi se ova reakcija mogla psihološki objasniti i označiti kao reakcija ličnosti. No, to ne znači da je afekt shvatljiv i sa moralno-etičke pozicije. On se ne može moralno opravdati, pa se može reći da je afekat bio „skriviljen”. Ovo se, tim pre, može reći za afekat, koji predstavlja neurotski simptom u situaciji kada je on kao konfliktan materijal istisnut i kao kompleks iz nesvesnog doživeo svoju realizaciju. Prevedeno na naš teren, neophodno je da je afekat „jake razdraženosti” bio psihološki shvatljiv, odnosno razumljiv, ali i moralno-etički oprostiv, jer je izazvan bez krivice učinioca, napadom ili teškim vređanjem od strane ubijenog, a to bi i kod nekog drugog „prosečnog čoveka” dovelo do takvog afektivnog stanja.

3. Neophodno je da je ubistvo izvršeno na mah, s mesta, tj. neposredno nakon napada ili teškog vređanja. To znači da između afektom uslovljene odluke da se izvrši delo i izvršenja dela ne sme da prođe duži vremenski period, pod uslovom da je odluka za delo doneta u snažnoj psihičkoj pomenosti, koja još traje. Ovo pitanje spada u pojam psihičke shvatljivosti afekta. Tako, ako je između afektom uslovljene odluke da se izvrši delo i izvršenja dela prošao dug vremenski period (npr. nekoliko dana), afekat se ne može psihički objasniti, pod uslovom da je afekat „jake razdraženosti” zaista postojao u vreme izvršenja dela. To je pokazatelj da afekat proizilazi iz bolesnog dela ličnosti učinioca, tj. da ima bolesnu osnovu, te dovodi do njegove neuračunljivosti, što ima za posledicu neprimenjivanje odredbe o ubistvu na mah.⁸⁵ Ubistvo na mah će postojati

⁸¹ Tako stoji u odluci švajcarskog Saveznog suda. Preuzeto od R. Moos, *ibid.*, s. 830, 831.

⁸² Vid. o tome detaljnije, R. Moos, *ibid.*, s. 832.

⁸³ B. Forster, H. Joachim, *ibid.*, s. 71.

⁸⁴ Primer preuzet od H. Witter, *ibid.*, s. 1026.

⁸⁵ Slično, Z. Stojanović, O. Perić, *ibid.*, str. 76.

samo ako je „jaka razdraženost”, koja je dovela do ubistva, psihički shvatljiva, s obzirom na vreme od nastupanja povoda, koji (povod) je uslovio njen nastanak. Dakle, između afektivne provokacije i afektivnog dela mora da bude očuvana uzročna veza.⁸⁶ Ona ne sme biti prekinuta npr. delovanjem duševne bolesti, koja produžava afekat i dovodi do ubistva. Koliko najduže može trajati to vreme, faktičko je pitanje, i ne može se dati jedinstveni odgovor koji će važiti za svaki konkretni slučaj, već se treba primeniti individualistički pristup. U svakom slučaju, ono ne može trajati dugo. „Između napada, odnosno vređanja i izvršenog ubistva mora postojati jedno stanje kontinuiteta, u kome se ubistvo pojavljuje kao reagovanje, pod uticajem stanja jake razdraženosti, na povredu ili vređanje, što isključuje veći vremenski razmak između ovih događaja”.⁸⁷ No, ne traži se ni da je delo istovremeno sa provokacijom, što se zahteva kod instituta nužne odbrane i krajnje nužde. Izraz „na mah” (s mesta) „ne pretpostavlja, bezuslovno, da delo neposredno sledi provokaciji”,⁸⁸ tj. da je delo „spontano”.⁸⁹ Bitno je da je učinilac, u trenutku odluke da izvrši delo i u trenutku njegovog prouzrokovanja, stajao pod odlučujućim uticajem od žrtve prouzrokovanog afekta,⁹⁰ a da trajanje afekta nije produženo pod uticajem bolesnog duševnog stanja. Dakle, reakcija na napad ili teško vređanje može uslediti odmah, ali i uskoro.⁹¹ Praksa naših sudova pokazuje da se izraz „na mah” različito tumači i da utvrđivanje postojanja tog uslova zadaje znatne teškoće.⁹² To samo potvrđuje da je ovo pitanje faktičko, i da se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju posebno, na osnovu svih okolnosti dela i psihičkih svojstava samog učinioca. S tim u vezi, u literaturi je istaknuto da „jaka razdraženost”, u smislu ovog dela, može ponekad trajati i nekoliko sati.⁹³ Prihvatajući navedeno shvatanje, švajcarski Savezni sud u jednoj odluci navodi da ovo stanje može, čak, trajati od rane večeri do 23 sata, što, međutim, ne prihvata praksa austrijskih sudova.⁹⁴ Međutim, ovaj uslov može biti ispunjen ako npr. učinilac u snažnoj psihičkoj pomenosti žuri petsto metara prema kući, uzima pištolj, a zatim se vraća na mesto događaja i izvršava delo.⁹⁵ Ne ulazeći u raspravu o najdužem mogućem trajanju afekta u okviru člana 48, treba istaći da svaki afekat, pa i onaj iz člana 48, u svakom slučaju prestaje sa prvim snom.⁹⁶ To je ono što je nesumnjivo, a sve drugo u vezi sa trajanjem stanja jake razdraženosti može biti sporno.

