

GRANICE IZMEĐU EVENTUALNOG UMIŠLJAJA I SVESNOG NEHATA

1. *Prethodna razmatranja*

Krivična odgovornost, kao osnov opravdanja primene kazne prema izvršiocu krivičnog dela, prevalila je u svom istorijskom razvoju dosta dug put. Najpre je samo prouzrokovanje krivičnog dela ljudskom radnjom bio dovoljan osnov za primenu represije. Ova odgovornost, zasnovana na objektivnom kriterijumu uzročnosti — zbog čega je i dobila ime objektivna odgovornost, bila je jedinstvena u svom izrazu i stoga veoma jednostavna. Trebalo je da prođe mnogo vremena da bi bila odbačena kao duboka nepravda koja je rezultirala iz ljudskog neznanja. Uvedena je subjektivna odgovornost sa verovanjem da je ispravljena gruba istorijska nepravda u kažnjavanju nevinih ljudi. To je zaista bio ogroman korak napred u težnji da se ljudska pravda približi idealnoj pravičnosti, ali korak koji je zakomplikovao istu sa brojnim pojavnim oblicima, čije se granice nisu mogle čvrsto postaviti. Konceptija subjektivne odgovornosti jeste: izvršenje dela je samo povod, a krivica osnov za primenu kazne. Dakle, na mesto principa: krivično delo = kazna, dolazi novi princip: krivično delo + krivična odgovornost = kazna. Prema konceptiji subjektivne odgovornosti, ne kažnjava se svako bez izuzetka ko je učinio krivično delo, već samo onaj ko je takvo delo učinio sa krivicom, tj. onaj ko se svesno i voljno opredelio za takvo prouzrokovanje. Time je učinjena razlika između učiniooca dela i krivca.

Klasična škola, kojoj dugujemo zahvalnost što je izgradila kategoriju subjektivne krivične odgovornosti, bazirala je istu na slobodi volje. Ona je pošla od pretpostavke da je čovek, kako kaže Lj. Bavcon, od prirode obdaren apsolutnom slobodom, prirodnim pravima i čistim razumom.¹ Polazeći dakle od indeterminističke konceptije o potpunoj slobodi čovekove volje, ona je logično krivičnu odgovornost svela na moralnu odgovornost. Krivično odgovoran je, pa prema tome i podoban

¹ Dr. Lj. Bavcon: Neki teoretski problemi krivične odgovornosti, Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Beograd, 1965, str. 2.

za kaznu, onaj učinilac krivičnog dela koji se svesno i voljno odlučio da njegovim izvršenjem nanese neko zlo društvu ili pojedincu i time ispoljio amoralnu prirodu svoje ličnosti. Apsolutni determinizam Lombroza, nasuprot indeterminizmu klasičara, negirao je potpuno slobodu volje i odbacio mogućnost postojanja subjektivne pa i svake krivične odgovornosti. Nema slobode volje tamo gde vlada nužnost neumitne zakonomernosti. Svako čovekovo ponašanje je iznuđeno i, stoga, automatsko. Volja je postulat moralizatorske apstrakcije. Ostajući pri koncepciji determinizma, ali da bi ublažili apsurd negiranja svake odgovornosti, pozitivisti su konstruisali tzv. socijalnu ili legalnu odgovornost, koja se zasniva na samoj činjenici zajedničkog života i rada u društvu. Iako je ovo vodilo ka objektivizaciji krivične odgovornosti, suština spora nije bila u karakteru krivične odgovornosti već u činjenici da li se treba boriti protiv uzroka ili posledice krivičnog dela.²

Predstavnici sociološke škole, polazeći od eklektičkih ali razumnih shvatanja, oslobađaju se ekstremnih pozicija indeterminista i determinista i izgrađuju krivičnu odgovornost na psihološkoj osnovi. Da bi učinilac krivičnog dela bio kriv, on mora da poseduje sposobnost normalnog opredeljenja svoga ponašanja u skladu sa zahtevima društvenog života. Neki su išli i dalje od toga tražeći osnov krivice u sposobnosti učinioca da identifikuje sebe u ostvarenom delu, odnosno u sposobnosti da oseti kaznu kao meru koju zaslužuje. Ali ako zanemarimo razne struje i njihove krajnosti, videćemo da sociološka škola ne traži izvor krivice u amoralnosti, pokvarenosti i zloj nameri, tj. malicioznosti delikventa, već u njegovim sposobnostima da može na bazi shvatanja da odlučuje o svojim postupcima kao i da svojom voljom upravlja samim sobom, tj. da preuzima izvesne radnje ili da ih se odriče prema konkretnim uslovima života, imajući u vidu zahteve društva čiji je i on član. Ta sposobnost mora biti ne samo opšta već i konkretna, izražena u odrazu stvarnosti u pogledu svih elemenata dela koje se preduzima i ispoljavanju psihološkog stava kroz preduzetu radnju i nastalu posledicu.

