

343.222.4

**Вера Јов. Дравић**

**О НЕХАТУ**  
**ПРАВНА РАСПРАВА**



**БЕОГРАД 1935**

SAVEZNO IZVRŠNO VEĆE  
CENTAR ZA INFORMACIJU I  
DOKUMENTACIONU DELATNOST

Inv. br. 7976

SIGN. \_\_\_\_\_

**Вера Јов. Дравић**

# О НЕХАТУ

Правна расправа



350/11



Београд 1935

## У МЕСТО ПРЕДГОВОРА

— Сазнавши од Д-р Милана Бартоша, доцента Београдског универзитета, за тежки удар који сте претрпели губитком Ваше драге и добре кћери госпођице Vere, хистам да Вас умолим да примите израз мога најдубљег и најискренијег саучешћа. Престанак једног тако младога живота, коме је предстојала тако сјајна будућност, није губитак само за Вас него за цело друштво...

Д-р Живојин М. Перић,  
проф. универзитета у Београду.

У пролазу кроз Тимочку Крајину, из новина сазнајем за изненадни и страховити нестанак Ваше кћери, а наше сјајне и вољене ученице. Ја не могу да дођем себи од запрепашћења. Она је сва одисала животом, ведрином и енергијом. Зар она сада да припадне смрти? Да не видим у некрологу Ваше име и толико идентичних дешаља који само њу одликују, никад се не бих усудио да верујем у ову смрт.

Губимо сви неизмерно: и Универзитет, за који се била одано везала, и наука којој је почела да служи са признатим успехом, и друштво коме би била драгоценца. Налазим једно једино објашњење: најбољи одлазе...

Вас молим, допустите ми да учествујем у Вашем неизмерном болу, и да Вам у безутешном животу, који за Вас сада настаје, понудим своје искрено пријатељство. А успомену њену сви ћемо побожно чувати док трајемо.

Д-р Драгољуб Јовановић,  
проф. универз. у Београду.

## О НЕХАТУ\*)

§ I.

### УВОД

Нехат у Кривичном Праву није увек заузимао оно место које има данас. Требало је да прође доста времена па да он стекне свој садашњи положај.

I. — Некад нехат није ни постојао као засебан појам, он се подводио под случај. Тек доцније развитком Кривичног Права издвојио се нехат из случаја и ушао у област виности као један њен засебан облик. Овај прелаз, из случаја у виност, вршио се постепено и паралелно с проширивањем појма виности.

II. — Док се виност изједначавала с умишљајем, нехат није могао у њој опстати, али, кад је она почела ширити свој обим, створила се могућност да и нехат у њу ступи. Због тога је при изучавању нехата потребно обратити пажњу и на целокупан појам виности. Разлози који су водили ства-

### \*) ЛИТЕРАТУРА:

Домаћа литература: *Живановић*: Основи Кривичног права, 1922 г — *Живановић*: Теорија воље и представе — Архив за пр. и др. науке 1910. — *Топаловић*: Граничне међе умишљаја и нехата, 1911. — *Јелић*: Крвна освета и узор 1919.

Француска литература: *Duval*: Dol eventuel, 1909. — *Garçon*: Code pénal annoté, 1901—1906. — *Garraud*: Précis de droit criminel 1909. — *Grifon*: De l'intention, 1911.

Немачка литература: *Binding*: Die Schuld in deutschen Strafrecht, 1919. — *Graf zu Dohna*: Die Rechtswidrigkeit, 1905. — *Exner*: Wesen der Fahrlässigkeit, 1910. — *Frank*: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1908. — *Köhler*: Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1919. — *Liepmann*: Einleitung in das Strafrecht, 1910. — *Löffler*: Die Schuldformen des Strafrechts. — *M. E. Meyer*: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915. — *Meyer-Allfeld*: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1907. — *Merkel*: Lehrbuch des Strafrechts, 1889 — *Mannheim*: Der Massstab der Fahrlässigkeit im Strafrechts, 1912. — *Rothkugel*: Irrtum über das Objekt der Straftat, 1909. — *Stoss*: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, 1908. — *Heimberger*: Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht, 1903. — *v. Bar*: Gesetz und Schuld, im Strafrecht, 1906. — *v. Ferneck*: Die Idee der Schuld, 1911. — *v. Liszt*: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1919. — *Beschütz*: Die Fahrlässigkeit 1906. — *Wachsenfeld*: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914.

рању нехата (као облика виности) могу се видети, тек тада, кад се историјски испита и развитак целокупног појма виности.

III. — Овим испитивањем добиће се у исто време и јасан појам о нехату, кога треба испитивати засебно, т.ј. независно од целокупног појма виности.

IV. — Међутим, тачан појам нехата добиће се тек онда, кад се око нехата повуку границе. Повлачењем граница издваја се област нехата потпуно од осталих њених граничних области: а) у области виности-умишљаја, б) где нема виности: заблуда и случаја. Кад се ово не би урадило, нехат би био само апстрактно констатован, а у конкретним случајевима деоба би се вршила између ове две крајности.