⁸⁶ Tako, A. Eser. Vid. u R. Moos, *ibid.*, s. 846.

⁸⁷ Lj. Lazarević, *ibid.*, str. 88.

⁸⁸ K. Lackner, K. Kühl, *ibid.*, s. 795.

⁸⁹ Tako, H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*, s. 1243.

⁹⁰ Tako, T. Lackner, K. Kühl, *ibid.* Slično i H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*

⁹¹ Tako i D. Jevtić, *ibid.*, str. 29.

⁹² Vid. o tome, Đ. Lopičić, *ibid.*, str. 158, 159 i Z. Stojanović, O. Perić, *ibid.*, str. 76.

⁹³ T. Lackner, K. Kühl, *ibid.*, s. 795; H. Tröndle, T. Fischer, *ibid.*, s. 1243. Tako i S.

Slijepčević, *ibid.*, str. 3.

⁹⁴ Vid. o tome više, R. Moos, *ibid.*, s. 846.

⁹⁵ Tako, R. Moos, *ibid.* Tako i u presudi Vrhovnog suda Vojvodine br. Kž-941/74 od 18. septembra 1974. Vid. Đ. Lopičić, *ibid.*, str. 159.

⁹⁶ Tako, S. Slijepčević, *ibid.*

Na osnovu prethodno rečenog može se zaključiti, da je dokazivanje postojanja krivičnog dela ubistva na mah jedan kompleksan i težak zadatak, koji zahteva svestranu i brižljivu analizu konkretnog događaja, kao i rekonstrukciju psihičkog stanja učinioca u vreme dela. Kao potvrdu toga navodimo činjenicu da se psiha afektivnog učinioca veoma brzo vraća u prvobitno stanje, bez tragova od pretrpljene psihičke traume, tako da je učinilac, po pravilu, već u vreme suđenja psihički potpuno zdrav. Jedini izvor informacija o njegovom psihičkom stanju u vreme izvršenja dela su izjave svedoka i izjave samog učinioca. Pored toga, u inkriminaciji ubistva na mah je sadržan jedan veoma uzak pojam afekta, kod kojeg se psihički impuls pretvara neposredno u delo, a da je misleća i voljna obrada minimalna.⁹⁷ To je afekat jake razdraženosti (pravni pojam), odnosno jaroosti (psihopatološki pojam), koji ima za posledicu značajno suženje svesti (psihopatološki fenomen) i bitno smanjenu uračunljivost (pravna kategorija). Njegovo utvrđivanje zahteva aktivnu saradnju sudije, psihijatra, pa i psihologa u krivičnom postupku. No, glavni teret njegovog dokazivanja leži na veštaku, a sudiji preostaje da veštakovom nalazu i mišljenju da odgovarajuću pravnu formu.⁹⁸ Kako za ovo utvrđivanje ne postoji neki egzaktni metod, to se primenjuje jedna naučno-iskustveno-logička operacija, koja sa sobom nosi mogućnost grešaka. Međutim, s dokazivanjem postojanja afekta „jake razdraženosti“, koji dovodi do suženja svesti i do bitno smanjene uračunljivosti, posao još nije završen. Pored ovog prvog koraka, koji se preduzima na terenu uračunljivosti, a utiče i na krivicu (vinost), jer je umanjuje, potrebno je preduzeti još jedan korak, koji se odvija isključivo na terenu krivice. Na ovom drugom koraku ceni se snažno psihičko pomeranje (jaka razdraženost) sa socijalno-etičkog aspekta. A to je zadatak sudije. Tu se ispituje, da li bi i neki „prosečan čovek“, pod istim spoljnim okolnostima, zapao u isto tako snažno psihičko pomeranje. Kao opravdavajuće spoljne okolnosti Zakon navodi „napad ili teško vredanje za koje učinilac nije kriv“,⁹⁹ koje, po pravilu, čine stanje jake razdraženosti „oprostivim“.¹⁰⁰ Dakle, nedostaci karaktera, kao i niske pobude i porivi, koji su prema opštim moralnim ocenama na najnižem ste-