Psihološko shvatanje krivične odgovornosti kritikovano je od normativista zato što je zanemarilo krivičnopravne zabrane, koje moraju biti poštovane i da je stoga etički bezbojno pa i defektno. Suština subjektivne krivične odgovornosti nije u psihološkom odnosu učinioca prema delu kao svom ostvarenju u spoljnom svetu, već u njegovom stavu prema normi kao društvenoj zabrani. To svesno kršenje zabrane jeste ono što mu se može prebaciti. Krivica je u „reprochibilité“. Ali ovom shvatanju se zamera da ponovo vuče krivicu ka objektivizmu, tj. da se njena suština od internog psihološkog procesa pretvara u objektivni sud o moralnom odnosu delikventa prema normi. Objektivizacija se sastoji u tome što sud daje ocenu o onome što se zbivalo u psihi učinioca dela. Činjenica je da se to može zameriti i psihološkoj koncepciji. „Obe ove teorije svode se u tom pogledu na isto, ni jedna nije i nemože biti tačna slika sadržine učiniočeve svesti i volje, već se uvek radi samo o ocenjivanju te sadržine od strane suda, na osnovu manje ili više tačnih podataka, činjenica i okolnosti“.³

² Videti uvodni deo knjige: *La responsabilite penale*, Paris, 1961.

³ Dr. Lj. Bavcon: op. cit., str. 18.

Za nas je, međutim, važna jedna druga zamerka koja se stavlja psihološkoj koncepciji. Ta zamerka se sastoji u tome da je na osnovu ove koncepcije stvoren dualizam u ispoljavanju krivice. Naime, jedinstvena forma krivične odgovornosti sada je dobila dvostruki osnov i dve forme, jer se sastoji iz uračunljivosti i vinosti, a vinost iz umišljaja i nehata. Njen se dualizam ispoljava u formuli: uračunljivost + umišljaj i uračunljivost + nehat. Time je razoren *genus proximum*.

I upravo to deljenje jedinstva krivice na dva oblika je dovelo do daljeg komplikovanja ovog problema. S pravom se primećuje da su predstavnici psihološke koncepcije namerno odbacili moralizatorski karakter krivice da bi uveli nehat kao njen drugi oblik. Međutim, nije stvar samo u tome što se razbija jedinstveni *genus* pojma, nego se postavlja pitanje: da li se time ne narušava njen subjektivni karakter? Ne dodaje li se umišljaju kao psihološkoj kategoriji nehat koji ima više socijalni nego psihološki karakter i koji vodi od subjektivnog ka objektivnom usmeravanju krivice. Drugim rečima, ne unosi li se u subjektivni osnov jedan objektivni elemenat? Zar kažnjavanje za nehatno delo nije kažnjavanje za delo koje se nije htelo i zar se ovde krivica ne formira na bazi postojanja svesti ili njenog konkretnog nepostojanja ali faktički mogućeg postojanja i postojanja društveno opasne posledice? Dakle, na bazi samo jednog subjektivnog elementa, elementa svesti, koji kod nesvesnog nehata takođe ne postoji već se samo pretpostavlja, mi kažnjavamo pridodajući jedan objektivni elemenat — socijalnu, odnosno društvenu opasnost.

Ta zamerka nema samo teoretski već i praktični značaj jer se ne radi samo o objektivizaciji krivice, već o njenom proširivanju na ogroman broj nevoljnih ponašanja. Ova zamerka ne znači ništa drugo do pobunu protiv proširivanja represije kojom se ograničava sloboda akcije, pa i sloboda ličnosti. Čitav niz autora kako ranije tako i sada imao je negativan stav protiv proširivanja sfere kažnjavanja izvan voljnog akta. Poznato je da je i A. Prins bio protiv toga da greška bude forma kažnjivog akta i da je na bazi nevoljnih delikta gradio pojam neprilagodljivih delikvenata.⁴

Nažalost, ma koliko se protivili proširivanju krivice na nevoljne delikte, njenoj objektivizaciji, odnosno stvaranju hibridne subjektivno-objektivne forme krivice, nehat je danas opšteprihvaćen oblik krivice. Uvodeći nehat kao poseban oblik krivice, predstavnici sociološke škole, (nastavljajući Foerbahove misli) su bili svesni da se time komplikuje ovaj problem i da se proširuje sfera represije a smanjuje sfera slobode, ali su bili svesni i činjenice da je to nužna posledica savremenog društva. Bez obzira da li i u kojoj meri kod nevoljnih delikta postoji krivica, kao psihološka ili moralna kategorija, njena konstrukcija je socijalna potreba, odnosno nužnost da se ljudi i njihova dobra obezbede od opasnosti koje mogu biti izazvane nepromišljenim, brzopletim i nesavesnim ponašanjem pojedinaca i grupa.

Ali sa proširivanjem krivice na nehatne, tj. nevoljne delikte postavilo se pitanje njihovog razgraničenja od umišljajnih, odnosno voljnih i namernih delikata. Naime, pošto se radi o dva različita oblika vinosti onda ni kažnjavanje ne može biti isto. To je naravno dovelo do toga da

⁴ Detaljnije o ovome videti: L. Jimenez de Asua: *La faute consciente et le „Dolus eventualis“*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 7. 1960, p. 604—606.

se za nehatno izvršenje dela ne kažnjava uvek, nego kada je izričito zakonom određeno, pa i onda predviđena kazna mora biti blaža po vrsti i niža po iznosu. Nužnost razgraničenja između eventualnog umišljaja, kao najslabije forme voljnog oblika, i svesnog nehata, kao teže forme nevoljnog oblika vinosti, je dakle praktičnog a ne samo teoretskog karaktera. A teškoće u njihovom razgraničenju nisu za potcenjivanje ni u jednoj od ovih oblasti. One nastaju zbog mešanja i prepletanja ovih oblika tako da je veoma teško u izvesnim slučajevima odlučiti da li je to dolozno ili kulpozno delo.