V. — Повлачењем граница добија се и друга корист, а то је могућност испитивања суштине самог појма нехата. Ово је тачка око које се највише боре присталице разних теорија у Кривичном Праву, које све признају нехат за засебан облик виности, али не могу да се сложе о његовој суштини.

VI. — За утврђивање појма нехата потребно је још да се установи мерило, по коме ће се у појединим конкретним случајевима одмеравати постоји ли нехат, или не.

VII. — Установа овог мерила важна је нарочито и за кажњивост нехата, јер од њега зависи хоће ли у опште и бити нехата у појединим случајевима.

## § 2.

### ИСТОРИЈА ПОСТАНКА НЕХАТА КАО ОБЛИКА ВИНОСТИ.\*)

Историја нехата има за задатак, да изложи постанак самог појма нехата, његово формирање као врсте виности и постепено продирање истог у кривично-правно законодавство.

За овај циљ нуде нам се два извора: 1.— Извор који показује основ саме речи нехата (у Немачкој: *Fahrlässigkeit*) т.ј. како се та реч формирала и њено првобитно значење. 2.— И други, који не бавећи се постанком саме речи, испитује њену појаву у праву и законодавству и њено постепено формирање као облика виности

I. Први од ова два извора не даје никакав позитиван резултат, јер се постанак речи нехата губи негде у давној прошлости и није могло да се утврди њено порекло.

Weigand упозорава на један извор речи нехата (*Fahrlässigkeit*) у форми *velesig* из 1483. године који изводи из средњовековне немачке речи *verlesig*.

\*) Књижевност: *Jelich H.*: Крвна освета и узор. — *Живановић Т.*: Основи Кривичног Права. — *Beschütz I.*: Die *Fahrlässigkeit* innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre, 1906. — *Binding K.*: Die Schuld im deutschen Strafrecht, 1919. — *Grifon R.*: De l'intention. — *Köhler A.*: Probleme der *Fahrlässigkeit* im Strafrecht, 1912. — *Heimberger I.*: Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht, 1903.

Kluge примећује, да се реч нехат појављује око 1500 године и да првобитно значи „у ходу, понашању или радњи немаран“.

Од ових највероватније је Binding-ово мишљење да реч нехат долази од речи *vare-los* што значи: без рђаве намере. Први значај овог израза, како је тада схваћен, означавао је само негацију умишљаја, а не и засебну врсту виности. И кад би се утврдила тачност једног од ових мишљења, ипак ништа више не би тиме добили, јер се не улази дубље у суштину саме речи. Дакле, у овом погледу испитивање историје нехата не задовољава наше захтеве, јер пружа и сувише скроман материјал, помоћу кога би се испитивало; због тога се морамо обратити на други извор, т.ј. на изучавање појаве и развика нехата као врсте виности у праву и законодавству појединих народа.

II. — Beschütz, који се бавио историјским проучавањем нехата једино на овом основу, утврдио је, да се у његовом развика налазе два периода, која се један од другог битно разликују:

1. — Први период назван „добом одељивања“ (*Ausscheidung*). Нехат се тада обрађује само делимично у појединим конкретним случајевима. Прво се почело појављивати гледиште, да се извесни ненамерни, несоцијални исходи не могу подвући ни под појам умишљаја, ни под појам случаја. Тада се поред њих почиње стварати један нов облик виности — познат под именом „*culpa*“. Ово доба формирања нехата, траје у Немачкој до 17 века. Од тада почиње други период.

2. — У овај период нехат улази већ сасвим формиран као облик виности, само остаје да се одреди његова суштина и област његовог делања. Ово одређивање је ствар научника, који имају после своје мишљење да наметну законодавцу.

У овом делу нашег рада изучаваћемо искључиво први период, јер он у ствари и чини предмет изучавања нехата са историске тачке гледишта. Али, као што је већ раније казано, нити се он може потпуно самостално посматрати нити издвојити од друге врсте виности — умишљаја. Напротив, појам његов и начин његовог постанка тесно је везан са целокупним појмом виности и њеним другим облицима. Због тога се и мора, приликом његовог изучавања, заћи и у ове друге области.

Да би се што јасније представило издвајање и формирање нехата (као облика виности) поделићемо овај период на четири дела:

1. — *Примитивно Кривично Право*. — Овде се још нема никаквог позитивног појма о виности, не издваја се ни једна њена врста посебно, тада, разуме се, нема ни говора о нехату.

2. — *Римско Право*. У ово доба, појављује се већ као облик виности умишљај (*dolus*) у исто време и једини њен облик, који за собом повлачи казну, за разлику од случаја (*casus*) који остаје некажњив. Нехат се још не издваја као једна засебна врста виности, већ се јавља изузетно издвајањем из случаја (*casus-a*).

3. — *Право Глосатора*. *Статути италијанских градова и Канонско Право*. Овде је облик нехата (*culpa*) већ формиран, само не постоји још његово тачно ограничење.

4. — *Право Постглосатора*. Појам нехата овде се схвата у најмодернијем смислу.

