

# Нужна одбрана, 1939.

## Садржај

Увод

Правни основ нужне одбране

Стварни основ нужне одбране

Услови вршења нужне одбране

Напад

Нападач

Противправност напада

Истовременост напада

Објект напада

Одбијање напада

Прекорачење граница нужне одбране

Кажњавање прекорачења граница нужне одбране

Прекорачење граница нужне одбране услед афекта

Некажњивост прекорачења граница нужне одбране услед афекта

Путативна нужна одбрана

Нужна одбрана против службених радњи

343.221

IR TIMOŠKIN

# NUŽNA ODBRANA

SARAJEVO 1939

Š. [illegible] BOSANSKA POŠTA

v-  
-

Uvedeno u novi inventar br. ~~1192~~  
1. januara 1942 god.  
Београд.

# NUŽNA ODBRANA.

NAPISAO  
VLADIMIR TIMOŠKIN  
sekretar Vrhovnog suda u Sarajevu



53367

SARAJEVO 1939

Štamparija „Bosanska Pošta“.

## SADRŽAJ

	Strana
Uvod . . . . .	5
Pravni osnov nužne odbrane . . . . .	7
Stvarni osnov nužne odbrane . . . . .	15
Uslovi vršenja nužne odbrane . . . . .	18
Napad . . . . .	18
Napadač . . . . .	20
Protivpravnost napada . . . . .	21
Istovremenost napada . . . . .	28
Objekt napada . . . . .	37
Odbijanje napada . . . . .	38
Prekoračenje granica nužne odbrane . . . . .	42
Kažnjavanje prekoračenja granica nužne odbrane . . . . .	48
Prekoračenje granica nužne odbrane usled afekta . . . . .	53
Nekažnjivost prekoračenja granica nužne odbrane usled afekta . . . . .	55
Putativna nužna odbrana . . . . .	60
Nužna odbrana protiv službenih radnji . . . . .	63

---

## Kratice za citiranu literaturu:

- Avakumović . . . . . J. Avakumović: Teorija Kaznenog prava 1888.
- Dr. Živanović: Osnovi . . . Dr. T. Živanović: Osnovi Krivičnog prava, — Opšti deo I knj. 1935.
- Dr. Šilović: Nužna odbrana . Dr. J. Šilović: Nužna odbrana 1910
- Dr. Šilović: Kazneno pravo . Dr. J. Šilović: i Dr. S. Frank: Kazneno pravo — Opšti deo 1929.
- Dr. Dolenc: Tumač . . . . . Dr. M. Dolenc: Tumač Krivičnog zakonika 1930.
- Dr. Dolenc-Maklecov Sistem . Dr. M. Dolenc i A. Maklecov Sistem celokupnog Krivičnog prava 1935.
- Dr. Čubinski: Komentar . . . Dr. M. Čubinski: Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika 1930.
- Urošević: Trebник . . . . . L. Urošević: Sudski trebник II deo 1929.
- Breberina — Dr. Ilić: Krivični zakonik . . . . . S. Breberina i Dr. I. Ilić: Krivični zakonik sa rešidbama Stola sedmorice i Apelacionog suda u Zagrebu 1934.
- Dr. Vesel — Timoškin: Krivični zakonik . . . . . Dr. J. Vesel i V. Timoškin: Krivični zakonik i 343 rešenja svih Apelacionih sudova i svih odeljenja Kasacionog suda 1935.
- Timoškin: Rešenja . . . . . V. Timoškin: Rešenja Kasacionog suda u krivičnim pravnim stvarima 1935.
- Dr. Niketić: Krivični zakonik . Dr. Gojko Niketić: Krivični zakonik, Objašnjenja, praksa, sporedno zakonodavstvo 1939
- Arhiv . . . . . Arhiv za društvene i pravne nauke Organ Pravnog fakulteta

## UVOD

Država kao organizovana društvena zajednica ima svoje izgrađene pojmove o pravima i interesima kako cele zajednice tako i njezinih pojedinih članova. Kako po shvatanju zajednice izvesno ponašanje pojedinaca oštećuje (ili ugrožava) ta prava i interese u tolikoj meri, da se takvo ponašanje ne može tolerisati, to se zajednica bori protiv takvog antisocijalnog ponašanja njezinih članova. U borbi protiv antisocijalnog rada članova društvene zajednice krivično zakonodavstvo se pojavljuje kao glavno sredstvo kojim se služi država. Država putem krivičnih propisa zabranjuje radnje odnosno propuste koji su, po mišljenju zakonodavaca, nadopustivi u ljudskoj zajednici. Za prekršaj tih propisa država preti različitim kaznama. Tako država već samim deklarisanjem propisa krivičnog zakona štiti predviđena u njemu pravna dobra, jer svest o zaprećenoj kazni zadržava mnoge da svojim radom oštete čije pravno dobro. Ma da je krivični zakon dovoljno efikasno sredstvo u gornjem smislu, ono opet nije savršeno. Pretnja kaznom ne deluje uvek tako. I pored izrečene zabrane i pretnje kaznom pojedinci ipak preduzimaju radnje protiv tuđih prava i interesa. Država kao zaštitnica

prava raspoláže u svrhu borbe sa tim pojavama i drukčijim sredstvima, nego što su krivični propisi. Država se služi i takvim sredstvima kojima može neposredno da suzbije i da onemogući ostvarenje kriminalnih radnji u samom momentu njihovog preduzimanja. Takav zadatak imaju između ostalog organi službe javne bezbjednosti, ali ni oni nisu uvek u mogućnosti da taj svoj zadatak izvrše. Razlog tome leži u okolnosti što pojedinci nisu uvek na domaku opažanja i moći organa službe javne bezbednosti.

Država dakle prema gornjem ne može svojim sredstvima pružiti takvu zaštitu pravnih dobara kojom bi uopšte bilo onemogućeno njihovo oštećenje ili ugroženje.

Ipak organizacijom krivičnog zakonodavstva i službe javne bezbednosti nisu iscrpljena sredstva društva za zaštitu prava. Postoji još jedno sredstvo, a to je dozvoljena samopomoć, kojoj pribegavaju pojedinci u nužnim momentima. To sredstvo je u pravnoj terminologiji poznato pod imenom nužne odbrane. U više slučajeva pojedinci sami, svojim sredstvima, odbijaju napade na pravna dobra. U takvim dakle slučajevima pojedinci u stvari vrše funkciju zaštitnika prava. Kako je pak, prema savremenom shvatanju države kao organizovane društvene zajednice, za zaštitu pravnog poretka pozvana sama država, to otuda i nastaje pitanje, kako se i čime pravda okolnost da i pojedinci pored države vrše zaštitu prava.

## Pravni osnov nužne odbrane

U pregledu istorijskog razvitka misli o nužnoj odbrani mi nalazimo više pravaca u shvatanju prirode tog sredstva zaštite prava. Pre svega se razlikuju dva pravca. Dok se prema jednom nužnoj odbrani poriče pravni karakter, prema drugom ona je pravo. U naše doba sva novija zakonodavstva zastupaju poslednji pravac<sup>1)</sup>. Njegovi zastupnici dele se u više grupa, koje se razlikuju između sebe po shvatanju osnova prava nužne odbrane. Ne upuštajući se u detaljna razmatranja tih shvatanja, mi ćemo se ovde upoznati samo sa njihovom jezgrom.

Ta su shvatanja izražena u glavnom u sledećem:

1. Osnov prava nužne odbrane je u tome, što pravni poredak u trenutku napada prestaje da važi za napadača: onaj koji ne poštuje tuđa pravna dobra, gubi pravo na poštovanje svojih.

2. Svako nepravo je ništavno i ono se kao takovo mora uništiti. To pravo pripada državi, ali u slučaju nužde ono pripada i samom napadnutom pojedincu.

<sup>1)</sup> Dr. Živanović: Osnovi str. 221, Dr. Silović: Nužna odbrana.

3. Građani su sklopili sa državom ugovor po kojem su preneli na nju samoodbranu kao svoje prirodno pravo, ali pod uslovom da se i sami mogu braniti u slučaju opasnosti.

4. Nužna odbrana je jedan slučaj stanja nužde, te je nužda osnov prava na odbranu.

5. Osnov prava nužne odbrane je u tome, što se ona vrši iz motiva pravno i socijalno dopuštenih.

6. Pravo nužne odbrane je prirodno pravo.

7. Jedino država je pozvana da štiti pravni poredak. Pravo nužne odbrane pripada pojedincima na osnovu toga što je država prenela (delegirala) to pravo na same pojedince za sve slučajeve kada je država nemoćna da pruži zaštitu.

8. Za vreme napada prestaje pravo države na odbranu i na njeno mesto subsidijarno stupa privatno pravo na odbranu, jer je s jedne strane javna odbrana nemoćna, a s druge strane je država prisvojila sebi pravo na odbranu samo za slučaj kada je pojedinac nemoćan da sam odbije napad.

Ovaj kratak pregled rezultata dosadašnjih teoretskih razmatranja osnova prava nužne odbrane<sup>2)</sup> pretstavlja za nas izvestan interes s pogledom na naše pozitivno zakonodavstvo, a naročito s obzirom na postavljeno napred pitanje o tome, kako se i čime pravda okolnost da i pojedinci pored države vrše zaštitu prava.

<sup>2)</sup> Poblje v. Dr. Živanović: Osnovi str. 221 i Dr. Šilović: Nužna odbrana.

Pozitivno krivično zakonodavstvo Kraljevine Jugoslavije usvojilo je nužnu odbranu kao specijalnu pravnu instituciju, kojoj je posvećen § 24 Krivičnog zakonika. Zakonodavac je u odeljku prvom tog propisa odredio da ono delo, koje neko učini u nužnoj odbrani, nije protivpravno. Pravni smisao ove zakonodavčeve odredbe je u tome da je načelno isključena odgovornost za onoga ko u nužnoj odbrani povredi (ili ugrozi) koje, inače krivičnim zakonom zaštićeno, pravno dobro. Zakonodavac je dakle oduzeo snagu svim onim propisima Krivičnog zakonika kojima se zabranjuje povreda (ili ugroženje) predviđenih u njemu pravnih dobara i to za slučaj kada se povreda ili ugroženje kojeg pravnog dobra prouzrokuje vršenjem nužne odbrane. Stavljajući na takav način izvan snage propise o zabrani povrede (ili ugroženja) pravnih dobara zakonodavac je prema tome proglasio za dopuštena inače zabranjena dela. Time je zakonodavac proklamovao nužnu odbranu kao pravo pojedinaca, koje oni mogu vršiti svim sredstvima, koja im stoje na raspoloženju.

Za nas bi svakako bilo od interesa ustanoviti, šta je naš zakonodavac uzeo za osnov ove pravne institucije. Mišljenja onih koji su sudelovali pri izradi projekta Krivičnog zakonika u tom pogledu su najmjerodavnija. Od takve su vrednosti mišljenja naših najistaknutijih pravnika Dr T. Živanovića, Dr J. Šilovića, Dr M. Dolenca i Dr. M. Čubinskog.

Izgleda da Dr. Šilović stoji s jedne strane na stanovištu da se pojedinci služe nužnom odbranom kao pravom, koje je njima delegirala država u inte-

resu što jače zaštite pravnog poretka. U »Kaznenom pravu« Dr Šilovića<sup>3)</sup> mi nalazimo sledeće retke: »Pravo je zaštita dobara i interesa. Država je preuzela na sebe dužnost, da će štiti pravna dobra i interese svojih građana. Pošto država nije kadra u svim slučajevima da zaštiti pravna dobra i interese, koje je proglasila pravima, dakle vrednim zaštite, mora da dozvoli svakome građaninu, da ta dobra štiti sam, kad ih ona i njeni organi štiti ne mogu«.

S druge se je strane Dr Šilović u istoj knjizi izjasnio i za onu teoriju, koja zastupa shvatanje, da je pravo nužne odbrane prirodno pravo. Dr Šilović naime dalje veli, da je nužna odbrana »neodsvojivo pravo čoveka, koje ima svoj izvor u prirodi ljudskoj, a razlog u samom pojmu prava«. Dr Šilović u »Kaznenom pravu« nije obrazložio ovo svoje drugo mišljenje, ali njegove razloge u tom pravcu mi imamo u njegovoj ranijoj studiji posvećenoj pravnoj instituciji nužne odbrane.<sup>4)</sup> Dr Šilović rezonuje tamo otprilike ovako: Nužna odbrana je produkt ljudske prirode čiji se pravni karakter izvodi iz pojma prava. To sledi iz okolnosti da je nužna odbrana postojala i pre formiranja ljudskih zajednica u države. Prema tome nužna odbrana nije ništa drugo, nego samo ispoljavanje ljudskog instinkta samoodržanja. Pravni karakter nužne odbrane proizlazi iz toga što je pojedinac nosilac prava u subjektivnom smislu, pod kojim se podrazumeva ono, što mu drugi moraju priznavati. Pojedinac je ovlašćen da održava takvo

<sup>3)</sup> Dr. Šilović: Kazneno pravo str. 125.

<sup>4)</sup> Dr. Šilović: Nužna odbrana str. 17.

stanje koje odgovara njegovom pravu. Kada neko preduzme kakvu radnju kojom se takvo stanje narušava onda se odnosnom radnjom povređuje tuđe pravo. Kada se pak nosilac toga prava u svrhu održanja stanja koje odgovara njegovom pravu odupre toj radnji, on time ne čini nepravo, pošto se konačno kreće samo u onim granicama koje odgovaraju suštini njegovog prava.

Prema tome vidimo da Dr Šilović u »Kaznenom pravu« zastupa upravo dve od poznatih teorija o osnovu prava nužne odbrane<sup>5)</sup>.

Dr Živanović osnov prava nužne odbrane izvodi iz pojma prava i protivpravnosti. Pravo stvaraju individualne ili kolektivne potrebe postojanja društva u obliku države (društva-države), a njegov cilj je zaštita ovih potreba. Krivično pravo u materijalno-formalnom smislu je na taj način individualna ili kolektivna potreba postojanja društva-države pravno zaštićena sredstvom ugroženja krivičnom sankcijom za napad na nju. Protivpravnost pak činjenja je u tome što se njime izvršuje izvesno prouzrokovanje (delo) u krivičnom zakonu predviđeno i uslovima inkriminacije odgovarajuće. Uzimajući za podlogu ova shvatanja materije prava i protivpravnosti Dr Živanović i pravda pravo na nužnu odbranu time, što u slučaju nužne odbrane napadačevo dobro, čija je povreda nužna za odbijanje napada, prestaje da bude pravno dobro ili s materijalnog gledišta jedna

<sup>5)</sup> Interesantno je primetiti da je Dr. Šilović pre zastupao poslednje stanovište kao jedino opravdano — Dr. Šilović: Nužna odbrana str. 17.

potreba postojanja društva-države, te da nema drugog elementa u pojmu protivpravnosti. Polazeći sa gledišta napadnutog nužna odbrana se po Dr Živanoviću pojavljuje kao jedna potreba postojanja društva-države, pošto ova ne može da da u slučaju nužne odbrane zaštitu od napada koju je primila na sebe<sup>6)</sup>).