Naš prilaz ovom razgraničenju će imati teoretski a ne praktični karakter, tj. nećemo vršiti analizu nekog slučaja iz prakse, kako se to redovno čini i kojih ima dosta, već ćemo vršiti analizu psiholoških elemenata i razmotriti njihov značaj za postojanje jednog ili drugog oblika vinosti.

2. Sadržina eventualnog umišljaja

Eventualni umišljaj je samo jedna od dosta brojnih formi umišljaja koje su postojale u istoriji krivičnog prava ili još uvek postoje. Poznate forme sa kojima se srećemo u literaturi, a od kojih neke još imaju primenu u stranim zakonodavstvima, uglavnom bi bile: *dolus directus* i *dolus indirectus*, *dolus praemeditatus* i *dolus repentinus*, *dolus anteccedens* i *dolus subsenques*, *dolus generalis* i *dolus specilalis*, *dolus determinatus* i *dolus indeterminatus*, *dolus simplex*, *dolus opertus*, *dolus velatus*, *dolus affectivus* i *dolus impectus*, itd. U nizu navedenih formi eventualni umišljaj se nalazi na kraju, kao zadnja forma voljne delatnosti. Međutim, i ako zadnja forma on se, pored direktnog umišljaja i predumišljaja, pojavljuje u svim zakonodavstvima kao opšte prihvaćena forma ispoljavanja voljne delatnosti pa time i krivice u svom potpunom subjektivnom izrazu.

Opšte je prihvaćeno gledište da eventualni umišljaj postoji onda kada je učinilac dela bio svestan svoga dela i pristao na njegovo izvršenje. On, dakle, sadrži oba subjektivna elementa potrebna za postojanje svakog umišljaja kao psihološke kategorije, kao internog odnosa ličnosti učinioca prema radnji i posledici.

Ako razmotrimo elemenat svesti, videćemo da se on sastoji u postojanju predstave o radnji kao sopstvenoj aktivnosti, uslovima pod kojima se ona preduzima i posledici kao rezultatu preduzete radnje sa određenim sredstvima. Drugim rečima, svest sadrži jednu vrstu slike o radnji, posledici i uzročnom odnosu kao realnim činjenicama. Svest o posledici sadrži i predstavu o njenoj društvenoj opasnosti, tj. da je to što će proizaći jedno socijalno zlo, nešto što je štetno i nedozvoljeno. Ona može biti upotpunjena predstavom o pravnoj zabranjenosti dela odnosno posledice. Prema sadržini i jasnoći predstave o navedenim elementima, svest se može pojaviti u nekoliko stepena i to kao: sigurnost, izvesnost, verovatnoća i mogućnost prouzrokovanja određene posledice sa radnjom koja se želi preduzeti. Pri postojanju prvog stepena svesti predstava o radnji, posledici i kauzalnom odnosu je potpuna, čista i jasna, tj. svi elementi su jasno osvetljeni i fiksirani. Posledica je vidljiva kao

neizbežan rezultat radnje. Drugi stepen svesti je nešto slabijeg intenziteta. Slika nije tako oštra i ne sadrži neke detalje iz činjeničnog stanja pa usled toga i nema one sigurnosti kao kod prvog stepena. Ali to ne znači da postoji sumnja u nastanak posledice, već više sumnja u željeni efekat i intenzitet. Kod trećeg stepena svesti ili nedostaju neki elementi iz realnog činjeničnog stanja ili nisu jasno fiksirani tako da je kauzalni odnos malo zamagljen, a posledica se ne nalazi u centru predstave već je povučena u stranu. Ta zamagljenost kauzalnog lanca, isključuje sigurnost pa i izvesnost ali ostaje verovatnoća da posledica nastane. Najzad, kod četvrtog stepena svesti predstava o delu je defektna u pogledu detalja u uzročnom lancu. Ovde je radnja jasno data, fiksirana, posledica je još više izvan centra predstave ali vidljiva. Jedino su nevidljivi neki realni elementi u lancu uzročnosti tako da nema sigurnosti da li je isprekidan ili ne, pa prema tome, da li će posledica nastati ili ne.

I voljni elemenat može biti stepenovan po koncentraciji i intenzitetu svoga ispoljavanja. Uglavnom se uzimaju dva voljna stepena: htenje i pristajanje. Međutim, čini nam se, da se i ovaj elemenat može pojaviti u tri oblika i to kao htenje, željenje i pristajanje. Htenje i željenje se često uzimaju kao sinonimi za isti stepen voljnog ispoljavanja. To su, međutim, dva posebna stepena po svojoj jačini. Htenje je jači stepen od željenja. Ono predstavlja imperativni oblik ispoljavanja volje. Kad se kaže „ja hoću“ to je isto što i „ja moram“, ili „ja hoću to“ — znači upravo to i ništa drugo. Dakle, to je takav stepen voljne usmerenosti koji ne samo što je imperativan, već je i isključiv. Želeti nešto, znači težiti da se to postigne, ali ne po svaku cenu. Željenje nije ni imperativno ni isključivo. Htenje kao imperativni i isključiv oblik sadrži u sebi nameru kao posebnu usmerenost ka cilju koji mora biti ostvaren. Kod željenja takve posebne namere nema pa ni takve koncentrisane usmerenosti volje. Najzad, pristajanje kao najslabiji stepen ispoljavanja volje predstavlja neku vrstu voljne neodređenosti, jednu nejasnu težnju koja je osećajno obeležena. Ono što se ovde hoće ili želi jeste radnja i neki drugi rezultat, a ne i posledica krivičnog dela. U odnosu na ovu posledicu kao da vlada indiferentnost, neka voljna neodređenost, ali budući da o njoj postoji predstava ona se prihvata, odobrava odnosno pristaje na njenu realizaciju.⁵