5. — *Германско Право*, где се већ издваја нехат у своје две врсте: „свесан“ и „несвесан нехат“.

1. — **Примитивно Кривично Право**. — У Примитивном Кривичном Праву не постоји никакав појам о виности. Извршилац се кажњава, без обзира на то како је кривично дело проузроковао: могло је оно бити извршено из случаја, заблуде, нехата или умишљаја увек подлеже истој казни. Реакција против извршиоца јављала се првобитно у облику прогонства из заједнице, а доцније у облику крвне освете (и то увек као приватна реакција). Ни за једну, ни за другу није потребно да је извршилац вин. У крвној освети иде се још и даље, па се не кажњава увек извршилац, већ место њега може се казна извршити и над његовим сродником. Јелић наводи да ти случајеви бивају обично онда, кад извршилац није достојан своје жртве (тада се кажњава само сродник који је ње достојан).

Развитак идеје о виности опажа се тек од онда, кад држава узима у своје руке кажњавање. Интерес државни никад није безмерна освета. Под њеним окриљем су се из једног појма виности развили њени облици, јер интерес државни захтева да се казни прави кривац и то сразмерно учињеном преступу. Поред државе, и сакрално право имало је великог утицаја на развитак ове идеје. Религије су се увек трудиле да испитају мишљење људи, зато и није чудновато што се у правима појединих народа види сакрално право као моћна снага која упућује на стварање ове идеје.

2. — **Римско Право**. — Римско Право имало је велику улогу у формирању појма виности. Још у првим записима, који садрже у себи кривично-правне одредбе, налази се изведена подела између два појма: *dolus-a* и *casus-a*. Ти први записи налазе се у *leges regiae* (које су само делимично написане а већином почивају на усменом предању). Једна од важнијих одредаба је од *Numae Pompilius-a*: *Si quis hominem liberum dolo sciens morti ducit parcidas esto*. Услов је дакле *dolo sciens* па да буде кажњен. Ово је типичан пример тадашње кажњивости, који изискује постојање *dolus-a*, код

извршиоца. Casus, који су истављали на супрот dolus-у, не повлачи у опште за собом кажњивост. Питање се поставља: *шта је била основа за разликовање ова два појма међу собом у класичном Римском праву.* Та основа је „воља“. Dolus постоји, кад је воља управљена на проузроковање против-законитог дела. Casus се сматрао да нема никакве везе са вољом и због тога је остајао некажњив. Пол casus се подвлачило свако недолозно т. ј. нехотено дело. Појам dolus-а је дакле, у исто доба, био и једини појам виности до Хадријана.

У законима Нуме и доцније у „Закону од 12 таблица“ не налази се ни трага о постојању другог појма поред dolus-а и casus-а. Види се, да овде грчка филозофија није имала много утицаја на Римско Право. У Грчкој је још Аристотело учинио поделу у појму виности:

1. — Грешке из незнања — нису злочин и представљају најблажи облик виности;
- 2 — Делање у афекту, — које не представља извршиоца као морално рђавог; и
3. — Делање с предомишљајем — које представља најтежи облик виности.

Римљани ову поделу нису примили. За кажњивост преступника, по њима, сасвим је довољно да постоји воља. О афектним и другим врстама не води се рачуна.

Међутим, у епоси Хадријана, почиње се постепено увести поред dolus-а и нов облик виности — culpa. Из овог доба има читав низ решења у којима се одступа од првобитног римског схватања кажњивости. Тако, било је случајева да се под извесним околностима извршилац блаже кажњавао и ако је постојао dolus, и обрнуто, да се и извесни случајеви casus-а кажњавају. Ови изузеци представљали су нужне захтеве правног осећаја тога доба. У Хадријановом Едикту нарочито су чешћи изузеци кажњивости casus-а — ти изузеци називали су се „culpa“. И тако се може рећи, да овај израз, а донекле и појам, воде порекло из Хадријановог доба. Првобитно схваћена „culpa“ не означава никакву супротност dolus у, већ се схвата као нарочити облик виности, управо као њен изузетни облик. Интересантније је, и за нас важније посматрати како је она добила значење супротно dolus-у. У овом смислу образовала се она у приватном праву, и то као: culpa levis, lata, in concreto и т. д. одакле је тек доцније прешла у кривично право и нашла примену само као culpa lata. Међутим, не треба мислити да је culpa у ово доба већ постала самосталан облик

виности. На против, између ње с једне, и *dolus*-а и *casus*-а с друге стране, не постоји апсолутно никакво ограничење. Случајеви *culpaе* у ствари су потпадали под *casus* и по праву бивали некажњиви.

### 3.— Право глосатора. Статути италијанских градова и канонско право. —

1. *Глосатори* интерпретирајући Римско право примили су по делу из *Lex Aquilia* на: *culpa lata, levis* и *levis sima*. Слика њиховог схватања виности била је оваква:

а) *dolus* — кога схватају врло уско, јер траже за постојање истог и свесн о против-законитости последице.

б) *culpa lata* — највиши степен нехата, кога означавају, да би га што више издвојили од осталих њених облика, са: *culpa dolo proxima*.