Dr Dolenc zastupa jedno od prikazanih stanovišta Dr Šilovića. Dr Dolenc prima da je osnov prava nužne odbrane u delegaciji tog prava od strane države pojedincu. Po pravilu samo država može da nastupa kao zaštitnica pravnih dobara u interesu pravnog poretka. Država međutim uviđa da ne može po svojim za to postavljenim organima uvek sa uspehom da štiti napadnuta pravna dobra. Zato država i daje napadnutom licu upravo ovlašćenje da odbije napad mesto nje, države. Državno pravo zaštite je tako reći posuđeno pojedincu koji je napadnut<sup>7)</sup>. Pojedince koji vrši nužnu odbranu Dr Dolenc naziva pomoćnikom države<sup>8)</sup>.

Dr Čubinski ističe prirodu čoveka kao izvor nužne odbrane. Nužna odbrana se vrši usled instinkta samoodržanja. Kako se protivpravni napad uvek javlja kao nepravo, pred kojim pravo ne mora da kapitulira, to zato odbrana protiv tog napada smatra se kao ostvarenje prava<sup>9)</sup>.

<sup>6)</sup> Dr. Živanović: Osnovi str. 10, 215, 225.

<sup>7)</sup> Dr. Dolenc: Tumač str. 60.

<sup>8)</sup> Dr. Dolenc-Maklečov Sistem str. 74.

<sup>9)</sup> Dr. Čubinski: Komentar str. 83.

Prema izloženom mi vidimo da dok Dr Šilović, Dr Dolenc i Dr Čubinski stoje na stanovištu već ranije izgrađenih i poznatih teorija o osnovu prava nužne odbrane, dotle Dr Živanović iznosi svoju posebnu teoriju, koja se razlikuje od do sada poznatih.

Razumljivo je da je pored takvog stanja stvari nemoguće utvrditi, na kojoj baš teoriji o osnovu prava nužne odbrane počiva odredba našeg zakona o nužnoj odbrani. Uostalom to ovde nije ni odlučno. U okviru ove studije odlučno je to, da je nužna odbrana, kako je usvaja zakonodavac, zakonom priznato pravo pojedinaca da i sami u slučaju nužde vrše zaštitu prava.

U vezi s prednjim valja istaknuti da je sasvim neispravno shvatanje nekih, da je nužna odbrana subsidijarno sredstvo u tom smislu, da se napadnuti može njime poslužiti tek pošto budu iscrpljena sva druga sredstva za zaštitu prava kao napr. mogućnost begstva, pozivanje u pomoć i t. d. Napadnuti ne mora da se prethodno posluži takvim sredstvima, jer to zakon od njega ne traži. Zakon naprotiv daje mu pravo da napad smesta odbije<sup>10)</sup>.

Takvo shvatanje značaja prava nužne odbrane mi nalazimo i u sledećoj presudi Kasacionog suda u Beogradu (Kre 572 od 20 aprila 1936).

»U krivičnom predmetu protiv M. B. zbog dela iz § 167 od. IV k. z. Okružni sud u Nišu presudom svojom od 13 marta 1936 Kzp 180/36 oglasio je optuženoga M. B. krivim što je noću između 27 i 28 januara 1936 g. u selu Bogdincu a u kući gde je stanovao sa B. I., kada ga je pok. Ilija napao i udario cepanicom po glavi, jednim nožem udario pok. Iliju pet puta

<sup>10)</sup> Dr. Živanović: Osnovi str. 235, Dr. Dolenc-Maklečov Sistem str. 57.

u stomak, te mu naneo rane i to: 1) sa 5 cm. iznad pupka pod grudima, 2) sa 9 cm. od pupka na sredini desnog rebarnog luka, 3) od ove poslednje rane za 6 cm dalje, 4) za 10 cm od pupka ka sredini leve primke i 5) za 3 cm ispod pupka na pupčanoj liniji, tako da je od više smrtonosnih i teških povreda trbuha, trbušne maramice i proboja creva nastao veliki izliv krvi, pa je smrt usled toga svega posle nekoliko sati nastupila — čime je učinio krivično delo protivu života i tela iz § 167 st. IV k. z. (delo učinjeno na mah) — te ga je sud po navedenom zakonskom propisu s obzirom na § 70 k. z. osudio na kaznu robije u trajanju od 4 godine.

Okružni sud ceneći odbranu optuženika, da je delo izvršio u nužnoj odbrani, — jer je pok. Ilija osim toga, što ga je udario cepanicom potegao još i britvu na njega, pa poznavajući pokojnog kakav je, držao je da će ga ubiti, zbog čega je i izvršio ovo delo, — nalazi, da ove okolnosti nisu dokazane, a napad cepanicom od strane jednog pijanog čoveka koji tetura, nije takve prirode da bi bio život napadnutog doveden u opasnost, a u konkretnom slučaju optuženi se mogao skloniti od napadača i izbeći svaki sukob samo da je hteo i da je u tome pogledu pokazao malo dobre volje. Ovo u toliko pre, što vrata od sobe, u kojoj se delo dogodilo, nisu bila zaključana.

Po reviziji optuženika Kasacioni sud u Beogradu, presudom svojom od 20 aprila 1936 g. Kre 572, našao je da je optuženik krivično radnju izvršio u prekoračenju nužne odbrane, osudivši ga sa 6 meseci strogog zatvora, sa razloga: »Branilac optuženika u opravdanju revizije napada presudu Okružnog suda zbog povrede materijalnog zakona iz tačke 2 § 337 k. p. navodeći da je sud trebao na radnju optuženika primeniti § 24 od. III kr. zak. jer je optuženik delo izvršio u pravednoj nužnoj odbrani, a dok je trajao napad ubijenog Ilije. — Ceneći ove revizione navode Kasacioni sud nalazi da su osnovani. Iz dispozitiva presude vidi se da je optuženik lišio pok. Iliju života odbijajući od sebe napad pok. Ilije, koji ga je napao i udario cepanicom po glavi. Optuženik nije bio dužan da u konkretnom slučaju sebe spasava od ovog napada bežanjem odnosno uklanjanjem kako to obrazložava Okružni sud prilikom ocene odbrane optuženikove već je optuženik bio ovlašćen da protivpravni napad koji nije skrivio<sup>12)</sup> odbije svima podobnim sredstvima pri čemu ne treba da pre-

<sup>11)</sup> U pogledu umešnosti isticanja da napadnuti nije skrivio napad v. odgovarajuću opasku u poglavlju o protivpravnosti napada pod <sup>30)</sup>.

korači granice nužne odbrane. Tek ako ove prekorači biće kažnjen, i to po uverenju suda — § 24 od. III k. z. Pa kako je optuženik odbijajući ovaj neskrivljeni napad ubijenog na svoj telesni integritet prekoračio granice nužne odbrane nanoseći ovome veću štetu no što je postojala opasnost za njega<sup>12)</sup>, to mu je Kasacioni sud na osnovu § 24 od. III al. I kr. zak. odmerio kaznu po slobodnoj oceni — § 72 kr. zak. uzimajući u obzir sve okolnosti pod kojima je delo izvršeno, a koje su utvrđene inače u presudi Okružnog suda, oglasivši ga inače krivim zbog dela iz § 167 od. I kr. zak. jer je optuženik delao kao umišljajni izvršilac, a ne nehatni. Na kaznu gubitka časnih prava Kasacioni sud nije osudio optuženika u smislu § 46 in fine kr. zak.<sup>13)</sup>

## Stvarni osnov nužne odbrane

Potreba zaštite prava je bez sumnje taj momenat koji pretstavlja stvarnu osnovu institucije nužne odbrane. Ne može biti nikakve diskusije o tome da država nije uvek u stanju da izvrši svoju ulogu zaštitnice prava. Pošto država s druge strane usvaja nužnu odbranu kao pravo pojedinaca, to je ona voljna da to pravo iskoristi kao jedno od sredstava u borbi protiv neprava. Država to i čini putem donošenja odredbe o nužnoj odbrani. Iako država priznaje nužnu odbranu kao pravo pojedinaca, ona ipak proglašuje to pravo i koristi se njima radi zaštite prava na jedan vrlo oprezan način. To se najbolje ogledava u načinu redigovanja propisa odeljka prvog

<sup>12)</sup> Nije tačno ustanovljenje prekoračenja granica nužne odbrane. Trebalo je reći: »nanoseći veću štetu, no što je bilo potrebno«. — v. poglavlje o prekoračenju granica nužne odbrane.

<sup>13)</sup> Arhiv 1936 br. 5, str. 467.

§ 24 k. z. Tamo je određeno da ono delo, koje neko učini u nužnoj odbrani, nije protivpravno. Ma da se prema sadržaju te odredbe pojedincu stvarno i daje ovlašćenje da on svojim sredstvima brani pravo kada ono bude ugroženo nečijim radom, ipak se to ovlašćenje daje na jedan naročiti neupadljiv način.

Zakonodavac nije izrečno ovlastio pojedince da svojim sredstvima odbijaju napade na pravna dobra kada im se ukaže takva prilika. Zakonodavac je svesno i smišljeno izbegao davanju takvog ovlašćenja, a razlog tome je očigledan. Ovlašćenje za zaštitu prava usađeno u svest pojedinaca u kakvoj izrečnoj formi moglo bi imati dalekosežnih štetnih posledica. U pretežnoj većini slučajeva odlučnu bi ulogu u tom igralo nepravilno shvatanje takvog ovlašćenja. Pored toga bi još i mnogo drugih momenata uticalo na to, da izrečno ovlašćenje pojedinaca za zaštitu prava odvede ih na stranputicu.

Zakonodavac je odabrao mnogo oštroumniji i oprezniji put. Bez naročitog naglašavanja dopuštenosti kod nužne odbrane inače zabranjenih radnji zakonodavac je deklarirao pravo nužne odbrane na takav način da se, bez velike opasnosti za celishodnost tog prava, postizava i stvarno potrebna zaštita prava i pravednost u pogledu onoga ko vrši nužnu odbranu. Izgleda da se zakonodavac radi postizavanja tih ciljeva oslonio pri redigovanju odredbe o nužnoj odbrani uglavnom na ljudski instinkt samoodržanja. Zakonodavac ne zahteva baš od pojedinaca da svojim sredstvima štite ugrožena pravna dobra.

Zakonodavac samo pretpostavlja, da će se ljudski instinkt samoodržanja morati manifestovati i u takvim radnjama koje se inače normiraju u zakonu kao krivična dela. Za te i takve slučajeve zakonodavac je doneo one propise koji sačinjavaju pravnu instituciju nužne odbrane. Pomoću tih propisa i valja prosuđivati odgovarajuće slučajeve. Kada se ustanovi da izvesna radnja učinioca, u kojoj su inače sadržana obeležja kakvog krivičnog dela, ima karakter samo nužne odbrane, onda se u pogledu takve radnje na osnovu zakona zauzima stanovište da je ona dopuštena i dosledno tome da ne povlači za sobom odgovornost za njezinog izvršioca. U takvom se slučaju pokazuje, da je učinilac nastupio samo kao zaštitnik prava i država mu priznaje to svojstvo tako što ga oslobađa odgovornosti za njegov čin. Rezultat svega toga je prema tome jedna stvarno otklonjena povreda pravnog dobra i odgovarajuće priznanje toga od strane države.

Dasledno gornjem država dakle samo indirektnim putem daje pojedincima ovlašćenje da svojim sredstvima štite pravo. Takva opreznost od strane zakonodavca je posve umesna. Zahvaljujući njoj pojedinci u većini slučajeva vrše to stvarno ovlašćenje ne toliko na osnovu svesti o njemu, koliko na osnovu svog instinkta samoodržanja. Stoga se i može očekivati da će se zaštita prava po samim pojedincima ograničiti samo na slučajeve stvarne i preke potrebe<sup>14)</sup>.

<sup>14)</sup> Up. Avakumović str. 284.

## Uslovi vršenja nužne odbrane

Usvajajući nužnu odbranu kao pravo pojedinaca kojim se koriste kako oni tako i država zakonodavac je radi regulisanja vršenja toga prava propisao svoje uslove.

Ti su uslovi sadržani u odeljku drugom § 24 k. z. koji glasi:

»Nužna je odbrana ona odbrana koja je potrebna da se od sebe ili koga drugog odbije istovremeni protivpravni napad«.

Iz ove zakonske odredbe proizlazi, da se pravo nužne odbrane može vršiti samo pod sledećim uslovima:

1. Mora da predleži napad.
2. Napad mora biti protivpravan.
3. Napad mora biti istovremen.
4. Napad mora biti upravljen protiv onoga ko vrši nužnu odbranu ili protiv koga drugog.
5. Odbijanje napada mora biti potrebno za to da se odbije napad.

---

### Napad

Napad se u krivičnom pravu definiše kao pozitivna delatnost (činjenje), koja je upravljena protiv nekog pravnog dobra.

Pošto je dakle takva delatnost upravljena protiv pravnog dobra, to je očito da napad kao delatnost ugrožava odnosno pravno dobro, jer stvara za njega opasnost u tom smislu što omogućuje nastupanje promene stanja pravnog dobra u spoljnom svetu<sup>15)</sup>.

Za pojam napada dolazi u obzir prouzrokovanje kako konkretne tako i apstraktne opasnosti.

Primajući opravdanost takvog mišljenja<sup>16)</sup> treba istaći, da u slučajevima kada napad prouzrokuje samo apstraktnu opasnost težište rešenja pitanja, da li odbijanje tog napada odgovara zakonskim uslovima nužne odbrane nalaziće se u odgovoru na pitanje o potrebi konkretnog odbijanja. Napad kao jedan od uslova za vršenje odbrane svakako predleži. Pitanje je samo, kakve je prirode ta apstraktna opasnost koja je prouzrokovana tim napadom. U rešenju toga pitanja sadržan je ključ i za rešenje pitanja o potrebi konkretnog odbijanja napada.

Gornja definicija napada ne dopušta da se i nečinjenje smatra napadom. Ipak izvesni slučajevi nečinjenja odgovoraju pojmu napada. Takav bi napr. slučaj bio kada bi majka uskratila davanje hrane detetu. Majka tu dakle ne bi činila ono što mora da čini, ali to njezino nečinjenje moglo bi biti izvršeno činjenjem. To bi se činjenje sastojalo u načinu uskraćivanja davanja hrane detetu. Majka u nameri da dođe glave detetu uskraćuje mu davanje hrane

<sup>15)</sup> Dr. Živanović: Osnovi str. 144, 225.