Zavisno od toga koji je stepen svesti i koji stepen volje postojao kod učinioca u odnosu na celokupnost krivičnog dela, a posebno u odnosu na posledicu kao finalnog rezultata, u momentu preduzimanja radnje — zavisi i forma umišljaja. I ako se često uzima da eventualni umišljaj postoji kada se bilo koji stepen svesti spoji sa pristajanjem kao najslabijim stepenom volje, to nije tačno. Po pravilu, kada postoji sigurnost, pa i izvesnost, koji u sebi sadrže veliku koncentraciju svesti u pogledu nastupanja posledice, onda se takva posledica ili hoće ili želi. Tu se, dakle, radi o direktnom umišljaju. Šta više, direktni umišljaj može postojati i onda kada postoji verovatnoća u pogledu nastupanja posledice ako se ona hoće ili želi. Takvi slučajevi su dosta retki. Prema tome, eventualni umišljaj će postojati kada postoji svest o verovatnoći ili mo-

⁵ Podrobnije o problemu volje videti Ž. Topalović: Granične međe umišljaja i nehata, Beograd, 1911, str. 53—63. Treba reći da i ovaj autor poznaje samo dva stepena volje: htenje i pristajanje.

gućnosti nastanka posledice pa se ista niti hoće niti želi, već se na nju samo pristaje zbog toga što se preduzetom radnjom želi da ostvari neki drugi rezultat, sadržan u težnji i motivu preduzete radnje. Naravno, ovo pristajanje ili prihvatanje posledice mora da postoji ne samo pre njenog nastupanja nego i pre preduzimanja radnje ili bar u momentu njenog započinjanja. Pristajanje treba da dâ vizu za izvođenje radnje. Ono je jedna vrsta impulsivne psihološke akcije koja dozvoljava pokret mišića kojima treba da se ostvari verovatna ili moguća posledica. Volja je ovde subjektivni uslov za nastanak posledice i ona mora postojati pre nastanka posledice kao rezultata radnje koja je objektivni uzrok.⁶ Tamo gde nema takvog pristajanja na nastupanje predviđene posledice nema ni eventualnog umišljaja kao voljnog izraza. Od tog momenta počinje oblast nevoljnog, odnosno nehatnog ponašanja. Iz rečenog proizilazi, da je glavno u eventualnom umišljaju predstava o verovatnoći ili mogućnosti nastanka posledice i pristanak na takvu verovatnoću i mogućnost jer ide u prilog motiva da se ostvari neki drugi željeni rezultat koji je izvan ove posledice.

3. Sadržina svesnog nehata

Za svesni nehat postoje tri naziva: *luxuria*, *le culpa conseiente* i *la faute avec prévoyance*. Prvi izraz, koji je i najpoznatiji, preuzet je iz rimskog građanskog prava, jer krivično pravo toga doba nije poznavalo ovu formu vinosti. Ona je postala predmet krivičnopravnog proučavanja tek u XIX veku. I ova druga dva naziva potiču iz toga doba, od kojih se prvi upotrebljava na području španskog, italijansko i nemačkog, a drugi na području francuskog govornog područja.⁷ Svesni nehat je najpre definisao Haus kao grešku koja je bila opažena. To je bila veoma opšta i neprecizna definicija, kojoj su nedostajali elementi po kojima bi se razlikovala od eventualnog umišljaja. Ovoj prvobitnoj definiciji je kasnije Fronx dodao negativan elemenat tražeći da kod lica, koje čini grešku sa predvidljivim rezultatom, ne sme da postoji želja za ostvarenje protivpravnog rezultata. To nepostojanje voljnog elementa pri postojanju predstave o mogućnosti nastanka posledice čini sadržinu svesnog nehata. Istovremeno ga nepostojanje ovog elementa distancira od eventualnog umišljaja. Donja njegova granica je postojanje predstave o mogućnosti nastanka posledice. Tamo gde takve predstave nema, tako da je do preduzimanja radnje došlo usled nepoznavanja prirode svoje akcije, odnosno nepoznavanja kauzalnog odnosa između radnje i posledice, nema ni svesnog nehata. Iz ovakve radnje rezultira nesvesni nehat, pod uslovom da se predstava mogla imati.

Ako razmotrimo savremenu definiciju svesnog nehata videćemo i sadržinu krivice koja se tamo formira bez postojanja volje kao elementa koji najbolje izražava stav učinioaca prema delu kao njegovom realnom ostvarenju. Svesni nehat, prema savremenom shvatanju, postoji onda kada je učinilac bio svestan da zabranjena posledica može nastupiti ali veruje da ona neće nastupiti ili da će je moći otkloniti. To što svesni

⁶ Ž. Topalović, Isto, str. 49—51.