в) *culpa levis* и *levissima* — (кажњивост се растеже овде чак и за *culpaе levissima*).

2. Од много већег значаја, за развитак и формирање појма нехата, било је право *Статута Италијанских Градова*.

У Статутима Италијанских Градова налази се као принцип одговорност за последицу, и ту су сва нехатна делања подлагала кажњавању. — Значај њихов лежи у томе, што они проширују област нехата издвајањем читавог реда случајева из *casus* а, који се од сад кажњавају.

3. *Канонско Право*, — долази да допуни оно што није учинило право статута тј. да одреди у којим случајевима *casus* бива кажњаван. Ту се чини деоба на *versari in re licita et illicita*. Суштина ове деобе састоји се у томе, што ако неко врши неку недозвољену радњу, он је онда одговоран за све, па и за случајне последице ове радње.

4.— *Право постглосатора*. — Несумњиво је, да су постглосатори били ти, који су највише учинили за расветлење појмова скоро сасвим нејасних науци. Велики практичари и зналци, они су били способни да у своје праву учине једну врсту компромиса, и да га подесе правном захтеву тога доба. Поред тога, они уводе и нова проширавања у појам виности.

Постглосатори су први померили границе *dolus*-у. Појам *dolus*, како је у глосама схваћен, није могао да задовољи праксу, јер се по њему увек захтева свест о противзаконитости последице. Постглосатори сматрају, да је довољно да је извршилац био свестан опасности наступања последице, па да се његово дело рачуна за долозно. Због тога они уводе један нов, управо проширују стари појам долуса, *долус угрожавања* (*gefährdungsdolus*). У овом смислу су се изразили *Cinius* и *Sallicetus*.

*Cinius* каже: да је довољна свест опасности да може

једна противправна последица да наступи, да би се извршила казнио.

Sallicetus исто: „долус угрожавања довољан је за кажњавање“.

Постгласатори нису знали за једноставан појам долуса, ни за једноставан појам кулпе.<sup>1)</sup>

На место долуса налази се: а) *dolus verus* — у проширеном смислу, који обухвата и долус угрожавања, изузетно (код Салицетуса) обухвата и оне случајеве који потпадају под данашњи појам свесног нехата.

а) *dolus* код афектног делања — представља се као *minor dolus* (изузетно Балдус му даје кулпозан карактер).

в) *dolus praesumptus (culpa latior* — код Балдуса, *culpa verusitiae* код Засиуса).

Ово је сасвим новоуведени облик виности и обухвата све оне случајеве које данас неки писци стављају под појам евентуалног долуса или свесног нехата.

На место кулпе налазе се три облика: *culpa lata, levis* и *levissima*. Још постгласатори су дошли до праве садржине нехата, јер они под тим појмом подразумевају само случајеве, у којима извршилац није себи претставио могућност наступања последица, *дакле појам нахата не обухвата никад случајеве данашњег „свесног нехата“*. Нарочито Sallicetus је имао јасне појмове о суштини и разлици између *dolus*-а и *culpa*. По њему, свесан нехат не постоји као самосталан облик виности и он га подводи под умишљај т. ј. под *dolus verus*.

Појам кулпе постгласатора сасвим је сагласан њеном данашњем најмодернијем појму, јер *обухвата само случајеве несвесног нехата*.

5. — **Германско право.** — Немачки законици: *Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, Klagsspiegel* и *Carolina* имали су прилично јасне погледе на суштину појма виности.

а) Значај првог (*Sachsenspiegel*-а), састоји се у увођењу речи „*warlose*“, кроз коју се износи општи психички однос извршиоца према последици радње и појављује се као непредострожност. Овим својим обележјем, (т. ј. непредострожношћу) нехат се битно разликује од долуса и казуса. *Warlose* је виност извршиоца, који није хтео последицу али чија је радња, коју је он могао избећи, била каузална за последицу. Дакле, кад не избегне ту радњу онда је *warelos*. По нашем данашњем схватању подвели би се овде случајеви *несвесног нехата*.

<sup>1)</sup> Исто наведено и код: Beschütza: Die Fahrlässigkeit, 1906.

б) Појам „warlose“ већ ишчезава у Schwabenspiegel-у. Ту се само набраја све оно што један човек има да чини, па да не буде кривично одговоран и у случају ако би наступи-ла нека нежељена последица радње. Ово је велики назадак према Sachsenspiegel-у.

Тако на пример, прописано је да ивица бунара мора бити озидана до извесне висине. Ако сопственик то пропусти да изврши и неко се због тога удави, бива исто тако кажњен као да је тог човека сам гурнуо у бунар (по Sachsenspiegel-у за ово долази новчана казна).

в) У Klagspiegel-a је већ сасвим друкчије. Ту се пред-виђају случајеви, кад је извршилац нормалан али ипак не мисли на могућност наступања последице. Ако недостаје претстава могућности последице, постоји нехат. Нехат се разликује на кажњиви и некажњиви. Кажњиви нехат постоји ако недостатак свести код извршиоца долази услед geylheit; или ако тога нема, али би сама некажњивост извршиоца установљавала рђав пример. Противно овоме кад нема ових узрока нехат се и не кажњава.