<sup>16)</sup> Dr. Živanović.

na taj način, što sklanja hranu od deteta ili dete od hrane tako, da ono ne može do hrane doći. U nečinjenju takve vrste nesumnjivo bi predležao napad na život deteta, ali taj bi se napad opet vršio pomoću jedne pozitivne delatnosti — sklanjanjem hrane odnosno deteta.

---

### Napadač

Subjekt napada (napadač) ne može biti kakva mrtva stvar. Napadačem može biti samo živo biće. Samo živo biće može delati iz sopstvene snage, što je potrebno za pojam napada prema njegovoj definiciji.

U pogledu pitanja, mogu li sva živa bića biti napadačima, postoje dva mišljenja. Dok prema jednom napadačem može biti i čovek i životinja<sup>17</sup>, prema drugom to može biti samo čovek.<sup>18</sup>) Prvo mišljenje nije mnogo ubedljivo.

Prema definiciji Dr Živanovića nužna odbrana je odbijanje protivpravnog (bespravnog) istovremenog napada na pravna u zakonu označena dobra inače inkriminisanom za odbijanje nužnom povredom (ili ugroženjem) pravnih dobara napadačevih<sup>19</sup>). Shodno ovoj definiciji nužne odbrane odbijanje na-

<sup>17</sup>) Dr. Živanović: Osnovi str. 227.

<sup>18</sup>) Dr. Dolenc: Tumač str. 61.

<sup>19</sup>) Dr. Živanović: Osnovi str. 221, 230.

pada se vrši povredom (ili ugroženjem) pravnih dobara napadačevih. Kako pravna dobra mogu imati samo lica (fizička ili pravna), to iz gornjeg proizlazi da napadačem može biti samo lice. Kako pak pravna lica mogu vršiti napad samo pomoću fizičkih lica, to se konačno i dolazi do osvećenja da napadačem može biti samo čovek<sup>20</sup>).

---

### Protivpravnost napada

Prema zakonu jedino protivpravan napad predstavlja valjan uslov za vršenje prava nužne odbrane.

U pitanju, da li je za vršenje prava nužne odbrane dovoljan objektivno protivpravan napad, nema razilaženja među našim najistaknutijim pravnicima. U tom pravcu je usvojeno stanovište da i objektivno protivpravan napad daje pravo pojedincu da ga odbije. Ovo stanovište pravda se time da nužna odbrana ima za svrhu čuvanje pravnih dobara i interesa. Pravna dobra i interesi mogu biti jednako ugroženi i u slučaju svesnog i nesvesnog napada. Pravno dobro je ugroženo i tada kada napad vrši i duševno bolesno lice ili lice koje se nalazi u zabludi.

Prema tome je za pitanje dopuštenosti nužne odbrane odlučno samo to, da je protivpravnim napadom ugroženo koje pravno dobro ili interes,

---

<sup>20</sup>) Tako i Dr. Niketić (Dr. Niketić: Krivični zakonik str. 61).

a sasvim je neodlučno pitanje svesti napadača u tom pravcu.

Iz uslova da je za vršenje prava nužne odbrane dovoljan objektivno protivpravan napad sledi, da je nužna odbrana dopuštena i protiv napada od strane maloletnika, duševno bolesnih lica, lica inače krivično neuračunljivih, eksteritorijalnih lica, lica, koja rade u zabludi i lica koja uživaju imunitet<sup>21</sup>).

U pogledu vršenja prava nužne odbrane od napada neuračunljivih lica Dr Čubinski predlaže dopuštanje jednog izuzetka. »Ako se moglo na ma koji način (čak i begstvom) ukloniti od napada lica koje je neuračunljivo, a to je bilo poznato napadnutom, nema tu prava odbrane, jer kod napadača nema odgovorne zločinačke volje, a svaka povreda života, zdravlja ili telesnog integriteta napadača ne donosi tu ništa korisnog društvu, ne služi održavanju autoriteta zakona i stoga ne odgovora suštini pojma nužne odbrane, ne govoreći već o najprimitivnijim razlozima humanosti, o kojima u gornjem izuzetnom slučaju treba bezuslovno voditi računa«<sup>22</sup>).

Dopuštanje takvog izuzetka ne bi odgovaralo zakonu. Okolnost da se napadnuti nije uklonio napadu od strane takvog lica, ne bi mu uskraćivala pravo na nužnu odbranu, već bi samo eventualno stvarala za njega moralnu odgovornost.

<sup>21</sup>) Pitanje, da li je dopuštena nužna odbrana i od napada od strane monarha sporno je. Dr. Živanović je mišljenja da je nužna odbrana i u tom slučaju dozvoljena. — Dr. Živanović: Osnovi str. 231.

<sup>22</sup>) Dr. Čubinski: Komentar str. 84.

U pitanju samog pojma protivpravnosti mi smo upućeni na sledeća mišljenja.

Dr Čubinski pod protivpravnim napadom razume nezakonitu radnju.<sup>23</sup>) Iz termina »nezakonita radnja« moglo bi se zaključiti, da Dr Čubinski ima u vidu radnje koje su zabranjene zakonom, te radnje na koje napadač nije zakonom ovlašćen.

Dr Dolenc smatra, da povreda pravnih dobara nije protivpravna ako se radi o delima, koja su prema propisima zakona dozvoljena ili čak naložena.<sup>24</sup>)

L. Urošević se takođe služi izrazom »nezakonit« kao kriterijumom za opredeljenje pojma protivpravnosti napada i veli da je protivpravan onaj napad, koji je nezakonit, t. j. da napadač nije zakonom ovlašćen da čini napad.<sup>25</sup>)

Kako vidimo kod izloženih shvatanja protivpravnosti napada polazi se sa stanovišta kolizije napada sa zakonom.

Dr Živanović u tumačenju pojma protivpravnosti polazi sa nešto drukčijeg stanovišta. Prema njemu protivpravan je onaj napad koji pojedinac nije dužan da trpi. Iz toga se izvodi zaključak, da napad ne mora biti protivan izvesnoj državnoj normi, već je dovoljno da se vrši bez prava<sup>26</sup>).

Izgleda međutim, da u prikazanim shvatanjima postoji samo izvesna prividna nesuglasnost. Rasma-

<sup>23</sup>) Dr. Čubinski: Komentar str. 83.

<sup>24</sup>) Dr. Dolenc-Maklecov Sistem str. 55.

<sup>25</sup>) Urošević: Trebnik str. 43.

<sup>26</sup>) Dr. Živanović: Osnovi str. 229.

trajući pobliže shvatanje Dr Živanovića, može se doći i do zaključka, da su shvatanja L. Uroševića, Dr Dolenca i Dr Čubinskog identična s njegovim.

U pravnoj društvenoj zajednici međusobni odnosi pojedinaca kao i odnosi pojedinaca prema zajednici uređeni su pravnim normama. Te norme zasnivaju za pojedince prava i dužnosti. Pojedinci se tim normama između ostalog primoravaju i da trpe nešto. Prema tome pojedinci u jednoj društvenoj zajednici ne moraju da trpe sve ono što se kosi sa sadržajem njihovih prava, te što nije u pravnim normama predviđeno kao nešto što oni moraju da trpe. Dosljedno tome onaj ko čini nešto što pojedinac mora da trpi, ima oslonca u pravnoj normi i zato njegova radnja nije protivpravna. Onaj pak ko preduzima kakvu radnju, koju drugi pojedinac, prema kome je ta radnja upravljena, ne mora da trpi, postupa bez takvog oslonca. Posljednji postupa bez prava, ali se ujedno njegova radnja pokazuje i kao povreda odnosno ugrožavanje tuđeg prava. Ako naime pojedinac ne mora nešto da trpi, on je u tom pravcu nosilac odgovarajućeg prava i to s obzirom na sadržaj postojećih pravnih normi. Takva radnja dakle odgovora pojmu i bespravne i protivpravne radnje. Radnja je bespravna s toga, što onaj ko nju preduzima nema na nju prava. Protivpravna je pak ukoliko se posmatra specijalno s pogledom na njezinu tendenciju da povredi (ili ugrozi) pravno dobro ili interes pojedinca t. j. njegovo pravo.

Prema tome bi se moglo primiti, da je tendencija napada najprikladniji instrumenat za rešenje pi-

tanja karaktera napada. Čim napad ima tendenciju da u spoljnom svetu prouzrokuje takvo stanje ili promenu usled koje bi se tuđe pravno dobro pojavilo kao povređeno (ili ugroženo), napad je protivpravan, jer on kolidira s pravom pojedinca u tom smislu, da on ne mora da trpi ono za čim ide napadač.

U vezi sa shvatanjem pojma protivpravnosti napada opaža se izvesno razilaženje u postojećim odgovorima i na pitanje, da li je nužna odbrana dopuštena samo protiv krivičnih dela ili protiv svakog uopšte protivpravnog dela.

Dr Živanović je mišljenja da protivpravan napad ne mora biti i krivično delo<sup>27)</sup>. Dr Dolenc koji je protivnog mišljenja ističe, da napad mora biti objektivno krivično delo<sup>28)</sup>.

Ako se uzme u obzir zakonska definicija pojma nužne odbrane u vezi sa svrhom te pravne institucije, onda se mora priključiti mišljenju Dr Živanovića. Zakonodavac je naime kao jedan od uslova vršenja prava nužne odbrane propisao postojanje protivpravnog napada. Takvim izrazom zakonodavac je obuhvatio svaku uopšte protivpravnu delatnost, koja se može smatrati kao napad. Kada se k tome uvaži da je svrha pravne institucije nužne odbrane zaštita prava, tada se ne može primiti da bi bilo opravdano takvo ograničenje prava nužne odbrane kakvo se nalazi u prikazanom mišljenju Dr Dolenca. Za to nema oslonca ni u samoj zakonskoj definiciji pojma

<sup>27)</sup> Dr. Živanović: Osnovi str. 225, 232.

<sup>28)</sup> Dr. Dolenc: Tumač str. 61.

nužne odbrane, jer izraz »protivpravan napad« daje mogućnost da se pod njim podrazumevaju ne samo krivična, već i ostala protivpravna dela. Takvo pak shvatanje tog izraza je u logičnoj vezi i sa svrhom institucije nužne odbrane. Pored toga valja primetiti da je takvo ograničenje prava nužne odbrane kao što je sadržano u mišljenju Dr Dolenca neopravdano i s obzirom na drugi momenat. Delo onoga ko vrši pravo nužne odbrane je inače krivično delo.<sup>29)</sup> Za dopuštenost izvršenja takvog krivičnog dela zakonodavac je postavio između ostalih i takav težak uslov kao potrebnost izvršenja baš krivičnog dela, i to baš takvog kakvo predleži, radi odbijanja napada. Prema tome samo stvarna potreba izvršenja krivičnog dela u nužnoj odbrani opravdava postupak učiniočev. Na takav dakle način pravo vršenja nužne odbrane u gornjem smislu stavljeno je zakonom u vrlo jake stege, kod kojih kao apsolutan zahtev dominira stvarno potreban način zaštite prava. Kad je već zakon tako strogo ograničio pravo vršenja nužne odbrane, čime bi se onda pravdalo, da se od prava nužne odbrane izuzmu oni slučajevi povreda (ili ugroženja) pravnih dobara, koji ne bi predstavljali krivična dela, a u kojima pojedinac ne bi mogao zaštititi pravo drukčije nego samo izvršenjem kojeg krivičnog dela. Jasno je, da takvi izuzetci u pravu vršenja nužne odbrane ne bi bili u suglasnosti ni sa stvarnim ni sa pravnim osnovom institucije nužne odbrane.

<sup>29)</sup> »Nužna odbrana je odbijanje.... inače inkriminisanom.... povredom (ili ugroženjem) pravnih dobara napadačevih« — Dr. Živanović: Osnovi str. 221 v. i str. 233.

S toga se i ne može primiti, da bi mišljenje Dr Dolenca bilo u skladu kako sa slovom tako i sa duhom zakona.

Imajući u vidu protivpravnost napada kao jedan od uslova za vršenje prava nužne odbrane dolazi se između ostalog do sledećih zaključaka:

1. Da nije dopuštena nužna odbrana na nužnu odbranu. Ona radnja koja se pojavljuje kao protivnapad nije protivpravna, jer predstavlja način vršenja nužne odbrane.

2. Da je nužna odbrana dopuštena i u slučaju kada je vršilac prava nužne odbrane izazvao ili uopšte skrivio napad<sup>30)</sup>. Nije naime odlučan povod napada, već njegova protivpravnost.

U pogledu ovog poslednjeg zaključka (2) treba dodati da je Dr Živanović mišljenja da je nužna odbrana dopuštena čak i u tom slučaju ako je napadnuti izazvao napad u nameri da ubije ili povredi napadača u odbrani<sup>31)</sup>.

Dr Dolenc je protivnog mišljenja<sup>32)</sup>.

Po našem shvatanju čisto teoretsko raspravljavanje ovog pitanja ne može dovesti do zadovoljavajućeg odgovora u korist ni jednoga od prikazanih mišljenja.

<sup>30)</sup> Radi toga je suvišno isticanje u napred citiranoj presudi Kasacionog suda u Beogradu (Kre 572 od 20 aprila 1936) da napadnuti nije skrivio napad.

<sup>31)</sup> Dr. Živanović: Osnovi str. 230.

<sup>32)</sup> Dr. Dolenc-Maklešov Sistem str. 55.

Radilo bi se upravo o sledećem:

Ako je izazivanje bilo samo takove vrste da izazvani nije baš morao da reagira napadom, koji se mogao odbiti samo povredom ili lišenjem života (izazvanog), onda je njegov napad nesumnjivo protivpravan i napadnuti (izazivač) imao je pravo na nužnu odbranu. Ako je pak izazivanje bilo takovo da je izazvani morao da reagira na takav način, onda on, reagirajući tako, nije u stvari napadao, već se naprotiv branio, t. j. vršio nužnu odbranu, a u tom slučaju izazivač, naravno, nije imao prava na nužnu odbranu. Prema tome je jasno, da je po sredi jedno faktično pitanje.

Dr Živanović dolazi još i do zaključka, da postoji pravo na nužnu odbranu od bespravnih radnja onih, koji delaju na zapovest pretpostavljenog iako su oni dužni na pokoravanje naredbama pretpostavljenog<sup>33</sup>).