⁷ Videti o nazivu L. J. de Asua, isto, str. 605.

nehat čini kulpom, tj. greškom jeste nedostatak pažnje, tj. razmišljanja o kauzalitetu koji će iznuditi posledicu, a njegova bliskost sa eventualnim umišljajem zavisna je od motiva kojim se lice rukovalo kod preduzimanja protivpravne radnje verujući da posledica neće nastupiti. Bliskost, dakle, sa eventualnim umišljajem je u svesnom elementu jer učinilac i ovde predviđa posledicu kao moguću, ali olako drži da neće nastupiti ili da će je moći otkloniti. To znači, da on nije koncentrisao pažnju, što je morao i bio dužan da učini, i da predvidi posledicu kao sigurnu pa na osnovu takvog saznanja ili da preduzme mere za njeno sprečavanje ili da odustane od izvođenja radnje.⁸ Ima autora, naročito belgijskih, koji tvrde da je i kod svesnog nehata učinilac predvideo posledicu kao neophodnu ali je nije želeo niti pristao na nju. Takav stav je nemoguć. Ako izvršilac zaista predviđa posledicu kao neophodnu, a to znači sigurnu, onda on do detalja poznaje prirodu svoje radnje i okolnosti pod kojima istu preduzima, a to znači i ceo lanac uzročnosti, tako da on nju ili hoće ili želi, ili bar pristaje na njeno nastupanje. Tu smo, dakle, u prisustvu dolusa a ne kulpe.

Postoji shvatanje da je za razlikovanje svesnog nehata od eventualnog umišljaja bitno i to da li je učinilac, budući da je predvideo posledicu kao moguću, preduzeo nešto da bi sprečio njeno nastupanje. Ukoliko je preduzeo takve radnje onda postoji svesni nehat, a ako nije onda smo u prisustvu eventualnog umišljaja. Razume se, reč je ovde o tome da se sa preduzetim radnjama posledica nije mogla sprečiti. Jer, ako učinilac spreči posledicu unapred ili naknadno preduzetim radnjama, onda postoji pokušaj, koji se može ostvariti samo sa umišljajem. Dakle, ako preduzetim radnjama ne spreči posledicu onda stvarno imamo svesni nehat u lakšoj formi, tj. u formi samopouzdanja. Ali svesni nehat će postojati i onda kada učinilac ne preduzme nikakve mere u cilju sprečavanja posledice, ukoliko se nada u dejstvo neke činjenice kojim će biti sprečen njen nastanak. Upravo se u tome i sastoji nemar kao teža forma svesnog nehata. Tačno je da se kod samopouzdanja izvršilac oslanja na sebe, svoju aktivnost i umešnost. Naime, učinilac se nada da protivpravni rezultat neće nastati zato što će ga on sprečiti svojim naporom i svojom umešnošću. Na primer, vozač koji brzo vozi veruje da neće povrediti pešaka koji je započeo da prelazi raskršnicu zato što je kao iskusni vozač potpuni gospodar vozila i da može kočenjem ili zaoiblaženjem pešaka da izbegne neželjenu posledicu. Svesni nehat u formi samopouzdanja je prilično udaljen od eventualnog umišljaja. Kod nemara učinilac nema nameru da on nešto preduzme u cilju sprečavanja predviđene posledice, već preduzima radnju na sreću. On se, naime, nada da će neki spoljni ali nesiguran činilac sprečiti posledicu, a ne on. A taj spoljni činilac, dakle izvan njega, nije siguran. Njegovo dejstvo je samo pretpostavljeno, tako da je to više želja nego istina. Drugim rečima, učinilac neželjenog dela ovde veruje u srećan slučaj, u neki spoljni zamišljeni i željeni ili stvarni faktor ali čije dejstvo nije sigurno. Na primer, ako grmi nije sigurno da će kiša pasti i ugasiti vatru koja može da zapali šumu, ili da će lice koje prelazi ulicu čuti sirenu i zaustaviti se,

⁸ O problemu nehata videti: Dr. F. Bačić: Krivična dela od nebrežnost, Pravna misla, 1961, str. 22—23. Dr. Lj. Bavcon: Nehat kao oblik vinosti u savremenom krivičnom pravu, Jug. rev. za krim. i kr. pravo 1964, 2, str. 199—219.

odnosno vratiti se na trotoar i onemogućiti posledicu, jer možda je gluvo, u depresivnom stanju ili stanju duboke zamišljenosti. Radnja preduzeta sa ovakvom nadom govori o nemaru koji se karakteriše nonšalantnošću, nesavesnošću pa i egoizmom.⁹

I upravo te karakteristike ispoljene kod učinioca dovode do toga da se svesni nehat u formi nemara sasvim približava eventualnom umišljaju, dodirujući njegove granice. S druge strane, budući da autor akta sam ne preduzima ništa da bi sprečio posledicu, pristajanje kao voljni izraz nije tako jasno isključeno kao kod samopouzdanja. Sve to čini granicu između eventualnog umišljaja i svesnog nehata nejasnom a u praksi problematičnom. Zbog ovakvih svojstava je ovu vrstu kulpe u obliku grubog nemara Fojerbah i nazvao kulpa dolo determinata a Kor-rara la culpa entachée de dol.

4. Utvrđivanje granice između eventualnog umišljaja i svesnog nehata

Eventualni umišljaj i svesni nehat u formi nemara se neposredno naslanjaju jedno na drugo. Ali ako se naslanjaju to ne znači da se spajaju i prelaze jedno u drugo. Stoga je nemoguće da dođe do takve kombinacije pa da se pojavi dolozna kulpa ili kulpozni dolus. Istina, takva konstrukcija je teoretski moguća, ali praktično teško ostvarljiva. To bi bilo moguće samo onda ako se razgraničenje traži isključivo u sferi intelekta. I mi ćemo poći od ovog elementa, ali ne da dokazujemo mogućnost ili nemogućnost ove konstrukcije, već da u ovoj sferi potražimo oslonac za razgraničenje.