г) „Carolina“ законик Карла V садржи много израза који означавају умишљај и нехат. Он је отишо још даље од Klagspiegel a, у погледу нехата па га дели на свесан и несвесан. Изгледа, да се овде свесан нехат сматра као издво-јен из долуса, док несвесан треба да води своје порекло из казуса. Према случају ограничава се несвесан нехат тиме, што су се ти случајеви могли предвидети „praevidegi possunt“.

Према овом видели смо како се нехат постепено формирао у законодавству, почевши од доба Хадријана где се тек делимично назире па до Carolinae где је добио свој пу-нији израз. Нова, модерна законодавства а нарочито наука изменили су нешто у његовим границама, и одузели му оно, чиме се он више развио на штету друге врсте (умишљаја). Такав је случај са свесним нехатом.

### § 3.

#### ПОЈАМ, ВРСТЕ И ПОЛОЖАЈ НЕХАТА.\*)

##### I. Нехат је неоспорно, по данашњем схватању, једна

\*) Књижевност: *Живаковић*: Основи Крив. права (општи део) 1922; *Binding*: Die Schuld im deutschen Strafrecht, 1919.; *Garraud*: Precis de droit criminel, 1909; *Graf zu Dohna*: Die Rechtswidrigkeit, 1905; *Exner*: Wesen der Fahrlässigkeit, 1910; *Frank*: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1908; *Köhler*: Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1919; *Liepmann*: Einleitung in das Strafrecht, 1910; *M. E. Meyer*: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrecht 1915; *Merkel*: Lehrbuch des Strafrechts, 1889; *Stoss*: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts 1905; *v. Bar*: Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1906; *v. Fernek*: Die Idee der Schuld, 1911; *v. Liszt*: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1919; *Wachsenfeld*: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914.

врста виношти, и то блажа, за разлику од теже врсте, — умишљаја. Заједно с умишљајем он сачињава групу т. зв. *редовне виношти*. Виношт је дакле, виши појам за умишљај и нехат.

Виношт је једна апстракција: она апстрактно представља психички однос одређене каквоће код извршиоца између његове радње и последице. У конкретним случајевима јавља се у облику нехатног и умишљајног проузроковања извесне последице. Израз „нехатно“ и „умишљајно“ обележавају интензитет везе између свести и последице, код извршиоца. У том интензитету лежи и разлика умишљаја и нехата. Код умишљаја је веза између извршиоачеве свести и последице много јача, т. ј. код извршиоца постоји сасвим извесна представа о последици његове радње; код нехата не постоји у опште свест о некој последици, већ само могућност да се она има. *Појам нехата, дакле, карактерише се недостатком свести код извршиоца* (о последици његове радње) или према неким још и *непредвиђањем предвидљиве последице* (Frank). Обе ове карактеристике појма нехата умесне су само за представника „теорије представе.“ Представници „теорије воље“ карактеришу нехат *нехотењем последице*, за разлику од умишљаја, који треба да представља хотење исте. Ми мислимо да теорија воље није успела да да овом својом карактеристиком критеријум само за појам нехата, већ да има могућности да се у појединим случајевима и умишљај сматра као нехат. То су случајеви, кад извршилац није желео последицу своје радње, ма да је ње био свесан — ма да ју је предвидео. По теорији воље овде може постојати само нехат, јер „хотено је све оно што се жели“. У овом смислу изразио се и Stoss: „Није непредвиђање последице карактеристика нехата. И онај дела нехатно, који последицу предвиђа као могућну, али је он неће — не жели“. По Lamansch-у — исто: „сви облици нехата имају заједнички тај негативни моменат, што се правно релевантна (злочина) последица није хтела.

При решавању овог случаја види се, да схватање нехата од стране заступника теорије воље није тачно. Овде може постојати само умишљај, који у ствари и постоји по теорији представе. Неки заступници теорије воље покушали су због тога да докажу, да се може хтети и предвиђена, али нежељена последица. Ово тврђење није усвојено ни од свих заступника теорије воље, јер би онда у ствари значило приближити се теорији представе, против које се они увек боре.

Према томе, једино теорија представе може да нам да праву карактеристику појма нехата. По њој је, као што смо казали, та карактеристика недостатак свести о узрочној вези

између радње и последице, и у исто доба могућност те свести.<sup>1)</sup> Оваквим схватањем, нехат се јасно издвојио с једне стране од умишљаја, који се карактерише постојањем свести о последици, и с друге стране од случаја и заблуде, где исто тако не постоји свест о последици радње а у исто доба не постоји ни могућност да се она има. *Нехат се према њима ограђује могућношћу имати свести о последици.*

II. Појам нехата у теорији није схваћен као једноставан и недељив. Он садржи даљу поделу на своје лакше и теже врсте. Само, приликом излагања видећемо да та подела није од практичног значаја, и да је она само теоријски могућа.