### Istovremenost napada

Zakon daje pravo na nužnu odbranu protiv istovremenog napada. Ovaj zakonski uslov pretpostavlja vremensko podudaranje napada i vršenja nužne odbrane od tog napada. Takvo vremensko podudaranje postoji ako se nužna odbrana vrši u vremenu

<sup>33</sup>) Pitanju nužne odbrane od službenih ali protivpravnih radnji posvećeno je ovde specijalno poglavlje.

kada napad neposredno pretstoji ili, ako je već počeo, sve dok traje.

Napad neposredno predstoji kada postoji mogućnost bliskog (vremeno) ostvarenja napadne delatnosti kojom bi pravno dobro napadnutog bilo ugroženo ili povređeno<sup>34</sup>). Da li je napad neposredno predstojao faktično je pitanje, koje se mora rešiti s obzirom na individualne prilike svakog konkretnog slučaja. I sama pretnja povredom kakvog prava može stvoriti uslov za vršenje prava nužne odbrane, ako se prema okolnostima može primiti da je izvršenje pretnje neposredno predstojalo.

Iz zakonskog uslova o istovremenosti napada proizlazi da nije dopuštena nužna odbrana protiv budućih napada<sup>35</sup>).

Ako je napad već počeo nužna odbrana je protiv njega dopuštena za sve vreme njegovog trajanja i sve dotle dok se napad ne završi. Prema tome je za ispravno shvatanje osnovanosti vršenja nužne odbrane potrebno, pored ostalog, biti načisto i u pogledu onog pitanja, sa kojim se zapravo momentom završava napad. Prethodno treba napomenuti

<sup>34</sup>) »Samo opasnost, koja bi bila u neposrednom izgledu da nastane ili bi još trajala, jest glavna karakterna osnovica za pojam potrebne (nužne) odbrane, nu i to naravno pod uslovom da je stoga bilo izgleda da će se čovek lišiti prava, koje je kadro da bude predmet potrebne (nužne) odbrane«. — Avakumović str. 300.

<sup>35</sup>) Protiv budućih napada su dopuštene t. zv. zaštitne mere, ako one dejstvuju u trenutku napada i ne prelaze meru potrebnu radi odbrane (nameštanje automatskih revolvera, vučjih jama, bodljikave žice i t. d.) — Dr. Živanović: Osnovi str. 231.

da napad ne mora biti u svakom slučaju i krivično delo. O opravdanosti ovog stanovišta bilo je već pre govora. S druge strane treba uvažiti i to da napad nije identičan pojam sa dovršenjem krivičnog dela. Za dokaz i razjašnjenje toga služi klasičan primer napada na tuđu imovinu kada lopov beži sa ukradenom stvari. U takvom slučaju krivično delo krađe je dovršeno, ali napad na imovinu još traje te oštećeno lice može vršiti pravo nužne odbrane<sup>36)</sup>.

Prema gornjim opaskama za rešenje postavljenog pitanja ne dolaze dakle u obzir razlozi na osnovu kojih se ceni, da li je izvesno krivično delo dovršeno ili ne.

Odgovor na pitanje, kada se napad ima smatrati svršenim nalazi se u sadržaju definicije napada. Napad je pozitivna delatnost (činjenje), koja je upravljena protiv nekog pravnog dobra. Shodno ovoj definiciji napad se ispoljava u delovanju t. j. u kakvom telesnom držanju napadača. Napad počinje i traje sve dotle dok napadač ima takvo telesno držanje koje može imati taj efekat da u spoljnom svetu nastupi promena stanja tuđeg pravnog dobra. Dosledno tome je jasno, da takvo telesno držanje napadača označuje vreme trajanja napada. Čim napadač prestane sa takvim telesnim držanjem napad je završen, jer tada napadač ne deluje više u tom smislu da bi mogla nastupiti kakva promena stanja tuđeg pravnog dobra.

<sup>36)</sup> Zato je pogrešno shvatanje Dr. Niketića, da je napad svršen u onom trenutku u kome je svršeno i krivično delo. — Dr. Niketić: Krivični zakonik str. 61.

Napadač može da prestane sa takvim telesnim držanjem (napadom) ili svojom voljom ili pak usled delovanja na njega spolja. Kada napadač prestane sa napadom opet može pretiti opasnost, da će on napad i ponoviti. U takvom slučaju je dopuštena nužna odbrana protiv njega, ali, naravno, već iz drugog osnova i to onog što predstoji neposredni napad.

Kada napadač prestane sa napadom iz kojeg bilo razloga (potpuno je izveo nameravanu povredu tuđeg pravnog dobra; odustao je od svoje namere, koju je hteo osvariti napadom), a ne preti opasnost da će on napad ponoviti (napadač je vršenjem nužne odbrane onesposobljen za ponavljanje napada; napadač prema okolnostima neće ili ne sme da ponovi napad) prestaje i pravo nužne odbrane protiv takvog napadača.

S obzirom na gornja izlaganja o istovremenosti napada kao uslova za vršenje prava nužne odbrane od interesa je sadržaj sledeće presude Kasacionog suda u Beogradu (Kre 158 od 4 februara 1937):

»U krivičnom predmetu protiv B. žene M. R. zbog dela iz § 167 od. poslednji k. z. Okružni sud u Kruševcu presudom od 5 novembra 1936 god. Kzp 676 oglašio je optuženu Božiku za krivu, što je na dan 5 septembra 1936 god. oko 21 časa, dovedna u jaku razdraženost velikim uvredama od strane pok. Ž. R. sa kime je živela u istoj kući i ovoga napala sa nožem i sekirom, udarajući ga prvo nožem, pa potom sekiricom po glavi i telu, nanevši mu 38 raznih povreda, od kojih je ovaj odmah i umro, a ovo zato što je pok. Živojin nasilno upao u njenu sobu gde je ona spavala i nad njom hteo da izvrši nasilnu obljubu, te je svojim postupkom učinila krivično delo protiv života i tela predviđeno i kažnjivo po § 167 od. posl. k. z. U obrazloženju svoje presude sud navodi sledeće razloge: »Na dan 5 septembra 1936 god. Živojin je svog pastorka Mirka poslao nekim poslom u selo Ratinu. Naredio je

da se rano večera i ide na spavanje. Optužena Božika je otišla u svoju sobu, a Živojin je u drugoj sobi legao sa svojom ženom Pelagijom i sinčićem Radoslavom. Tom prilikom naredio je da vrata na njihovoj sobi ostanu otvorena, premda to ranije nije činio. Oko 21 časa noću on je izašao iz svoje sobe i izvalivši šip na vratima sobe u kojoj je spavala Božika nasilno u sobu kod Božike ušao. Odmah je od Božike zahtevao da mu se dozvoli i s njim snošaj izvrši. Kada se Božika tome usprotivila, on je pokušao silom da je oblubi, dohvativši je za grudi i počeo da je ljubi. Božika ga je odbijala rečima, a branila se i rukama, a kako je on navaljivao sve više ona je dohvatila jedan kuhinjski nož koji joj je na stolici pored kreveta stajao i sa njime ga nekoliko puta po telu ubola. Neko vreme su se njih dvoje otimali oko tog noža, pa je Živojin stao otvarati vrata i počeo je da beži iz sobe. U tom trenutku je optužena Božika ispustila nož i dohvatila jednu sekiricu, istrčala iz svoje sobe napolje, sustigla u avliji Živojina i sa sekiirom ga nekoliko puta oštricom udarila po glavi i leđima, pa je Živojin bežao i kroz svoj šljivik, gde ga je Božika opet sustigla i sekiirom još nekoliko puta udarila — navevši mu koje nožem koje sekiirom 38 raznih rana po glavi, leđima i ostalom delu tela — od kojih su 4 rane naneseone sekiirom smrtonosne, jer je njima povređen mozak pok. Živojina i došlo do izliva krvi, od kojih je povreda pok. Živojin odmah zatim i umro. — Ovakvim napadom pok. Živojina na opt. Božiku da je siluje, Božika je bez svoje krivice bila dovedena u jaku razdraženost i u toj razdraženosti pok. Živojina na mah ubila. — Sud nije mogao da nađe da u navedenom činjeničnom stanju stoji delo iz § 167 od. I u vezi § 24 k. z., kako je tražio državni tužilac i odbrana optužene Božike. Prema § 24 k. z. nužna je odbrana ona odbrana, koja je potrebna da se od sebe ili koga drugog odbije istovremeni protivpravni napad. Taj napad može da bude na život, čast, imovinu ili drugo kakvo pravno dobro. U ovom slučaju opt. Živojin je bio napao na čast optužene Božike. Ona je zaista imala pravo da se brani od pok. Živojina. Ali pitanje je, dokle je on nju napadao i do kog trenutka je ona imala pravo da se brani? Optužena Božika je priznala, kada je ona nožem ubola 2—3 puta pok. Živojina, da je on digao ruke od nje, potrčao vratima i tada ih je otvorio, da je kukajući iz sobe u dvorište pobegao i da je ona tada dohvatila sekirče, istrčala u dvorište i tamo Živojina njime nekoliko puta oštricom po glavi i telu udarila, pa je to i malo docnije, kada ga je stigla u šljivaku, ponovila. U najgorem slučaju za pok. Živojina njegov napad na opt. Božiku trajao je dok on nije iz njene sobe u dvorište pobegao. Iz-

laskom iz Božikine sobe napad na nju je prestao, od tog trenutka ona nije imala od čega da se brani; s obzirom na nalaze i lekarsko mišljenje, ona je baš posle toga momenta ove smrtonosne rane pok. Živojinu nanela. Sve smrtonosne rane naneseone su sekiirom, a ne nožem a opt. Božika je te rane pok. Živojinu nanela posle njegovog begstva iz njene sobe, te prema tome ne može biti ni reči o nekoj nužnoj odbrani, već samo o tome, da je opt. Božika ovo delo izvršila u jakoj razdraženosti u koju je doveo pok. Živojin napadajući je pre toga u nameri silovanja. — Ni o prekoračenju nužne odbrane iz prepasti i straha, zašto je pledirao branilac optužene Božike, ne može u ovom slučaju biti ni reči. I za prekoračenje nužne odbrane je neophodno da postoji istovremeni protivpravni napad, koji odbranom treba da se odbije, samo je u tom slučaju napad manji od odbrane. Međutim u trenutku ovog dela uopšte nije bilo nikakvog napada Živojinovog na optuženu Božiku.

Po reviziji državnog tužioca, Kasacioni sud presudom od 4 februara 1937 god. Kre 158 na osnovu § 280 Ksp. oslobodio je od optužbe optuženu, sa razloga: »Državni tužilac u svom opravdanju revizije ističe povredu materijalnog zakona iz t. 2 § 337 Ksp. kao i povredu formalnog zakona iz t. 6 § 336 Ksp. u vezi § 292 tač. 2 i § 152 Ksp. a s razloga: što je sud našao da u radnji opt. Božike stoji delo iz § 167 od. posl. k. z. t. j. ubistvo u razdraženom stanju. Nalazi da u radnji optužene stoje svi karakterni znaci dela ubistva iz § 167 od. I izvršenog u prekoračenju nužne odbrane časti od strane optužene u sm. § 24 od III k. z. pa ju je trebalo za to delo i oglasiti krivom. Ne stoji navod suda da nema prekoračenja nužne odbrane, jer je iz iskaza skoro svih ispitanih svedoka, pa čak i sina i žene pok. Živojina kao i jasnog priznanja opt. Božike nesumnjivo dokazano da je pok. Živojin veliki ženskaroš i pravi napasnik za ženske. Ističe povredu formalnog zakona u tome, što u dispozitivu presude kod ličnih osobina za optuženu nije naznačeno njeno mjesto rođenja, niti zanimanje, kao i stoga što u zaglavlju iste presude nije stavljeno ime zapisničara, kako to predviđa propis § 292 t. 1 Ksp. — Ocenjujući prednje revizione navode Kasacioni sud je našao da su isti osnovani. Okružni sud je učinio povredu materijalnog zakona iz tač. 2 § 337 Ksp. u tome što je pogrešno primenio na radnju optužene samo § 167 odelj. pos. k. z. našavši da nema mesta primeni § 24 k. z. Međutim iz utvrđenog činjeničnog stanja vidi se, da je optužena bez svoje krivice od strane pok. Živojina njegovim protivpravnim postupkom dovedena u jaku razdraženost i na taj način u situaciju da brani svoju čast mlade žene i supruge svim sredstvima podobnim i potrebnim da odbije

taj napad pa i nožem i sekirčetom, kao što je bilo u konkretnom u slučaju. Sve dok je trajao napad od strane pok. Živojina, optužena je delala u pravednoj nužnoj odbrani, pa i posle toga kada je pok. Živojin počeo da beži, za optuženu je postojala još opasnost da je pok. Živojin opet napadne ako ga ne bi ostavila onesposobljena za svaki napad, budući da je ona slaba ženska strana i da ju je pok. Živojin pre toga bezbroj puta i sistematski napadao i pokušavao nasilnu obljubu, i u tome što je optužena Božika pok. Živojina nekoliko puta oštricom sekirčeta po glavi i telu udarila u dvorištu i docnije kada ga je stigla u šljivaru ponovila, sastoji se njeno prekorachenje nužne odbrane učinjeno prema činjeničnom stanju usled jake razdraženosti, prepasti i straha § 24 odelj. III in fine»<sup>37)</sup>.

Iz citiranog sadržaja presude Okružnog suda u Kruševcu vidi se, da je taj sud primio, da je napad pok. Živojina na optuženu Božiku trajao dok on nije iz njene sobe u dvorište pobegao, da je izlaskom iz Božikine sobe napad na nju prestao, te da ona od tog trenutka nije imala od čega da se brani. S obzirom na takva svoja utvrđenja Okružni sud je i uzeo da one povrede, koje je optužena Božika zadala pok. Živojinu iza toga kako je prestao njegov napad, nisu zadane u vršenju nužne odbrane. Dosledno tome je Okružni sud i otklonio tezu državnog tužioca i odbrane, da je optužena izvršila delo u prekorachenju nužne odbrane, jer da u trenutku kada je optužena Božika zadala pomenute povrede nije bilo nikakvog napada pok. Živojina na optuženu Božiku. Okružni sud je dakle utvrdio, da nije bilo vremenskog podudaranja između napada pok. Živojina i dela optužene Božike. Shodno tome Okružni sud i nije uvažio

<sup>37)</sup> Arhiv 1937 br. 1—2 str. 167.

traženje državnog tužioca i odbrane za primenu § 24 k. z.