Posmatrano sa intelektualnog stanovišta, oba ova oblika vinosti su u jednom momentu skoro identična. Kad kažemo u jednom momentu, želimo da kažemo da se kategorija svesti ne pojavljuje ni u istom kvantumu ni u istom intenzitetu kod oba ova oblika, već samo u određenoj formi. Bolje rečeno, ne postoji uvek isti oblik svesti u formiranju eventualnog umišljaja i svesnog nehata. Kod eventualnog umišljaja svest se može pojaviti uglavnom u formi predviđene verovatnoće ili mogućnosti nastanka posledice. Kod svesnog nehata svest se pojavljuje jedino u formi predviđene mogućnosti nastupanja posledice. To zbog toga što verovatnoća sadrži u sebi jednu dozu izvesnosti, a to logično povlači za sobom ili željenje iste ili pristajanje na njeno nastupanje. Ostaje, dakle, da se nemar može pojaviti samo tada kada je svest izražena u predviđenoj mogućnosti nastanka posledice iz radnje koja se preduzima. I upravo to je taj izraz svesti koji je podjednako zastupljen i koji ih čini identičnim. Treba reći da postoje mišljenja da se i kod ovog istog stepena svesti mogu naći izvesne razlike kod jednog i drugog oblika vinosti. Tako postoji postavka da kod eventualnog umišljaja imamo predstavu o mogućnosti nastupanja kažnjive posledice, a kod svesnog nehata, kao greške razuma, mogućnost predstave o posledici uopšte, ali da se ona ne vidi u konkretnom obliku. Ovakva distinkcija je ne samo nemoguća nego i nerealna tako da je više odraz mašte nego stvarnosti. Uostalom, ovakav stav je karakterističan za nesvesni nehat, jer kod ove

⁹ L. J. de Asua, isto, str. 607—608.

vrste nehata ne postoji predstava o konkretnoj posledici, a mogla je da postoji. Samo se kod ovog nehata na bazi jedne hipoteze, koja je zaista moguća i realna, konstruiše zadnji stepen krivice, koji u dobroj meri sadrži elemente objektivne odgovornosti. Prema tome, ostaje da je predstava o mogućnosti nastanka posledice zajednički element i za eventualni umišljaj i svesni nehat koji ih čini identičnim i da razliku treba tražiti na strani voljnog elementa.

Pošto kod eventualnog umišljaja postoji pristajanje na posledicu, kao najslabiji izraz voljne aktivnosti, a kod svesnog nehata njega nema, ostaje samo da se utvrdi postojanje ili nepostojanje pristajanja. Frankova formula, koja je danas prihvaćena i u teoriji i u praktičnoj primeni, predstavlja dobar osnov za utvrđivanje da li se radi o jednom ili drugom obliku vinosti. Naime, po ovoj formuli ako sud, na osnovu dokaza, dođe do zaključka da je za učinioca radnja izvršenja bila od takvog značaja da bi on bio spreman da istu ostvari čak i onda kada bi bilo sigurno ili bar izvesno da će iz takve radnje nastati posledica, onda postoji eventualni umišljaj. Ako bi se, pak, pri postojanju takve predstave, učinilac uzdržao od izvršenja radnje, tada postoji svesni nehat.

Kao što se vidi, ovo je, pre svega, praktično utvrđivanje činjenica, a potom njihova ocena. Ali da bi ocena bila plod realnog odraza stvarnosti, potrebno je da budu uzete u obzir neke okolnosti koje su bitne, pa i odlučne za utvrđivanje postojanja ili nepostojanja pristajanja. Svaki praktični slučaj nastaje kao rezultat dejstva objektivnih i subjektivnih okolnosti. Ali sigurno je da se za utvrđivanje postojanja ili nepostojanja ovog elementa moraju uzeti u obzir pobude i motivi kojima se određuje težnja prema cilju, kao i sam cilj i njegov značaj za učinioca u tom momentu. Nije ispravno da se ocena formira samo na bazi predstave o elementima dela i okolnostima pod kojima se vrši radnja a da se zanemare pobude i motivi kao rešavajući faktori za pokretanje akcije i određivanje stava ličnosti.¹⁰

Sigurno je da su pri postojanju određenih objektivnih i subjektivnih okolnosti, koje dokazuju da je posledica bila predviđena kao moguća, motiv i cilj odlučujući faktori za utvrđivanje postojanja ili nepostojanja pristanka na posledicu. Budući da se svaka radnja preduzima pod dejstvom određenog motiva ili grupe motiva kao pokretača akcije i da takva radnja ima određenu svrhu odnosno cilj, koji je izražen u težnji da se nešto stvori ili promeni, to su ova dva faktora odlučujuća za razgraničenje eventualnog umišljaja od svesnog nehata u formi nemara.¹¹

I kod eventualnog umišljaja i svesnog nehata radnja se preduzima da bi se postigao neki efekat, tj. neka posledica koja se želi, ali se predviđa mogućnost nastupanja i neke druge posledice koja nije cilj preduzete radnje i, prema tome, nije željena. Ako je učiniocu stalo da po svaku cenu ostvari prvu posledicu, onda iako ne želi drugu, on pristaje na njeno nastupanje ukoliko do njega dođe, tj. ako se mogućnost realizuje

¹⁰ Dr. M. Radovanović: Eventualni umišljaj i svesni nehat, Anali Pravnog fakulteta, Beograd, 1954, str. 337. O ovom problemu videti i dr. M. Singer: Prilog problemu razgraničenja eventualnog umišljaja i svesnog nehata, Naša zakonitost, 1960, 1-2, 11-19.