1) Прва најважнија подела је *на свесан и несвесан нехат*. Први постоји, кад је извршилац предвидео последицу као могућу, али је ипак делао држећи да она неће наступити. Несвесни нехат постоји обрнуто, кад извршилац није предвидео последицу.

Ова деоба је, може се рећи, у опште усвојена у теорији, само сви писци не признају да се разлика између свесног и несвесног нехата оснива на њиховој разлици у тежини виности. У овом смислу налазе се три различита схватања:

а) Неки налазе да је погрешно издвојити свесан нехат као виши ступањ виности према несвесном. Они тврде да и несвесан нехат у појединим случајевима може претстављати исту толику тежину виности као и свесан, и обрнуто. Заступници овог гледишта су Graf zu Dohna, Exner (који истиче да исто тако свесни нехат као и несвесни налази своју доњу границу у невиности), v. Bar (који сматра сваку деобу у нехату нетачном). Уз ово мишљење пристају још и: Finger, Heilschner, v. Hippel, Liepmann, v. Liszt, Sturm, Wachsenfeld и т.д.

б) Супротно овом, издвајање свесног нехата као вишег ступња виности, нарочито се заступа од Beling-a. Он каже за свесан и несвесан нехат „не треба за то доказа да је предмет код првог, који додирује умишљај, тежи него код последњег“. У истом смислу изражавају се: Merkel, Bierling и Berner.

в) Средње гледиште заступљено је од Meyer-a и Olshausen-a који и одобравају и не одобравају постојање свесног нехата као вишег степена виности према несвесном, и по речима оног првог: „у свесном нехату се некад просечно тежи случај види“.

Кад би се одобрила ова деоба на свесан и несвесан нехат, могло би се рећи да је једино друго гледиште тачно. Јер код првог постоји увек извесна свест, док је други лишен.

Али ми, у опште, не одобравамо ову деобу јер је сма-

<sup>1)</sup> Живановић: Основни појам Кривичнога права.

трамо погрешном Свесан нехат није само тежи облик нехата већ је умишљај<sup>1)</sup>). Свест која се захтева за умишљај постоји исто тако и овде; што се извршиоцу ставио супротан мотив, који га је гонио на извршење, то не игра никакву улогу. Свест о могућности последице изгледа нам много логичније подвести под умишљај тј. под свест, него је подвући под „могућност свести“<sup>2)</sup>. Ова деоба, дакле, потпуно је нетачна.

2) Друга подела нехата налази се још у старо доба, у приватном праву: то је подела на *culpa lata, levis* и *levissima*. У новије доба употребљена је при изради Пруског Кривичног Законака. Она се врши према могућности предвиђања: с. *lata* кад је последица могла бити предвиђена од сваког човека без напрезања пажње; с. *levis*, која би се могла предвидети од пажљивих људи; и с. *levissima* која би се могла предвидети само по напрезању особите пажње. Köhler наводи, да је њих немогуће међу собом тачно ограничити и према томе да је она неизводљива у пракси због чега се мора као непотребна и одбацити.<sup>3)</sup>

3) Подела нехата на *одређени* (*determinata*) и *неодређени* (*ideterminata*) такође је без икаквог практичног значаја. Први треба да постоји, кад је извршиоцу било могуће да предвиди повреду објекта, кога је у конкретном случају и повредио; други, кад није постојала ова могућност.<sup>3)</sup>

Све ове поделе нехата, које постоје у теорији, или су нетачне или у опште неизводљиве. Нехат је једноставан и недељив појам. Овде дајемо потпуно за право *Binding*-у кад примећује, да се код нехата не могу разликовати разне врсте, јер су по њему, битна обележја умишљаја и нехата „елементарне природе, дакле, нису дељива.“

III. Видели смо шта је главна карактеристика појма нехата и које су његове врсте. Важно је још да утврдимо, његов положај у области виности према другим областима. Нехат у области виности заузима по тежини место после умишљаја. Умишљај је дакле тежа, а нехат лакша врста виности. Као такав налази се тек на уласку у област виности и својом једном страном остаје да се граничи с облашћу где је виност искључена. Другом својом страном нехат се додирује с умишљајем. Положај нехата, дакле, треба утврдити између умишљаја и области где виност не постоји, а то је област где влада заблуда и случај. За утврђење његовог положаја потребно је нехату повући границе.

<sup>1)</sup> В. Границе умишљаја и нехата стр. 16.

<sup>2)</sup> Merkel изједначује с. *lata* са свесним нехатом, а *levis* са несвесним.

<sup>3)</sup> У позитивном законодавству усваја се у последње време деоба на тако звани обични и професионални нехат. Али ова подела не почива на деоби суштине нехата већ она зависи искључиво од занимања извршиоцевог.

## ГРАНИЦЕ НЕХАТА\*)

Нехат, као средина између најтеже области редовне виности — умишљаја — и области где је виност искључена — заблуде и случаја — има судбину свих међуформација. Он има да се бори за свој опстанак на две стране, да би стекао засебну област свога делања. Због овог је потребно повући границе између ове три области, тако да сви они случајеви где је извршилац хтео радњу и имао свест о наступању последице, пређу у област умишљаја, а они где није имао те свести, у област искључене виности (заблуде или случаја). Област нехата остаје између ове две области.