Kasacioni sud je poništio takvu presudu Okružnog suda te je na delo optužene primenio propis § 24 k. z. Kako se vidi iz razloga citirane presude Kasacionog suda takav preokret u stvari nije nastupio usled toga, što bi Kasacioni sud našao da nije ispravan zaključak Okružnog suda o vremenskom nepodudaranju između napada pok. Živojina i dela optužene Božike, u kojem bi slučaju to bio osnov za reviziju zbog povrede materijalnog zakona iz t. 1 b) § 337 k. p. Kasacioni sud je priznao ipravnost zaključka Okružnog suda u tom pravcu. Osnov presude Kasacionog suda je drukčiji i sastoji se u tome što je primljeno, da je po svršetku napada pok. Živojina za optuženu postojala još opasnost, da je pok. Živojin opet napadne, ako ga ne bi ostavila onesposobljena za svaki napad. Kasacioni sud je dakle za osnov svoje presude uzeo činjenicu, da je ponavljane napada od strane pok. Živojina neposredno predstojalo.

#### *Primedba.*

Sadržaj ove presude Kasacionog suda daje razloga da joj se prigovara. Kasacioni sud je našao da je Okružni sud povredio materijalni zakon time što na delo optužene nije primenio propis § 24 k. z. (To bi u ovom slučaju bila povreda zakona u smislu t. 1b) § 337 k. p., a ne t. 2 § 337 k. p. kako se citira u presudi Kasacionog suda). Međutim presuda Okružnog suda ne daje osnova tvrdnji o povredi zakona u tom pravcu. Okružni sud je primio dokazanim takvo činjenično stanje kojim isključuje primenu § 24 k. z. Za prosuđenje pak pitanja povrede materijalnog zakona od strane prvostepenog suda merodavno je jedino ono činjenično stanje koje je utvr-

đeno u prvostepenoj presudi. Okružni sud je s jedne strane primio da nije bilo vremenskog podudaranja između napada i odbrane optužene kao jednog od uslova za vršenje nužne odbrane. S druge strane Okružni sud nije uopšte zauzeo stajnište u pogledu toga da bi možda predležao drugi varijant istog uslova za vršenje nužne odbrane — da je ponavljanje napada neposredno predstojalo. Prema tome Okružni sud nije povredio materijalni zakon time što nije primenio propis § 24 k. z. jer na ono stanje činjenica, koje je on uzeo za dokazano taj propis nije ni mogao da bude primenjen.

Ako je dokazni materijal u ovom krivičnom predmetu sadržavao i takve podatke pomoću kojih bi se eventualno moglo doći do zaključka o postojanju takvog drugog varijanta uslova istovremenosti napada, onda je Okružni sud zaista počinio povredu zakona, ali formalnog i to u smislu t. 6 § 336 k. p. (Presuda je ostala u tom pravcu nepotpuna).

Iz citirane napred presude Kasacionog suda vidi se da je po shvatanju tog suda takvih podataka u spisu zaista bilo. Pok. Živojin je i pre događaja, koji je u pitanju, bezbroj puta i sistematski napadao i pokušavao nasilnu obljubu optužene. S obzirom na to, a u vezi sa okolnošću da je i državni tužilac u opravdanju svoje revizije upućivao na povredu formalnog zakona iz t. 6 § 336 k. z., time što je isticao takve podatke spisa, Kasacioni sud je mogao da poništi presudu iz tog formalnog razloga. Kasacioni sud bi u tom slučaju trebao da uputi predmet Okružnom sudu na novi pretres s tim da uzme u rasmatranje i ocenu i takve podatke spisa i po tome da donese novu presudu.

Kasacioni sud naprotiv nije mogao da poništi presudu iz razloga povrede materijalnog zakona iz t. 2 (pravo 1b) § 337 k. p.

Kasacioni sud je u ovom slučaju primenio materijalni zakon za ono činjenično stanje, koje je on sam utvrdio (ponavljanje napada neposredno je predstojalo), a koje se stanje bitno razlikuje od onog činjeničnog stanja koje je primio dokazanim Okružni sud (»napad na nju je prestao, od tog trenutka ona nije imala od čega da se brani«). Takav postupak je međutim dopušten samo u izvanrednoj reviziji o kojoj govori § 354 k. p.

## Objekt napada

Prema zakonskoj definiciji nužna je odbrana ona odbrana, koja je potrebna da se od sebe ili koga drugog odbije istovremeni protivpravni napad. Zakonodavac dakle za objekte napada prima pravna dobra ne samo onog lica koje odbija napad, nego takođe pravna dobra i trećeg lica. Pošto zakon ne postavlja nikakvih ograničenja u pogledu ovih (trećih) lica, koja su u zakonu obuhvaćena sa rečima »od koga drugog«, to se i prima da objektom napada mogu biti pravna dobra svakog trećeg lica, bilo ono fizičko ili pravno, privatno-pravno pravno lice ili država.<sup>38)</sup>

Zakon zatim ne postavlja nikakvih ograničenja ni u pogledu samih pravnih dobara, koja mogu biti napadnuta i branjena pomoću nužne odbrane.

Na osnovu svega toga se dolazi i do daljeg zaključka, da objektom napada mogu biti ma čija i ma kakva pravna dobra.<sup>39)</sup>

<sup>38)</sup> Dr. Živanović: Osnovi str. 226.

<sup>39)</sup> Mišljenje L. Uroševića (Trebnik str. 46) da je nužna odbrana dopuštena samo kod realnih, a ne i kod verbalnih uvreda ne može se uvažiti kao ispravno, jer za takav izuzetak nema oslonca u zakonu. Up. Dr. Čubinski: Komentar str. 457.

## Odbijanje napada

Odbijanje napada je svaka radnja koja ide za tim da osujeti napad. Ta radnja treba da se sastoji u povredi ili ugroženju kakvog pravnog dobra napadača.

Povreda ili ugroženje pravnog dobra napadača mora biti inače inkriminisana kao krivično delo. Ako se odbijanje napada vrši pomoću radnje koja ne sadrži u sebi obeležja bića kakvog krivičnog dela, takvo odbijanje napada je krivično-pravno irelevantno.

Pošto radnja odbijanja ima svrhu da osujeti napad, to ona mora biti upravljena protiv samog napadača, jer je u njemu izvor te delatnosti koja se karakteriše kao napad. Prema tome je dopuštena povreda ili ugroženje pravnih dobara samo napadačevih.<sup>40)</sup> Radnja odbijanja ne sme biti upravljena protiv trećih lica, čak ni u tom slučaju kada bi to moglo posredno delovati na napadača ili inače stvoriti poboljšanje situacije napadnutog.

Kada se prilikom vršenja prava nužne odbrane povredi ili ugrozi pravno dobro kojeg trećeg lica, na takav slučaj se ne može uopšte primeniti propis § 24 k. z. ali dolazi u obzir propis § 25 k. z. (stanje nužde).

Osim gornjih pretpostavki kojima treba da odgovara radnja odbijanja postoji još jedna. Radnja

<sup>40)</sup> Ako se napadač služio tuđim sredstvima za napadanje, povreda ovih u cilju odbrane dopuštena je. — Dr. Živanović: Osnovi str. 233.

odbijanja mora biti takva, da se za nju može primiti da je ona bila potrebna za odbijanje napada.

Postoje dva shvatanja značaja reči »potrebna«. Prema jednom, užem, za prosuđenje pitanja potrebnosti radnje odbijanja merodavan je intenzitet napada i vrsta povrede, koja preti, t. j. opasnost napada. Pristalice takvog shvatanja<sup>41)</sup> ujedno ističu i drugi momenat koji po njima može biti odlučan za prosuđenje tog pitanja i to momenat »neophodnosti« izvesne radnje odbijanja. U vezi s takvim shvatanjem donosi se zaključak, da nije uopšte potrebna ekvivalencija (srazmernost) između dobra napadnutog i povređenog (ili ugroženog) dobra napadača.<sup>42)</sup>

Drugo shvatanje<sup>43)</sup> razlikuje se od prvog u tome što nalazi da to pitanje ekvivalencije nije baš tako neodlučno. Opravdanost odnosnog stanovišta brani se pomoću razloga i pravne i socijalno-moralne prirode.

Ako se uzmu u obzir razlozi ovog, poslednjeg, shvatanja i rasmotre u vezi razlaganja pristalice prvog shvatanja, može se doći do zaključka da je drugo shvatanje (Dra Dolenca) više opravdano.

<sup>41)</sup> Dr. Živanović: Osnovi str. 234.

<sup>42)</sup> Tako i Dr. Niketić: »Obrana mora stojati u srazmeri samo s napadom, a ne i s vrednošću napadnutog ili ugroženog dobra. I najneznatnije pravno dobro, dakle može da se zaštititi lišavanjem života napadača, ako je to neophodno potrebno za održanje napadnutog dobra«. — Dr. Niketić: Krivični zakonik str. 61.

<sup>43)</sup> Dr. Dolenc: Tumač str. 62.

Kako je napred istaknuto u prvom shvatanju (Dr. Živanovića) ističe se potreba ocenivanja »neophodnosti« izvesne radnje odbijanja, koja je izražena u redcima sledećeg sadržaja: »Ali se pri ispitivanju nužnosti povrede (odn. ugroženja) treba da uzmu u obzir i konkretne okolnosti, pod kojima je napad izvršen, kao i držanje napadačevo i njegova ličnost i ličnost napadnutog. Ako je napadnuti snažan čovek, dovoljan će biti možda jedan udarac pesnicom, dok će se slabiji morati nožem ili revolverom da posluži«.

Ovo isticanje momenta »neophodnosti« izvesne radnje odbijanja posmatrano sa stanovišta razloga drugog shvatanja (Dr. Dolenca) ide donekle u prilog baš tog shvatanja.

Dr. Dolenc naročito podvlači i ističe okolnost da je izraz »potrebna« došao u zakonski tekst uprkos tome što nijedan projekat krivičnog zakona nije predviđao taj izraz. U projektu I stajalo je: »odbrana, koja je neobhodna«; u projektu II — »neobhodna«, u predlogu Đuričića — »neobhodna« a isto tako i u predlogu Subotića. Dr. Dolenc veli da motiva za izraz koji je konačno upotrebljen u zakonu nema. Takvo razilaženje između sadržaja projekata i teksta Krivičnog zakonika Dr. Dolenc tumači uticajem ideologije drugih država. Prema toj ideologiji nije ni socijalno ni moralno shvatanje prema kojem pri vršenju prava nužne odbrane nije od značaja pitanje srazmernosti između vrednosti dobra napadnutog i povređenog (ili ugroženog) dobra napadača. Jedan

primer zaista služi najboljim argumentom za ispravnost te ideologije. »Ne može se dopustiti, da sme svaki — ne samo okradeni — ustreliti dečka, koji je sa stabla ukrao pet trešanja — samo zato da ne uzme još šestu ili sedmu, ma da se drukčije ne može sprečiti krađa tih trešanja«.

Dr. Živanović kada ističe potrebu ocenivanja i momenta »neophodnosti« izvesne radnje odbijanja kao da i sam ujedno naginje tome da se mora donekle voditi računa i o humanosti. Kada se napad može odbiti pesnicom, ne mora biti upotrebljen nož ili revolver. U takvom pak slučaju ne treba zastajati na pola puta. Ako se moraju imati u vidu i razlozi humanosti, onda oni treba da se cene ne samo kod pitanja potrebnosti radnje odbijanja u smislu njezinog intenziteta. Oni treba da dođu do izražaja kod pitanja potrebnosti radnje odbijanja i s obzirom na srazmernost pravnih dobara koja su u pitanju.

Dosledno tome i izgleda da je mišljenje Dr. Dolenca više opravdano.

Imajući u vidu sve izloženo dolazimo do zaključka, da je pitanje potrebnosti izvesne radnje odbijanja jedno faktično pitanje koje u svakom konkretnom slučaju treba da reši sud. Sud pri tom treba da vodi računa o svim prilikama tog slučaja. Zakonski izraz »potrebna« takav je da on baš ne sili sud da težište stvari vidi u jednoj jedinoj okolnosti i to da je pojedinac stvarno štiti pravo. Zakonodavac je stvarajući instituciju nužne odbrane konačno težio tome, da kada je već bilo povređeno (ili ugro-

ženo) nečije dobro, barem postupak države bude takav kakav bi odgovarao pravednosti. Kako bi međutim odgovarao pravednosti takav postupak države kada bi ona u slučaju onog dečka koji je ubijen pri krađi trešanja, bez daljeg, a samo na osnovu toga, što je njegov ubica stvarno štitio svoju imovinu, našla da je njegova radnja ispravna.

Zato sud i neće da se ogreši o zakon kada pri prosuđenju pitanja potrebnosti izvesne radnje odbijanja, povede računa o svim momentima slučaja (pa i o subjektivnom raspoloženju napadnutoga), a ne samo i uglavnom o pitanju srazmernosti radnje odbijanja sa intenzitetom napada (eventualno u vezi sa pitanjem objektivne neophodnosti baš takve radnje).

Jedino kod takvog načina rešavanja tog pitanja i može se očekivati da će se slučaj presuditi u saglasnosti sa pravednošću.

### **Prekoračenje granica nužne odbrane**

Samo u tom slučaju kada se pokaže da su se stekli svi prednji uslovi vršenja prava nužne odbrane delo onoga ko je odbijao napad nije protivpravno. U takvom slučaju učinilac, ako je on bio stavljen pod optužbu, ima da se nje oslobodi u smislu propisa § 280 k. p. U protivnom slučaju delo je protivpravno.

Zakon predviđa t. zv. prekoračenje granica nužne odbrane (odjeljak treći § 24 k. z.). Sam izraz »prekoračenje granica« jasno upućuje na to da se radi o slučaju kada onaj ko odbija napad pređe propisane granice t. j. uslove nužne odbrane.

Postavlja se pitanje, da li su svi zakonski uslovi vršenja prava nužne odbrane (iz odeljka drugog § 24 k. z.) identičan pojam sa granicama odbrane. Prema mišljenju većine pod tim granicama se razumeju samo oni uslovi koji su postavljeni zakonom u pogledu radnje odbijanja. Prema tom mišljenju prekoračenje granica odbrane postoji onda kada se ustanovi da se odbijanje napada ne slaže sa zakonskim zahtevima i to u pravcu potrebnosti tog odbijanja.<sup>44)</sup>

Opravdanost takvog shvatanja nije teško uvideti. Zakon govori o prekoračenju granica nužne odbrane. Zakon dakle pretpostavlja takav sticaj prilika kakav odgovara stanju nužne odbrane. Drugim rečima zakon predviđa postojanje istovremenog protivpravnog napada na nečije pravno dobro. Ako prema tome postoji napad na nečije pravno dobro, ali taj napad nije protivpravan, nema stanja nužne odbrane, jer zakon dopušta pojedincu zaštitu pravnog dobra samo u tom slučaju kada je napad pro-

<sup>44)</sup> Dr. Živanović: Osnovi str. 235, Dr. Dolenc: Tumač str. 63, Dr. Šilović: Kazneno pravo str. 130, Urošević: Trebnik str. 45. Dr. Čubinski izgleda zastupa drukčije mišljenje. Po njemu »svako nasilje prema napadaču i svaka povreda njegovih pravnih dobara, koji su imali mesta van uslova, propisanih u zakonu za nužnu odbranu, javljaju se kao kažnjivo prekoračenje nužne odbrane«. — Dr. Čubinski: Komentar str. 85.

tivpravan. Kada bi pojedinac u takvom slučaju povredio (ili ugrozio) pravno dobro napadača kakvom radnjom, koja je inače inkriminisana, za njega ne bi važili propisi o nužnoj odbrani. Kada bi s druge strane napad i bio protivpravan, ali ne bi bio i istovremen, t. j. ne bi bilo vremenskog podudaranja između napada i radnje odbijanja, za pojedinca koji je »odbijao« napad isto ne bi bilo stanja nužne odbrane, jer situacija bi bila takova, da pojedinac radnjom odbijanja ne bi u stvari vršio nužnu zaštitu prava, pošto uslov istovremenosti opravdava potrebu odbijanja.