¹¹ Videti D. Vapcarov: Značenje motiva v nakazatelnno pravo, Sofia, Pravna misl, 1960, 5, str. 23-39.

kao neophodnost. Radnja je motivisana težnjom da se ostvari prva posledica i, ako je ta težnja tako snažna da lice u pitanju ne bi odustalo čak ni onda da je znalo da je i druga posledica nužna — tada je ova druga posledica, koja i formira krivično delo, učinjena sa eventualnim umišljajem. Npr. negovateljicu jednog teškog i nepokretnog bolesnika obavesti telefonom njen verenik da raskida veridbu jer namerava da se oženi sa drugom ženom. Uzbudena veću, ona sačeka da se bolesnik uspava u pokretnoj fotelji i ode do mladića da ga ubedi da ne raskida veridbu. Po povratku nađe bolesnika na podu sa povredom na glavi usled čega ovaj kasnije umre. Očigledno je da je ovde rešavajući motiv za napuštanje bespomoćnog bolesnika očuvanje veridbe i obezbeđenje braka sa čovekom do koga joj je stalo bio toliko jak da ona, iako zna da može da dođe do neželjene posledice — povrede ili smrti bolesnika — ne bi mogla da pobedi uzbuđenje i ovu snažnu težnju da povoljno reši za nju ovo važno životno pitanje čak ni onda da je znala da će se to sigurno desiti. Ili uzmimo drugi primer. Lice A. u nastupu ljubomore i osećanja uvrede što ga je žena napustila reši da joj se osveti i puca na nju iz pištolja u momentu kada ona drži njihovo dete u naručju, pri čemu nju teško telesno povredi a dete ubije zbog skretanja metka.¹² Rešavajući motiv da se izvrši radnja i u ovom slučaju tako je jak da njen izvršilac ne bi odustao čak i da je bio siguran da će i dete ubiti.

Dakle, i u jednom i u drugom slučaju rešavajući motiv je pod dejstvom predstave o cilju i uzbuđenja bio tako snažan da se od namernavane radnje učinilac ne bi uzdržao i onda da je bio siguran o neizbežnosti posledice koja se ne želi i koja nije cilj radnje. Stoga u oba slučaja u odnosu na drugu posledicu, koja je predviđena kao moguća ali nije bila cilj preduzete radnje, postoji pristajanje a time i eventualni umišljaj.

Ali ako bi sigurnost ili izvesnost u pogledu nastupanja neželjene posledice bio rešavajući motiv za uzdržavanje od radnje, onda bi postojao svesni nehat. Sledeća dva primera mogu to pokazati. Ad. 1. Vozač kamiona pogrešno skrene na drugi sporedan put a ne na onaj na koji je trebalo da skrene. Uvidevši grešku, odluči da se vožnjom unazad vrati na glavni put. Kako je kamion natovaren stvarima i radnicima za istovar istih, on je bio dužan da ih upozori da se drže zbog oštrog zaoškreta. On to ne učini verujući da će to i sami učiniti te da do posledice neće doći. Međutim, zbog oštrog i naglog skretanja uz istovremeno naginjanje kamiona usled većeg udubljenja, jedan radnik padne i zadobije tešku telesnu povredu. Vozač je mogućnost ovakve posledice predvideo, ali je verovao da posledica ipak neće nastati, jer će se radnici držati a on će spretno voziti i zaobići ulegnuće. Da je znao da će posledica biti neizbežna, on ne bi izveo radnju na način kako ju je izveo, odnosno ne bi vozio unazad dok se radnici ne skinu, jer ne postoji takva težnja koja bi bila neodoljiva u pogledu izvođenja radnje. Ad. 2. Vozač zaustavi kamion na nizbrdici natovaren građevinskim materijalom usled kvara, a želi da od drugog vozača, koji se zaustavio na suprotnoj strani, uzme potreban alat za otklanjanje kvara. U žurbi nije stavio ispred točkova nikakvu prepreku tako da ručna kočnica popusti pod dejstvom te-

¹² Videti presudu Vrhovnog suda Hrvatske KŽ. br. 608/70—5 od 2. 6. 1970; Pregled sudske prakse V. S. Hrvatske od 1970. god. Zagreb, 1971.

reta i kamion se sjuri i prevrne u jarak, pri čemu dođe do veće materijalne štete. I ovde nada u sigurnost ručne kočnice jeste taj rešavajući motiv da se na blagoj nizbrdici ostavi kamion pod teretom bez preduzetih mera obezbeđenja. U oba ova slučaja nema pristajanja na posledicu, jer radnja nebi bila izvedena da je postojala sigurnost ili izvesnost u neophodnost nastanka štetne posledice. Drugačije bi situacija bila kod ovog drugog slučaja kada bi se radilo o privatnom kamionu, koji je osiguran na visoku sumu pa je kod vlasnika postojala želja da naplati taj iznos. Tada bi u odnosu na uništenu imovinu i ugrožavanje bezbednosti saobraćaja postojao direktni umišljaj, a u odnosu na povredu nekog lica čija se povreda nije želela niti bila predviđena kao sigurna ili izvesna — eventualni umišljaj.