⁹⁷ Ova obrada nije potpuno isključena, kako to tvrde neki autori (G. Stratenwerth), jer bi tada afekat isključio uračunljivost, pa ne bi postojalo krivično delo ubistva na mah. Vid. u R. Moos, *ibid.*, s. 848.

⁹⁸ Veštak se treba izjasniti o tome da li je afekat uopšte postojao u vreme dela, a ako jeste, kakve su bile njegove karakteristike, i kako je uticao na psihičko funkcionisanje učinioca u vreme dela. Nakon toga, sudija bi trebalo da donese zaključak o tome, da li ovako opisani afekat odgovara „jakoj razdraženosti“ (pravni pojam, koji psihijatrijska nauka ne koristi), i da li je doveo do bitno smanjene uračunljivosti (pravni pojam, kojeg psihijatrijska nauka ne poznaje). Ipak, u praksi se o ovim pitanjima izjašnjavaju veštaci.

⁹⁹ Ove spoljne okolnosti se uzimaju u obzir i prilikom ispitivanja postojanja jake razdraženosti u smislu člana 48.

¹⁰⁰ Moralna oprostivost afekta ne znači da se učiniocu i lišavanje tuđeg života može oprostiti. Ubistvo ne može biti oprosteno, jer, iako bi i „prosečan čovek“ mogao, pod istim spoljnim okolnostima, zapasti u isto takvo uzbuđeno stanje, on se, ipak, nikada ne bi odlučio na takvo delo. Tako, R. Moos, *ibid.*, s. 844. Dakle, ubistvo, kao i način njegovog izvršenja, ostaju ovde van posmatranja.

penu, ne mogu se uzeti u korist učinioca prilikom procene moralne oprostivosti afekta. Da bi postojalo odnosno delo, neophodno je da budu ispunjena oba uslova. Znači, potrebno je, da je nastupio afekat „jake razdraženosti”, koji je doveo do bitno smanjene uračunljivosti, kao i da se za nastanak takvog afekta učinilac ne može socijalno-etički prekoriti. Ukoliko jedan od ova dva uslova nedostaje, neće postojati ubistvo na mah. Tako, ako je afekat isključio uračunljivost, neće postojati krivično delo, a ako on nije toliko jak da bi se radilo o afektu „jake razdraženosti” koji bitno smanjuje uračunljivost, postojaće krivično delo ubistva iz člana 47. Isto važi i ako afekat, sa socijalno-etičkog stanovišta, nije „oprostiv”. Trećim uslovom, da je delo izvršeno na mah, želela se, pre svega, izvršiti selekcija „neskrivljenih” afekata jake razdraženosti, na one čiji uzrok nastanka leži u psiho-patološkom procesu ili stanju, dakle, u organizmu učinioca, i one, kod kojih je osnovni uzrok nastanka provokacija. Kod prvih, provokacija je samo povod za njihov nastanak, ona je samo „okidač” za psiho-patološku reakciju, koja ima svoj uzrok u psiho-patološkom procesu ili stanju, koji postoje u organizmu učinioca. Zbog toga se u ovakvim situacijama afekat, po pravilu, teško stišava, dakle, traje neobično dugo. Kako ovakvi afekti, gotovo uvek, isključuju uračunljivost, to se oni eliminišu već na prvom koraku, prilikom ispitivanja postojanja „jake razdraženosti” u smislu člana 48, dakle, one, koja dovodi do bitno smanjene uračunljivosti. Takođe, ako je lišavanje života usledilo nakon dužeg vremena od kritičnog događaja, a kod učinioca se ne utvrdi postojanje nekog psiho-patološkog procesa ili stanja, to je znak da kod učinioca, takođe, ne postoji stanje jake razdraženosti u smislu člana 48, te se i ovakvi slučajevi eliminišu na pomenutom stepenu ispitivanja uslova za postojanje predmetnog dela. Stanje „jake razdraženosti”, koja dovodi do bitno smanjene uračunljivosti u smislu zakonske odredbe o ubistvu na mah, pretpostavlja burno, akutno reagovanje, odmah ili uskoro, nakon spoljnog podstreka, te isključuje sve reakcije koje su nastupile posle dužeg vremenskog perioda. Kako je reagovanje na mah, s mesta, inkorporisano u afekat jake razdraženosti iz člana 48, te čini njegov sastavni deo, to se može zaključiti da ovaj „treći” uslov za postojanje krivičnog dela ubistva na mah nije samostalan, već se ispituje u okviru prvog uslova, odnosno na prvom stepenu ispitivanja postojanja činjeničnog stanja krivičnog dela.