Takav smisao ima sadržaj sledećih razloga presude Kasacionog suda u Beogradu (Kre 544 od 15 maja 1938).

»U krivičnom predmetu protiv Č. D. zbog dela iz § 167 od I u v. § 31 k. z. Okružni sud u Prokuplju presudom od 7 decembra 1937 Kzp. 363 oslobodio je od optužbe optuženika Čedomira, što je noću između 2 i 3 septembra 1936 g, kada se priv. učesnik Janićije udaljio oko 15 metara od mesta događaja na istoga opalio jedan metak iz puške kapislare u nameri da ga liši života, jer je delo počinio u prekoračenju nužne odbrane usled jake razdraženosti, čime mu je isključena kažnjivost po § 24/III k. z. — U obrazloženju svoje presude sud navodi da je priv. učesnik Janićije upotrebom fizičke sile izveo protivpravni napad na stan okr. Čedomira, gde mu je snaha Leposava spavala sama i o čemu je on imao znanja, našao se Čedomir kao njen rođak i inače starešina zadruga i osetio dužnim da je uzme u zaštitu i duševno uzbuđen tim napadom noću, on je braneći čast svoje kuće opalio iz svoje puške na napadača sa udaljenja od 15 metara, — dakle neposredno po događaju, čime je počinio pokušaj ubistva iz § 167/I k. z. u v. § 167/III i § 31 k. z. ali u prekoračenju nužne odbrane — § 24/III k. z. usled jake razdraženosti, koja je zadržala granice fiziološkog afekta i na taj način podobnost okr. Čedomira za uračunljivost, pa kako mu je za radnju time isključena kažnjivost, to ga je sud osnovom § 280 k. p. oslobodio optužbe.

Po reviziji državnog tužioca, Kasacioni sud u Beogradu presudom od 13 maja 1938 g. Kre 544 poništio je presudu Okružnog suda sa razloga: »Državni tužilac u opravdanju svoje revizije pobija presudu Okružnog suda zbog povrede materijalnog zakona iz t. 1b) § 337 k. p. koja bi se sastojala u tome, što je sud pogrešno našao da je opt. Čedomir delo izvršio u prekoračenju granica nužne odbrane. — Ocenjujući ove revizijske navode Kasacioni sud je našao, da su isti osnovani. Okružni sud je zaista presudom svojom u pogledu optuženog Čedomira povredio materijalni zakon iz t. 1b) § 337 k. p. kada je optuženog oslobodio od optužbe s obzirom na § 24 od. III k. z. jer se iz činjeničnog stanja pobijane presude ne vidi da ovo prekoračenje stoji. Na ime, nužna odbrana je ona odbrana koja je potrebna da se od sebe ili koga drugog odbije istovremeni napad. Prema § 24 od. III k. z. protivnapad je dopušten samo u onoj meri koja je potrebna za odbijanje napada, a bez koje se napad ne bi odbio. Ako se potrebna mera protivnapada prekorači, onda stoji prekoračenje nužne odbrane, koja dakle pretpostavlja istovremenost napada i protivnapada. U konkretnom slučaju te istovremenosti nema. Iz činjeničnog stanja, utvrđenog u pobijanoj presudi, vidi se, da je oštećeni istina izvršio napad na kuću optuženog Čedomira, ali on se već udaljio na 15 metara od mesta događaja, kad je optuženi na njega pucao. — Sa iznetih razloga, Kasacioni sud je reviziju državnog tužioca kao osuovanu, zbog povrede materijalnog zakona iz t. 1b) § 337 k. p. uvažio, presudu Okružnog suda u pogledu optuženog Čedomira po § 350 t. 5 druga rečenica k. p. poništio uputivši stvar istom Okružnom sudu, pošto ni u pobijanoj presudi ni u njenim razlozima nisu utvrđene činjenice, na kojima bi se po pravilnoj primeni zakona morala osnovati presuda«<sup>45</sup>).

Rezimirajući gornje dolazimo do zaključka:

1. Da je prekoračenje granica nužne odbrane moguće samo u slučajevima kada je inače objektivno postojalo stanje nužne odbrane.
2. Da zakon pod prekoračenjem granica nužne odbrane podrazumeva neslaganje okolnosti radnje

<sup>45</sup> Arhiv 1938, br. 6, str. 627. Isti smisao ima i presuda Kasacionog suda u Beogradu Kre 346 od 23 juna 1933. — Pravosuđe 1934, br. 4, str. 312.

odbijanja sa zakonskim uslovom potrebnosti odbijanja.

Takvo shvatanje je usvojeno i u praksi.

U obrazloženju presude Vrhovnog suda u Sarajevu (Kre 117/32 od 24 augusta 1932) mi nalazimo sledeće redke:

»Prvostepeni sud je primio da se optuženi u momentu čina nalazio u stanju pravedne nužne odbrane te da je delo počinio prekoračiv granice iste t. j. da je oštećenog ozledio jače nego što je bilo potrebno da od sebe odbije protivpravni napad«<sup>46)</sup>.

Isto tako u presudi Okružnog suda u Smederevu (Kzp 319 od 27 maja 1938) između ostalog stoji:

»Odbrana optuženog bila je nužna i pravedna, ali ne u onim granicama u kojima je učinjena. Da bi napad odbio optuženi nije morao da baš ubije pok. M. dovoljno bi bilo i da ga je samo povredio u nogu ili ruku. Stoga odbrana optuženog i povrede pri njoj nanete u ovim granicama nisu bile nužne za odbijanje napada. Optuženi je izvršio ovo prekoračenje za vreme dok je napad ubijenog trajao (t. zv. intenzivni eksces), a ne po prestanku ili pre otpočinjanja toga napada. Stoga ima mesta primeni § 24 od. III k. z.«<sup>47)</sup>.

Shodno izloženom prekoračenje granica nužne odbrane postoji u slučajevima kada se za izvesnu radnju odbijanja, s obzirom na konkretne prilike slučaja, ne može primiti, da bi ona bila baš potrebna za zaštitu napadnutog pravnog dobra. Učinilac dakle čini nešto više od onoga što je bilo potrebno. Pošto zakon daje ovlašćenje pojedincu da u nužnim slučajevima sam štiti pravo i pri tom traži da poje-

<sup>46)</sup> Timoškin: Rešenja str. 21.

<sup>47)</sup> Arhiv 1938, br. 6, str. 559.

dinac preduzme samo to što je potrebno,<sup>48)</sup> to zakon dosledno tome i određuje da svako delo koje prelazi takvo ovlašćenje protivpravno je i kao takovo kažnjivo.

Prekoračenje granica nužne odbrane u takvom smislu može biti umišljeno i nehatno.<sup>49)</sup>

Na ovom stanovištu stoji i sudska praksa. Razlozi presude Vrhovnog suda u Sarajevu (Kre 117/32 od 24 augusta 1932) glase:

»Presudu kojom je optuženi proglašen krivim dela iz § 182 k. z. u vezi § 24/3 k. z. pobija državni tužilac revizijom zbog povrede materijalnog zakona iz t. 2 § 337 k. p. Povredu zakona vidi žalilac u tome, što je sud osudio optuženog zbog nehatnog krivičnog dela iako je primio, da je optuženi usmrtio oštećenog prekoračivši granice pravedne nužne odbrane. Po mišljenju žalioca, ta odluka suda nije na zakonu osnovana, jer ako optuženi nije počinio umišljeno već nehatno krivično delo, to onda ne može biti govora o prekoračenju nužne odbrane, „pošto jedno drugo isključuje. Kad je već sud primio da je optuženi delo počinio u prekoračenju pravedne nužne odbrane, onda je u dispozitivnom delu presude trebao da naznači koje je umišljeno delo protiv života i tela optuženi počinio u prekoračenju granice nužne odbrane te da ga osudi za to delo obzirom na § 24/3 k. z. po § 72 k. z. Prema tome sud je, po mišljenju žalioca, primenio takav krivični zakon koji se na nj ne može primeniti.

Ustvrđena povreda zakona ne postoji. Prvostepeni sud je primio da se optuženi u momentu čina nalazio u stanju pravedne nužne odbrane, te da je delo počinio prekoračivši granice iste, t. j. da je oštećenog ozledio jače nego što je bilo potrebno da od sebe odbije protupravni napad. Pošto je pak prekoračenje granica pravedne nužne odbrane protupravno, to za taj višak (prekoračenje) nastaje krivična odgovornost počinitelja i to se prekoračenje ima prosuđivati po opštim načelima o krivici. Kako postoje dva oblika krivično pravne odgovornosti

<sup>48)</sup> V. poglavlje o odbijanju napada.

<sup>49)</sup> Tako i Dr. Živanović (Osnovi str. 235) i L. Urošević (Trebnik str. 45).

i to zbog dela počinjenih sa umišljajem i zbog dela počinjenih iz nehata, to je prekoračenje granica pravedne nužne odbrane može biti dolozno ili kulpozno. U ovom slučaju sud je izričito utvrdio da je prekoračenje granica pravedne nužne odbrane izvršeno iz nehata, t. j. da optuženi baš nije htio, a niti predvideo tešku povredu odnosno smrt oštećenog, ali da je to prema okolnostima mogao da predvidi. Stoga obzirom na ovako utvrđenje suda optuženi nije mogao da bude proglašen krivim zbog umišljenog krivičnog dela, već samo zbog nehatnog i to onog iz § 182/3 k. z. Prema izloženom sud je na delo optuženog ispravno primenio krivični zakon pa dosledno tome nema povrede zakona iz t. 2 §-a 337 k. p.<sup>50)</sup>.

### **Kažnjavanje prekoračenja granica nužne odbrane**

Pošto je prekoračenje granica nužne odbrane protivpravno, to je ono i kažnjivo.

Umišljeno prekoračenje granica nužne odbrane kažnjivo je u svakom slučaju, a nehatno samo onda kada je u zakonu inače propisano da se ima kazniti ono nehatno delo, koje se pojavljuje kao višak (prekoračenje) granica nužne odbrane (§ 18 k. z.).

U svim onim slučajevima gde je, prema gornjem, prekoračenje granica nužne odbrane kažnjivo, sud je u pogledu odmeravanja kazne upućen na opšte propise Krivičnog zakonika u tom pravcu. To znači da sud kada oglasi učinioca krivim zbog izvesnog krivičnog dela, koje je on počinio u prekoračenju granica nužne odbrane, ima za odmerenje kazne da uz-

<sup>50)</sup> Timoškin: Rešenja str. 21.

me u obzir onu kaznu, koja je propisana u Krivičnom zakoniku za odnosno delo.

Ipak s obzirom na specijalne prilike pod kojima se vrše takva dela, zakon je dao sudu i jedno naročito ovlašćenje u pogledu kažnjavanja. U propisu odeljka trećeg § 24 k. z. određeno je, da kod slučajeva prekoračenja granica nužne odbrane sud može ublažiti učiniocu kaznu i po slobodnoj oceni (§ 72 k. z.). Zakonodavac je dakle dopustio sudu da u izvesnim slučajevima ublaži učiniocu kaznu i na jedan izvanredan način, koji je propisan u § 72 k. z. Shodno sadržaju propisa § 72 k. z. sud u takvim slučajevima nije vezan ni za vrstu ni za meru kazne koja je inače propisana za odnosno krivično delo. Sud to ovlašćenje naravno samo može, ali ne mora da iskoristi, jer je odredba odeljka trećeg § 24 k. z. u tom pogledu sasvim jasna.

U interesu što potpunijeg rasvetljavanja pitanja kažnjavanja prekoračenja granica nužne odbrane, potrebno je da se nešto поближе osvrnemo na sadržaj pomenutog ovlašćenja.

Prema propisu § 24 k. z. u vezi § 72 k. z. sud pri kažnjavanju slučajeva prekoračenja granica nužne odbrane nije vezan ni za vrstu ni za meru kazne koja je za odnosna krivična dela propisana. Sadržaj takvog ovlašćenja ne izaziva nikakvog pitanja u pogledu značaja odredbe da sud nije vezan za vrstu kazne, koja je propisana za krivično delo. Prema toj odredbi sud može učiniocu za prekoračenje granica nužne odbrane izreći kaznu koje bilo vrste (§ 35 k.

z.), ali tako da vrsta izrečene kazne bude blaža od one, koja je u zakonu propisana za delo koje je u pitanju. Drukčije stoji stvar s pitanjem mere kazne koju sud može izreći na osnovu propisa § 72 k. z. Taj propis određuje da sud nije vezan ni za meru kazne koja je za krivično delo propisana. Jasno je dakle da za sud nije obavezna ni ona najmanja mera kazne koju zakon propisuje za izvesno delo. Tako je za delo iz § 180/II k. z. propisano da se učinilac ima kazniti sa najmanje 6 meseci strogog zatvora. Primenom § 72 k. z. sud pre svega može izreći kaznu zatvora (dakle ne strogog zatvora) ili novčanu kaznu. S druge strane sud može izreći kaznu lišenja slobode i ispod 6 meseci. Pitanje je samo, kako daleko može ići sud u snižavanju mere propisane kazne? Mora li naime sud da se zaustavi na onoj meri, koja je u zakonu predviđena kao najmanja zakonska mera odnosno vrste kazne ili može ići i ispod te mere? Drukčije rečeno, može li sud kod robije i zatočenja ići i ispod jedne godine (§§ 37 i 38 k. z.), kod strogog zatvora i zatvora — ispod sedam dana (§ 39 k. z.) i kod novčanih kazni ispod 25 dinara (§ 42 k. z.)?

Mišljenja u tom pogledu su podeljena i u teoriji i u praksi.