Dakle, pri postojanju predstave o mogućnosti nastupanja zabranjene posledice, ako je nada da takva posledica neće nastupiti bila odlučujući faktor za preduzimanje radnje, postojaće svesni nehat. Ali, ako je odlučujući motiv da se preduzme radnja bila težnja da se postigne neki drugi rezultat, koji je za učinioca bio veoma potreban ili neodložan, onda u odnosu na neželjenu posledicu postoji eventualni umišljaj.

Dr Ljubiša Jovanović,
vanredni profesor

LES LIMITES ENTRE LE DOLUS EVENTUEL ET LA NEGLIGENCE CONSCIENTE

— Résumé —

Dans la partie introductive de son article, l'auteur présente un bref aperçu historique de la négligence en tant que forme particulière de la responsabilité pénale. A son avis, l'introduction de la négligence a non seulement brisé son *genus proximum* unique mais aussi modifié son contenu. En effet, la responsabilité pénale, jadis purement subjective, fut transformée en catégorie subjectivo-objective hybride. C'est la négligence qui introduisit ces éléments objectifs, plus particulièrement la négligence inconsciente comme dernière forme répressive. Analysant ces éléments objectifs, l'auteur constate que l'on s'écarte de la faute, en tant que catégorie subjective, sous la pression de la nécessité. La mécanisation et l'automatisation croissantes du travail, en y ajoutant l'imperfection de l'être humain qui devient de plus en plus l'esclave de ses investions, ont pour effet le danger accru résultant de la faute pour les biens des particuliers et de la société. Plus le danger résultant des fautes augmente, plus le nombre des délits involontaires s'accroît — d'où l'objectivisation toujours plus poussée de la responsabilité pénale.

La deuxième et la troisième section sont consacrées au contenu et aux limites du dolus éventuel et de la négligence consciente. Examinant la conscience et la volonté comme éléments psychologiques, l'auteur estime que les deux éléments apparaissent à des degrés différents, et que le dolus directe ou indirecte dépend du degré de conscience uni au degré de volonté. C'est ainsi que la conscience peut apparaître dans quatre degrés qui diffèrent par le contenu de la réalité qu'ils reflètent. Compte tenu de ce fait, les idées qu'on se fait de la réalité et qui constituent la conscience peuvent apparaître sous forme de savoir ou de sécurité, de certitude, de probabilité et de possibilité de conséquences de l'acte à accomplir. La volonté, en tant que reflet de l'attitude de la personne, peut se manifester sous trois formes — comme vouloir, désir ou consentement. Chacun de ces degrés de conscience et de volonté a une intensité déterminée et, par cela même, son rôle dans la formation d'une sorte déterminée de dolus concernant l'acte criminel. C'est ainsi que l'idée sous forme de savoir et de certitude, unie à celle de vouloir ou de désir, se traduit

par la prémédiation directe, tandis que nous sommes en présence du *dolus* éventuel lorsque l'idée sous forme de probabilité ou de possibilité est unie à celle de consentement concernant les conséquences de l'acte en tant qu'ultime expression de la volonté.

La négligence n'apparaît que s'il existe l'idée de possibilité de conséquences de l'acte sans l'existence de la volonté à quel degré que ce soit. Il s'agit, donc, de la forme d'activité involontaire. C'est pourquoi elle ne contient pas la faute au sens d'une catégorie purement subjective. La négligence inconsciente, qui ne contient ni la conscience ni la volonté, est fondée sur l'hypothèse que la conscience a pu exister sur la base de la moyenne, de sorte qu'elle constitue une nouvelle objectivisation de la responsabilité pénale.

Dans sa conclusion, l'auteur procède à la délimitation entre le *dolus* éventuel et la négligence consciente. Les deux formes de faute ont en commun l'apparition de l'idée de possibilité de conséquences résultant de l'acte. Ce n'est que ce dernier degré de conscience, où le *dolus* éventuel apparaît fréquemment et qui est la seule forme sous laquelle peut apparaître la négligence consciente, qui constitue leur élément commun. Ce qui fait de la négligence consciente la faute, c'est le manque d'attention, de médiation à la causalité faisant naître la conséquence et l'espoir que celle-ci ne se produira pas ou qu'elle sera écartée par l'auteur de l'acte. Donc, il n'y a pas de consentement à la conséquence, mais la croyance et l'espoir qu'elle ne se produira pas; or cette croyance et cet espoir ne sont pas sûrs, mais hypothétiques. La différence entre le *dolus* éventuel et la négligence consciente réside dans le fait que la première comporte le consentement aux conséquences de l'acte et la seconde l'espoir incertain que les conséquences ne se produiront pas. A ce propos, il convient de souligner que sans cet espoir, l'auteur n'aurait pas accompli l'acte en question. Pour pouvoir distinguer, dans la pratique, si une personne a consenti aux conséquences de son acte ou non, donc, s'il s'agit du *dolus* éventuel ou de la négligence consciente, il faut examiner, avant tout, les mobiles et le but de l'acte accompli. En analysant quelques exemples, l'auteur arrive à la conclusion qu'il s'agit de *dolus* éventuel lorsque, en plus de l'existence de l'idée de possibilité de conséquences, le mobile déterminant pour accomplir l'acte a été la tendance à obtenir un résultat autre que celui entraîné par l'acte, à condition que ce résultat ait été indispensable à l'auteur de l'acte. Nous sommes en présence de la négligence consciente lorsque, en plus de l'existence de la conscience concernant la possibilité de conséquences de l'acte, le motif déterminant ayant incité l'auteur à accomplir l'acte en question a été l'espoir que les conséquences ne se produiront pas.