Према томе нехат треба ограничити са две стране и повући две границе: 1) *горњу границу* према умишљају; 2) *доњу границу* - у опште, према области где је виност искључена, - појединачно - према заблуди и случају.

I — *Горња граница нехата (према умишљају)*. — Нужност постављања границе између два редовна облика виности: умишљаја и нехата, лежи у томе, што се несме допустити да се ни на ком месту умишљај и нехат поклопе. Погрешно тврђење неких писаца, да се доња граница умишљаја поклапа са горњом нехата, довело би до тога да би на једном месту „свесно“ и „несвесно“ били идентични. Границе се њихове могу само додиривати, јер као што каже Binding, „свесно“ и „несвесно“ немају у себи сличности да би се њихове границе поклапале и за њих се може рећи „да су провалијом међусобно развојени“.

Кад би умишљај и нехат једно према другом стајали као „свесно“ и „несвесно“, лако би било између њих повући границу. Нехат би морао тамо да почне, где умишљај престаје. Или, изгледало би да нехат обухвата све оно „што по одбитку умишљаја остаје“. Област виности била би тада подељена само на два дела: на умишљај и нехат.

\*) *Књижевност*: Живановић, Т. воље и представе (Архив, 1910.); Живановић, Основи Крив. права (општи део) 1922; Топаловић, Граничне међе умишљаја и нехата, 1911; Binding, Die Schuld im deutschen Strafrecht, 1919; Duval, Del éventuel, 1909; Garraud, Précis de droit criminel, 1909; Grifon, De l'intention, 1911; Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit, 1905; Exner, Wesen der Fahrlässigkeit 1910; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1903; Köhler, Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1919; Liepmann, Einleitung in d s Strafrecht, 1910; M. E. Meyer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915; Merkel, Lehrbuch des Strafrechts 1889; Rothkugel, Irrtum über das Objekt der Straftat, 1909; Stoss, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, 1908; v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1906; v. Ferneck, Die Idee der Schuld, 1911; v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1919; Wachsenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914.

Међутим, ова дводеоба није усвојена свуда у теорији. По мишљењу Hold von Ferneck-а „нити почива на једноставном принципу поделе, нити допушта да се сазна биће нехата с пуном јасноћом, нити пак, даје задовољавајуће и потпуно ограничење“. Нарочито присталице т. зв. евентуалног долуса жестоко нападају ову деобу и кажу: да тако једноставним схватањем појмова границе, која се повлачи између умишљаја и нехата, никад се не осигирава положај ев. долуса и даје повода, да га неки урачунавају у умишљај, а неки у нехат“.

Још мање могуће изгледа схватање ове дводеобе и критеријум за њихово разликовање кад се сетимо, да се врста виности и нехата са своје стране обично разликује у *свесан и несвесан*. Свесан нехат, каже се, постоји онда, кад је извршилац предвидео последицу као могућу, али је део држећи да она неће наступити<sup>1)</sup>. Овим својим елементом, предвиђањем последице као могуће, приближује се свесни нехат умишљају. Овде је врло умесна v. Ferneck-ова примедба, да између свесног и несвесног нехата лежи дубља провалија него између умишљаја и свесног нехата.

Предвиђањем последице (као могуће) уноси се у појам нехата једна чисто ствар свести, на супрот оном тврђењу да нехат треба у својој суштини да представља „несвесност о самој последици“. И тако у једном појму нехата имамо две савим различите ствари: „*нехат је свест о последици*“ (т.ј. о могућности наступања последице), и *нехат је несвесност о последици*.“ Јасно се из овог види немогућност ставити ове две врсте под један појам. Или се мора црви или други од њих избациши из појма нехата.

1.— Има писаца који не одобравају увођење несвесног нехата ни у сам појам виности<sup>2)</sup>, јер кажу: „не представља ли одговорност за проузроковање једне потпуно непредвиђене последице, чисту одговорност за последицу или друкчије, за случај“. Exner примећује да писци, кад обрађују нехат често превиђају несвесну виност као и да не постоји; или други, просто одричу важност несвесне виности наводећи разлог „да неће да се поврате давно надјачаном добу одговорности за случај“. У прилог овоме наводи се и та чињеница, да се у психи извршиоца у моменту кад он врши своју радњу ништа не догађа. Нити он има у својој свести представу о извесности, нити о могућности наступања последице, значи он у том тренутку у опште није на њу ни мислио. И као што каже v. Ferneck: „оно што овој врсти виности у о-

1) Живановић: Основи Кривичног права.

2) Ипак усвајају кажњивост и за несвесни нехат као једну „социалну потребу“.



бласти права позајмљује важност, лишено је сваког огледања у души извршиоцевој“, и пита се „како се тада несвесној кулпи може у опште дати облик виности“. Исти писац, поред овог, наводи још и други један разлог за немогућност опстанка несвесног нехата у појму виности „што се“ вели он „за несвесан нехат не може конструисати као за остале облике виности (мисли на умишљај и свесан нехат) једна норма која би се повредила“.