Dok L. Urošević zastupa stanovište da ni primenom § 72 k. z. sud ne može ići ispod zakonske mere kazne (§§ 37, 38, 39 i 42 k. z.), Dr. Dolenc je protivnog mišljenja.<sup>51)</sup>

<sup>51)</sup> Urošević: Trebnik str. 144, Dr. Dolenc: Tumač str. 131. (Stanovište Dr. Čubinskog u tom pogledu nije dovoljno jasno izraženo).

Stanovište Kasacionog suda u Beogradu je saglasno sa mišljenjem L. Uroševića, a praksa Stola sedmorice u Zagrebu i Vrhovnog suda u Sarajevu slaže se sa mišljenjem Dr. Dolenca.

Odgovarajuća presuda Kasacionog suda u Beogradu (Kre 328/1932 od 5 juna 1932 glasi:

»Po prizivu optuženika, Okružni kao prizivni sud presudom uvažio je priziv i optuženiku snizio kaznu na 5 dana zatvora i 60 dinara novčane kazne.

Okružni sud u Š. međutim, na taj način je prekoračio svoju kaznenu vlast, jer za delo iz § 302 k. z. sud može učiniocu odmeriti kaznu po slobodnoj oceni, ako se steknu zakonski uslovi za takvo odmeravanje — § 303 u vezi § 72 k. z. Prema tome Okružni je sud uvažavajući priziv mogao optuženika uopšte ne kazniti kaznom lišenja slobode, već samo novčanom kaznom — § 72 k. z. Ali kad je sud jednom izabrao vrste kazne, i ove primenio, onda je prilikom primene tih kazni sud dužan bio da se pridržava odredbi glave III Krivičnog zakonika. A kad je pak odlučio da primeni kaznu strogog zatvora, onda je Okružni sud dužan bio da se pridržava specijalno odredbe sadržane u od. I § 39 k. z. jer ta odredba sadržava zakonski minimum kazne lišenja slobode putem zatvora ili strogog zatvora, a taj se zakonski minimum ne može smanjiti ni primenom § 72 k. z., ma da se primenom ovog poslednjeg propisa kazna lišenja slobode može eventualno i izostaviti.

Prema izloženom postupak suda u odmeravanju kazne zatvora na jedan zakonom nepredviđeni minimum od 5 dana sačinjava povredu materijalnog zakona sadržanog u od. I § 39 k. z.«<sup>52)</sup>

Kontradiktorna gornjoj je presuda Vrhovnog suda u Sarajevu (Kre 264/32 od 8 februara 1933). Ta presuda ima sledeće obrazloženje:

»Opravdavajući reviziju vidi žalilac povredu materijalnog zakona iz tačke 3 § 337 k. p. u tome, što je sud optuženog osudio na jedan dan zatvora iako § 39 k. z. izričito naređuje,

<sup>52)</sup> Dr. Vesel-Timoškin: Krivični zakonik str. 73.

da strogi zatvor i zatvor ne mogu biti kraći od sedam dana, čime da je sud prekoračio svoju kaznenu vlast.

Revizija državnog tužioca u pravcu povrede materijalnog zakona iz tačke 3 § 337 k. p. nije osnovana, jer nema ustvrđene povrede zakona. Pošto sud u izvesnim slučajevima, prema propisu § 72 k. z. nije vezan ni za vrstu ni za meru kazne, koja je za krivično delo propisana, to on dosledno tome u takovim slučajevima može upotrebom citiranog zakonskog propisa izreći vremenu kaznu i ispod najmanje mere, koja je za delo propisana odnosno mesto propisane izreći drugu vrstu kazne. Krivični zakon u svom posebnom delu za više krivičnih dela propisuje kaznu lišenja slobode i novčanu bez naznačenja najmanje mere, pa se u takovim slučajevima za dotično krivično delo obzirom na propise §§ 37 i 38 k. z. može odmeriti kazna robije odnosno zatočenja najmanje od 1 godine dana, obzirom na propis § 39 k. z. kazna strogog zatvora odnosno zatvora najmanje od 7 dana, te obzirom na propis § 42 k. z. novčana kazna najmanje od 25 Din. Stoga je 1 godina dana robije ili zatočenja, 7 dana strogog zatvora odnosno zatvora te 25 Din. jesu najmanje mjere kazne koje su za dotična krivična dela propisana, pa se obzirom na izričiti propis § 72 k. z. mora uzeti da te mere u onim iznimnim slučajevima kada sud dobija ovlašćenje da kaznu ublaži po slobodnoj oceni, za sud nisu obavezne.

Propis § 72 k. z. ima baš tu svrhu da sud u onim iznimnim slučajevima, koji su u zakonu izričito predviđeni bude oslobođen od one granice koju u pogledu kazne postavljaju citirani propisi §§ 37, 38, 39 i 42 k. z. a time se između ostalog ovo ublaženje kazne po slobodnoj oceni i razlikuje od običnog, koje se vrši upotrebom propisa § 71 k. z., jer je u poslednjem predviđena mogućnost ublaženja vremene kazne samo do najmanje zakonske mere izvesne vrste kazne, t. j. samo do one mere koju predviđaju propisi §§ 37, 38 i 39 k. z. Dakle u slučajevima kad sud vrši ublaženje kazne na temelju propisa § 71 k. z., on je u tome vezan za granice, koje zakon postavlja u t. 1 do 5 tog §-a, a po tome i za mere kazni, koje su predviđene u propisima §§ 37, 38 i 39 k. z., dočim u onim iznimnim slučajevima kad sud vrši ublaženje po § 72 k. z., on za te granice nije vezan, on ih se oslobađa, pa zato se i propisuje, da on kaznu ublaži po svojoj slobodnoj oceni. Jedino ograničenje pri primeni § 72 k. z. u određivanju kazni po tom propisu je to, da sud ne može izići iz kruga i sistema samih kazni i odrediti neku meru, koja po krivičnom zakonu nije uopšte kazna. Kako se pak novčana kazna od 25 Din. u slučaju nenaplativosti ima po zakonu pretvoriti i pored pro-

pisa § 39 k. z. u jedan dan zatvora, stoga po krivičnom zakonu i jedan dan zatvora pretstavlja kaznu, pa je presudni sud primenom § 72 k. z. mogao izreći i jedan dan zatvora. Prema tome sud nije prekoračio svoju kaznenu vlast odlukom o kazni, pa nema u tom ni povrede materijalnog zakona u smislu t. 3 § 337 k. p. («<sup>53</sup>»).

Na istom stanovištu kao Vrhovni sud u Sarajevu stoji i Stol sedmorice u Zagrebu prema presudi Kre 62/1930 od 4 marta 1930.<sup>54</sup>)

### Prekoračenje granica nužne odbrane usled afekta

Zakonodavac predviđa, da će u izvesnim slučajevima onaj ko vrši pravo nužne odbrane biti u naročitom duševnom stanju. Pretpostavlja se da napadi izvesne vrste mogu da prouzrokuju jaku razdraženost, prepast ili strah kod onoga ko vrši pravo nužne odbrane. Polazeći od takve pretpostavke zakonodavac predviđa i to da ovi afekti mogu imati za posledicu prekoračenje granica nužne odbrane. Imajući u vidu takvo duševno stanje učinioca, zakonodavac i zauzima posebno stanovište po pitanju odgovor-

<sup>53</sup>) Timoškin: Rešenja str. 51.

<sup>54</sup>) Literatura: Policija 1932, br. 21—22 S. Popović: Ublažavanje kazne po slobodnoj oceni; Policija 1933, br. 3—4 P. Mitić: Ublažavanje kazne po slobodnoj oceni; Policija 1933, br. 17—18 J. Mijušković: Primena § 72 k. z. Branič 1933, broj 10, V. Timoškin: Ublaženje kazne po § 72 k. z.

nosti zbog prekoračenja granica nužne odbrane usled takvog duševnog stanja.

U odeljku trećem § 24 k. z. je određeno, da sud neće kazniti onoga ko prekoračenje granica nužne odbrane učini usled jake razdraženosti, prepasti ili straha. Jasno je dakle, da zakonodavac prima da pomenuti afekti u tolikoj meri utiču na učinioca u smislu njegove podobnosti za uračunljivost da kazni nema mesta ni pored toga što je njegovo delo protivpravno.

Okružni sud u Smederevu je sledećim razlozima svoje presude (Kzp. 319 od 27 maja 1938) utvrdio prekoračenje granica nužne odbrane usled straha napadnutog:

»Na osnovu provedenog dokaznog postupka sud je stekao uverenje, da je optuženi ovo prekoračenje nužne odbrane učinio usled velikog i jakog straha. To tvrdi sam optuženik, a ostale okolnosti potkrepljuju. Naime optuženi Ž. daje utisak čoveka vrlo strašljivog, fizički slabog i zakrčljalog a poreklom je ciganin. Prema iskazu svih svedoka, koji njega poznaju, a i ubijenog su poznavali, ubijeni je iako stariji bio nesrazmerno jači od optuženog. Njega se optuženi bojao, što se najbolje vidi iz toga što je bežao ispred ubijenog, čim je ovaj pošao prema njemu. Otuda kada ga je ubijeni stigao i počeo tući, optuženi se morao nalaziti u velikom strahu, pogotovu kad je video, posle uzaludnog otimanja, da ga ubijeni ne pušta, pa je u tom strahu, nemajući nikakvog drugog srestva da se od napada jačeg od sebe odbrani, potrgao nož, kojim je pre toga dana pre podne sekao kozama granje vrbovo, i time ga udarao sve dotle, dok ga ovaj nije pustio. Stoga je sud primenio stav 2 od. III §-a 24 k. z. pa ga je oslobodio od kazne, oglašivši ga krivim«<sup>55</sup>).

<sup>55</sup>) Arhiv 1938, br. 6, str. 560. O ovoj presudi v. u sledećem poglavlju.

### **Nekažnjivost prekoračenja granica nužne odbrane usled afekta**

Neki slučajevi povreda pravnih dobara, koje se povrede inače normiraju kao krivična dela, moraju odnosno mogu biti zbog tih ili drugih razloga izuzeti ispod sankcija krivičnog zakona. Zato je zakonodavac pri donošenju krivičnog zakona imao zadatak, da reguliše pitanje izuzimanja ispod krivičnih sankcija onih učinilaca kod kojih se nađu takvi razlozi, koji po shvatanju zakonodavca, opravdaju izostajanje svake reakcije sa strane države na njihove postupke. Zakonodavac je to pitanje rešio tako, što je naveo u zakonu izvesne okolnosti dela kao razloge koji isključuju primenu krivičnih sankcija na učinioca takvih dela. Pošto je naveo takve pojedine okolnosti zakonodavac je s obzirom na svaku od njih doneo i odgovarajuće odredbe. Za redigovanje tih odredbi zakonodavac se poslužio različitim izrazima. U propisima §§ 19, 20 i 22 k. z. zakonodavac je naredio isključenje krivično-pravne odgovornosti sa izrazom: »neće biti odgovoran«. U propisu § 24/I k. z. zakonodavac je odredio da ono delo, koje neko učini u nužnoj odbrani, nije protivpravno. U propisima pak §§ 24/III, 25, 33, 135, 138/III, 141/V, 173/III, 276/II, 278/II, 304, 311/I, 325/IV i 346/II k. z. zakonodavac je u istu svrhu upotrebio izraz »neće se kazniti« (odn. »sud ga neće kazniti«).

Ove zakonodavčeve odredbe imaju to dejstvo, da kada sud ustanovi, da je izvesno lice počinilo delo,

zbog kojeg se tuži, pod kojom od onih okolnosti, koje su pomenute u citiranim paragrafima, mora takvo lice uopšte osloboditi od optužbe u smislu § 280 k p.

Pokazuje se međutim da se izrazu »neće se kazniti« ne daje uvek takav značaj. Postoji i takvo shvatanje tog izraza, koje ne odgovara pravnoj volji zakonodavca. Taj se naime izraz tumači i tako kao da sadrži naređenje da se učinilac ima samo osloboditi od kazne.<sup>56)</sup>

Slučaj takvog shvatanja mi nalazimo u presudi Okružnog suda u Smederevu (Kzp. 319 od 27 maja 1938). Okružni sud u Smederevu je tom presudom oglasio optuženika krivim zbog dela iz § 167/I u vezi § 24/II k. z., ali ga je na osnovu § 24 od. III stav poslednji k. z. oslobodio od svake kazne, pošto je našao, da je optuženik prekoračio granice nužne odbrane usled velikog i jakog straha.<sup>57)</sup>

Da takvo shvatanje postoji i kod viših sudova proizlazi iz činjenice da Kasacioni sud u Beogradu, koji je rešavao o reviziji protiv citirane presude Okružnog suda u Smederevu, nije učinio nikakve korekture u tom pravcu. (Kre 1051 od 24 augusta 1938).<sup>58)</sup> Odnosna revizija doduše nije bila upravljena na povredu zakona počinjenu radi takvog shvatanja izraza »sud ga neće kazniti«, ali je to bila

<sup>56)</sup> Takvo stanovište zastupa i Dr. Čubinski — Dr. Čubinski: Komentar str. 82.

<sup>57)</sup> Arhiv 1938, br. 6, str. 559.

<sup>58)</sup> Arhiv 1938, br. 6, str. 559.

povredu materijalnog zakona (t. 1 b) § 337 k. p.), koju je Kasacioni sud trebao da uzme u obzir po službenoj dužnosti (§§ 344/III i 352 k. p.), pošto je bila počinjena na štetu optuženika (oglašen krivim).

Takvo shvatanje izraza zakonodavca »neće se kazniti«, kao što je prikazano u citiranoj presudi Okružnog suda u Smederevu nije ispravno.

Izgleda da sadržaj baš propisa § 24 k. z. daje najlakšu mogućnost da se pronađe pravi smisao reči zakona »neće se kazniti«.

Propisom odeljka prvog § 24 k. z. određeno je, da delo koje neko učini u nužnoj odbrani nije protivpravno. Ne može dakle biti nikakve sumnje o tome da delo počinjeno u nužnoj odbrani ne predstavlja nikakvu krivicu u smislu Krivičnog zakonika, a to znači, da je za takvog učinioca uopšte isključena krivično - pravna odgovornost. Redigujući pak odredbu o odgovornosti zbog prekoračenja granica nužne odbrane u afektu, zakonodavac nije isključio odgovornost na tako jednostavan način. Zakonodavac se za isključenje odgovornosti zbog takvog dela poslužio finijom stilizacijom i to je sasvim osnovano.