Na kraju treba reći da se ubistvo na mah razlikuje od krivičnog dela ubistva po karakteristikama krivice. Ove karakteristike umanjuju njen stepen i čine da ovo delo bude lakše od ubistva. Tako, afekat „jake razdraženosti” dovodi do bitno smanjene uračunljivosti, koja čini da elementi svesti i volje nisu izraženi u istoj jasnoći, kao što bi to bili da nije postojao ovaj afekat. Ova strana afekta spada u, kako smo rekli, tzv. subjektivnu karakteristiku krivice. Takođe, moralna oprostivost afekta ukazuje na to da se učiniocu ne može uputiti socijalno-etički prekor za nastanak afekta, koji ga je „vukao” u pravcu izvršenja krivičnog dela. To ne znači da učinilac ne zaslužuje socijalno-etički prekor za izvršeno delo. Naprotiv. Ali, taj prekor mora biti manji, zbog činjenice što on nije kriv za na-

stanak jakog afekta, mada je kriv što je došlo do njegove realizacije u vidu lišavanja tuđeg života, te mu se ubistvo ne može oprostiti. Ta strana afekta ulazi u tzv. objektivnu, normativnu karakteristiku krivice.¹⁰¹ Obe strane afekta ne čine krivicu, jer ne daju odgovor na pitanje, šta je učinilac hteo, niti direktno utiču na socijalno-etičko vrednovanje počinjenog dela, ali posredno utiču na nju, jer čine da njen psihološki i normativni element budu izraženi u manjoj meri nego što bi to bilo bez postojanja ovog jakog, neskrivljenog i moralno oprostivog afekta.

INSTANT MURDER

Dragiša Drakić, LL.M.

Teaching Assistant at the Law School in Novi Sad, Course: Criminal Law

Summary

In this paper the author analyzes the complex issue of the instant murder.

In the first part of the paper the author deals with the sudden passion, its nature, intensity, duration, impact on the psychological activities, as well as its criminal and legal importance.

In the central part of the paper the author examines a relationship between the murder in sudden passion and instant murder, and expresses his opinion on the legal nature of the instant murder, and afterwards analyzes the elements of this crime in detail.

In the last part of the paper, the author draws certain conclusions that demonstrate how difficult it is to prove this crime in practice. He also underlines that the sudden passion, as an element of the crime of instant murder, is unique since it has to be strong, inculpable and morally forgivable. As such, it reduces the guilt, by influencing its psychological, and its normative dimension. This conclusion may also be supported by the penalty prescribed for this crime.

Keywords: instant crime, sudden passion, murder in sudden passion, specific features of the sudden passion, reduction of guilt

¹⁰¹ O psihološko-normativnom shvatanju krivice vid. Z. Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, 7. izdanje, Beograd, 2003, str. 176–178.