Propisom § 24 k. z. statuirano je pravo pojedinaca, da sami u nužnim slučajevima vrše zaštitu prava. Kada se pojedinac u odgovarajućim slučajevima kreće u granicama postavljenim zakonom njegovu delo nije protivpravno, jer on samo vrši svoje pravo i to na način kako ga određuje zakon. Sa delom prekoračenja granica nužne odbrane stvar stoji

drukčije. Prekoračenje granica nužne odbrane nastaje usled toga što se pojedinac ne drži onih zahteva, koje postavlja zakonodavac kao svoj uslov za to, da se vršenje nužne odbrane ne smatra protivpravnim delom. Stoga je postupak pojedinca u takvim slučajevima protivpravan i on je po pravilu podvržen krivičnoj odgovornosti. Stvoren je međutim i jedan izuzetak od tog pravila i to za slučajeve kada se pokaže da je do prekoračenja granica nužne odbrane došlo usled afekta. Zakonodavac je uzeo afekt kod učinioca kao okolnost koja isključuje primenu krivičnih sankcija, jer ta okolnost po njegovom shvatanju izvinjava učinioca. Zato se zakonodavac i poslužio naročitom stilizacijom za redigovanje odredbe o isključenju krivično-pravne odgovornosti u odgovarajućim slučajevima. Takva stilizacija ne sadrži negaciju protivpravnosti dela učinioca, a u isto vreme je njome isključena njegova krivično-pravna odgovornost.

Ova razlaganja o pravom značaju izraza »neće se kazniti« treba još dopuniti i onim razlozima koji su sadržani u presudi Vrhovnog suda u Sarajevu (Kre 331/1934 od 3 decembra 1934), u kojoj se tretira isto pitanje. Vrhovni sud je prema toj presudi uvažio revizije državnog tužioca i optuženog protiv presude Okružnog suda, kojom je optuženi bio oglašen krivim zbog dela iz §§ 139 i 302 k. z.

Razlozi presude Vrhovnog suda glase:

»I optuženi i državni tužilac opravdano pobijaju presudu revizijom zbog povrede materijalnog zakona na štetu optuženikovu. Optužnica naime tvrdi, da je A. među ostalim kriv i

zato, što je prijavio vlasti poreskog službenika B. za neka krivična dela iako je znao, da je neistina. Time da je počinio delikt iz § 139 i 302 k. z. Sud je međutim našao, da je to optuženi učinio u izvinjavajućoj zabludi držeci, da je sve istina. Ipak ga je proglasio krivim za oba dela. Pozivom pak na § 304 k. z. nije ga ni za jedno kaznio. Ali je ovom odlukom povredio materijalni zakon iz t. 1a) i 1b) § 337 k. p. Bitni naime element delata iz § 139 k. z. je lažnost prijave. To jest svesnost dostavljačeva o neistinitosti njenih navoda. Ovde se pak sud uverio, da je optuženi smatrao navode prijave istinitim. Prema tome dela iz § 139 k. z. nije bilo, pa je proglašenjem optuženog krivim povređen materijalni zakon iz tačke 1a) § 337 k. p. Pri tom treba spomenuti da se propis § 304 k. z. ne odnosi uopšte na delo iz § 139 k. z., već samo na ono iz § 302 k. z., ali i kod primene na ovo krivo je shvaćen. Njegove reči »neće se kazniti« — ne mogu se tumačiti u smislu fakultativne kažnjivosti. Jer njihov imperativni način jasno upućuje na isključenje kažnjivosti, a to znači i isključenje krivice, oslobođenje od optužbe. Dokazom su ostali zakonski propisi sa istom odredbom (§§ 8, 24, 25, 33, 135, 141/5, 173/3 k. z.), naročito pak oni §§ 19, 20 i 22 k. z. Tamo mesto izraza — neće se kazniti — stoji — neće biti odgovoran. Očigledno za to, što su ti pojmovi istovetni. Prema tome isključenje kažnjivosti involvira i ono krivično-pravne odgovornosti. Time sigurnije, što se zakon kod fakultativne kažnjivosti uvek služi i drugim, tome pojmu adekvatnim izrazom, a naime — može se osloboditi od kazne (§§ 32, 73, 131, 139, 147, 171, 181, 202, 303, 320 i 321 k. z.). Nema dakle sumnje, da izraz § 304 k. z. — neće se kazniti — znači isključenje ne samo kazne, već i krivice za delo iz § 302 k. z. A kako je optuženik iz toga oglašen krivim, povređen je materijalni zakon iz t. 1 b) 337 k. p.«<sup>59)</sup>.

Treba istaknuti da se isto shvatanje izraza »neće se kazniti« nalazi i u presudi Kasacionog suda u Beogradu (Kre 1024 od 11 januara 1934). Okružni sud je oglasio optuženog krivim za delo iz § 179 od. I k. z. Usled revizije optuženog Kasacioni sud je po-

<sup>59)</sup> Timoškín: Rešenja str. 157.

ništio presudu prvostepenog suda, i po § 280 k. p. oslobodio optuženog od optužbe. Kasacioni sud je našao, da iz činjeničnog stanja, utvrđenog po prvostepenom sudu, proizlazi, da je optuženi izvršio delo u prekoračenju granica nužne odbrane i to usled prepasti i straha, a takvo delo da nije kažnjivo prema § 24/III k. z.<sup>60)</sup>

Prema svemu izloženom ne može biti sumnje da se izrazom »neće se kazniti« isključuje krivično-pravna odgovornost, i da sud u odgovarajućim slučajevima ima da izrekne oslobođenje optuženika od optužbe.<sup>61)</sup>

Uostalom, to se vidi i iz sadržaja propisa § 280 k. p. gde je određeno, da će sud izreći presudu kojom se optuženik oslobodjava od optužbe i u tom slučaju kada nađe, da ima okolnosti koje isključuju krivicu ili isključuju ili ukidaju kažnjivost optuženikovu.

### Putativna nužna odbrana

Po propisima § 24 k. z. prosuđuju se oni slučajevi vršenja prava nužne odbrane u kojima objektivno predleže okolnosti koje stvaraju stanje nužne odbrane.

<sup>60)</sup> Arhiv 1936, br. 1, str. 84.

<sup>61)</sup> Na takvom stanovištu stoji i Stol sedmorice u Zagrebu, V. Breberina—Dr. Ilić: Krivični zakonik str. 22, 33.

Postoje međutim slučajevi prividne ili t. zv. putativne (uobražene) nužne odbrane. U takvim slučajevima nema objektivnog postojanja takvih okolnosti. Kod putativne nužne odbrane učinilac je samo subjektivno uveren da takve okolnosti predleže i objektivno. Učinilac je u zabludi u pogledu onih okolnosti s obzirom na koje i postupa na način, koji je inače zabranjen i kažnjiv po zakonu.

Postavlja se pitanje odgovornosti takvog učinioca.

Za delo takvog učinioca ne može se primiti da nije protivpravno. Takvo delo ne odgovara pojmu vršenja nužne odbrane, jer učinilac u stvari ne vrši kakvu zakonom dopuštenu zaštitu prava.

Samo su objektivno postojeće okolnosti pomenute u zakonu bitni uslovi za vršenje prava nužne odbrane, koji isključuju protivpravnost radnje. Prema tome delo onoga ko postupa u uverenju da se radi o nužnoj odbrani uopšte je protivpravno. S toga za pitanje odgovornosti takvog učinioca propisi § 24 k. z. su irelevantni. Pitanje njegove odgovornosti postavlja se i rešava na drugom osnovu.

Među propisima opšteg dela Krivičnog zakonika, gde se donose opšte pretpostavke za primenu krivičnih sankcija, nalazi se i propis § 20 k. z. S obzirom na taj propis i treba rešavati pitanje odgovornosti zbog dela učinjenih u vršenju putativne nužne odbrane. Taj propis određuje, da neće biti odgovoran onaj ko pri učinjenju dela pogrešno uzme da po-

stoje okolnosti, prema kojima bi to delo bilo dopušteno, ako bi one doista postojale. Osim toga je propisano, da ako je učinilac bio u ovoj zabludi usled nehata, odgovaraće za nehatno krivično delo u slučaju u kome je i za nehat propisana kazna.

Propis § 20 k. z. isključuje dakle odgovornost onog učinioca, koji se nalazio u t. zv. stvarnoj zabludi, a ta se njegova zabluda ne može pripisati njegovom nehata. Ako je do učiniočeve zablude došlo usled njegovog nehata, odgovornost takvog učinioca nije sasvim isključena, već je samo ograničena na one slučajeve u kojima je kažnjivo nehatno izvršenje dela.

Kod putativne nužne odbrane zabluda učinioca se sastoji u tome, da on pogrešno drži da objektivno predleži takvo stanje stvari koje odgovara pojmu nužne odbrane. S toga ukoliko se delo učinioca pojavljuje kao posledica takve zablude njegova odgovornost se prosuđuje s obzirom na ustanovu § 20 k. z. Takav učinilac se oslobađa po § 280 k. p. od podignute optužbe ukoliko njegova zabluda nije posledica njegovog nehata. U protivnom slučaju takav se učinilac oglašuje krivim odnosno nehatnog krivičnog dela, ako je u zakonu predviđena odgovornost i za nehatno izvršenje dela koje je u pitanju.

## Nužna odbrana protiv službenih radnji

Pitanje nužne odbrane protiv službenih radnji pretstavlja poseban problem.

Opaža se, da se stvara nepotrebno kompliciranje tog pitanja time, što se pri njegovom rešavanju uzimaju u obzir i one radnje zvaničnih lica, koje u stvari nisu službene. Nije potrebno naročito razlaganje za dokazivanje dopuštenosti nužne odbrane protiv svih onih protivpravnih radnji zvaničnih lica koje radnje nemaju značaja službenih. Pitanje dopuštenosti nužne odbrane s obzirom na to da je napadač zvanično lice uopšte se ne postavlja. Zakon naime ne donosi nikakvih ograničenja za vršenje prava nužne odbrane s obzirom samo na okolnost da je napadač inače zvanično lice.

Pitanje se okreće samo oko nužne odbrane od protivpravnih *službenih* radnji.

Za rešenje tog pitanja pre svega je potrebno ustanoviti pojam službene radnje. Radnja zvaničnog lica odgovara pojmu službene radnje ako spada u okvir njegove struke i njegove stvarne nadležnosti, jer samo u tom slučaju njegova radnja odgovara pojmu ispunjavanja službene dužnosti.<sup>62)</sup>

Imajući u vidu takav pojam službene radnje može se pristupiti rešavanju postavljenog pitanja.

Postoji mišljenje, da je propisom § 24 k. z. dato ovlašćenje za odbijanje svake uopšte protivpravne

<sup>62)</sup> Dr. Čubinski: Komentar str. 247.

službene radnje. Takvo se mišljenje osniva na shvaćanju suštine nužne odbrane i pojma protivpravnosti napada.<sup>63)</sup> Iz takvog mišljenja rezultira zaključak, da je nužna odbrana dopuštena i od protivpravnih (bespravni) radnji onih, koji delaju na zapovest pretpostavljenog, iako su oni dužni na pokoravanje naredbama pretpostavljenog.

Prema drugom mišljenju nužna odbrana od službenih radnji nije uopšte dopuštena.<sup>64)</sup>

Ovo drugo mišljenje ima više oslonca u zakonu, nego prvo. Treba uzeti u obzir, da je zakonodavac u propisima §§ 127—131 k. z. proglasio protivpravnim i kažnjivim otpor službenim radnjama zvaničnih lica čak i u slučajevima kada je rad tih lica protivzakonit. Upotrebom izraza »protivzakonit rad« zakonodavac je naročito istakao težinu protivpravnosti službenog rada kojem se pruža otpor. Intenzitet protivpravnosti takvog rada je daleko veći od onoga koji je, prema prethodnim izlaganjima, dovoljan za pojam protivpravnosti napada kao uslova za vršenje prava nužne odbrane. Kako se onda može dovesti u sklad mišljenje o dopuštenosti nužne odbrane od protivpravnih službenih radnji sa propisima §§ 127—131 k. z.? Kada bi to mišljenje bilo ispravno, u Krivičnom zakoniku bi postojala jedna nedopustiva protivrečnost. Dok bi se za izvesno delo

<sup>63)</sup> Dr. Živanović: Osnovi str. 229.

<sup>64)</sup> Dr. Dolenc i Dr. Čubinski (Dr. Dolenc-Maklešov Sistem str. 56, Dr. Čubinski: Komentar str. 85).

učinioca s obzirom na propis § 24 k. z. moralo primiti, da ono nije protivpravno, dotle na osnovu propisa §§ 127—131 k. z. to bi se isto delo smatralo kao protivpravno i kažnjivo. Pošto u zakonu ne može i ne sme biti takve protivrečnosti, to je očigledno da je redigovanjem propisa §§ 127—131 k. z. stvoren izrečni izuzetak od pravila koje je sadržano u § 24 k. z.

Takvo stanovište u ovom pitanju zastupa i Kacioni sud u Beogradu. U presudi tog suda (Kre 149/1933 od 15 jula 1933) stoji:

»Razlog Okružnog suda da bezuslovno ima mesta primeni § 24 k. z. kod dela iz §§ 127—130 k. z. nema oslonca u zakonu. Za rečena dela prema § 131 k. z. nužna se odbrana ne dopušta, ako je organ vlasti vršio neku radnju bez dovoljnog faktičnog osnova, ali u granicama svoje kompetencije i vršeći svoju službenu dužnost. Kad je prema tome činjeničnim stanjem na glavnom pretresu utvrđeno, da je čuvar polja postupao po naredbi opštinskog suda, onda je u takvom slučaju, bez obzira da li je pomenuta naredba bila na zakonu osnovana ili ne, čuvar polja vršio jednu radnju u krugu svoje vlasti po službenoj dužnosti i u takvom slučaju nije bilo mesta primeni § 24 k. z. Ovo u toliko pre što dela iz §§ 127—130 imaju jedan specijalan propis u § 131 k. z. koji bi odgovarao § 24 k. z. a koji se na rečena dela samo i odnosi. Sud taj propis uopšte nije uzeo u obzir«<sup>65)</sup>.

Na osnovu svega izloženog dolazi se do zaključka, da u svakom konkretnom slučaju otpora radu zvaničnog lica treba pre svega oceniti pitanje, odgovara li rad toga lica pojmu službene radnje, ili ne. Ako se prema izviđenim okolnostima ustanovi, da

<sup>65)</sup> Dr. Vesel — Timoшкин Krivični zakonik str. 111.

zvanično lice nije radilo u granicama njegove struke i stvarne nadležnosti, t. j. da nije vršilo službenu radnju, otpor može biti nužnom odbranom u smislu § 24 k. z. sa svim njenim pravnim posledicama. Ustanovi li se, da je zvanično lice vršilo službenu radnju, otpor njegovom radu je uopšte protivpravan i učinilac se ne može koristiti odredbama § 24 k. z. o nužnoj odbrani.



35367