Ми налазимо, да су сви ови разлози врло неумесни.

1<sup>о</sup>) Што се тиче навођења, да несвесни нехат представља повратак старом добу одговорности за последицу, заступници овог гледишта нису могли овим никакву разлику да направе између свесног нехата, кога признају за једину врсту нехата, и несвесног. Јер, и један од заступника овог гледишта каже: „и свесни нехат представља једну префињену одговорност за последицу“.

2<sup>о</sup>) Разлог немогућности конструкције једне норме, која би требала да буде повређена са несвесним нехатом, отпада заједно са одбацавањем из Кривичног права оног схватања виности као прекорности и захтевања свести о противправности норме за умишљај.

3<sup>о</sup>) Невршење никакве делатности у психи извршиоца, која треба да послужи као најважнија основа за побијање несвесног нехата (као облика виности), сасвим је погрешно нападано. Јер суштину нехата и чини недостатак те свести о могућности наступања последице. Иначе, ако би се и ту тражила свест о последици, у чему би се нехат разликовао од умишљаја? Оправданост, што се несвесан нехат може увући у појам виности, не мора се оснивати на постојању извесне свести код извршиоца. Она може наћи и други основ. — Исто као што се нека кривична дела могу извршити радњом нечињења, па да ипак буду кривична дела, исто тако може и виност имати свога основа у овом нечињењу. И као што се код првог наводи разлог постојања дужности чињења (радње), исто се и овде може навести да постоји дужност предвиђања. Сваки је човек дужан да употреби извесну — могућу пажњу да не би вређао друге. Ако он то не учини и повреди извесно правно добро (и ако му је било у могућности да га не повреди) вин је, јер он није учинио извесно чињење у својој свести, које је био дужан учинити.<sup>1)</sup>

У овом лежи основ виности код несвесног нехата. Извршилац се ту кажњава због невршења извесног напора разума т. ј. због своје неопрезности и неувидљивости, услед чега је повредио извесно правно добро.

<sup>1)</sup> Ми не желимо да се овде рђаво схватимо и да се мисли да усвајамо конструкцију *obligatio ad diligentiam* од Feuerbach-а. По њему се кажњава због повреде апстрактне облигације, а код нас због повреде добра, која је дошла због невршења пажње т. ј. због нечињења у извршиоцевој психи.

Из овог излази, да појам несвесног нехата има у себи знаке виности и да се због тога не може избацити из ове области. Аналого овом он може као такав једино остати у појму нехата.

2.— Кад је несвесни нехат успео да обезбеди себи место у појму „нехата“, излази, по оном већ постављеном захтеву, да свесни нехат мора одатле изаћи. Основ за ово одбацавање свесног нехата из појма „нехата“, налази се у истим оним чињеницама, које су одбациле и појам евентуалног долуса, и исти подвеле под умишљај.

а) *Проблем евентуалног долуса* истиче се код оних случајева, где је последица предвиђена као више или мање могућа, а није жељена. На пр. А пуца на препелицу која се налази у кукурузу близу друма. Он је предвидео да може убити и ког пролазника, па ипак пуца и заиста убије неког.<sup>1)</sup> Питање се овде поставља да ли је А умишљајни извршилац.

1<sup>о</sup> Према *теорији воље* овде би могао да буде само нехат а никако умишљај, јер последица није жељена. У овом смислу изражавају се v. Bar и Stoss. По њима суштина воље је тежња да оствари стање, које се предвиђа. Нешто штети, значи нечему тежити. Умишљајна је последица она, која је тако и остварена. Где нема тежње за последицу, ту нема ни њеног хотења. Према томе, како у евентуални долус долазе последице нежељене или равнодушне, којима се не тежи, овде не може бити говора о умишљају. Они указују на апсолутну нетачност евентуалног долуса и кажу да у тим случајевима може постојати само свесни нехат.

V. Hippel на супрот v. Bar-у усваја долус евентуални. Он примећује да је нетачна v. Bar-ова метода испитивања, јер је он прво установио дефиницију воље, па је тек после из ње дедуковао садржину воље т. ј. утврђивао које се последице могу штети, и каже: „v. Bar-а је издала његова произвољна дефиниција“. Ако се само нежељене последице могу штети, онда се не даду у његову дефиницију увести и последице нужно везане са нежељеним, пошто оне саме нису жељене. V. Bar међутим, усваја појам узгредне хотичности (Mitwollen). V. Hippel због тога примећује, да он није остао доследан својој дефиницији, и да, кад се могу штети последице нужне с радњом, могу се штети и евентуалне. Према томе у. Hippel тврди, да се и нежељена последица може штети, али само кад се одобри. Овим тврђењем он изједначава одобравање и хотење последице. С њим су сагласни још и: Birkmayer, Beling, Mayer, Allfeld i Olshausen. Већина присталица *теорије предшаве* нису остали ње доследни приликом решавања овог случаја. Сви они скоро усвајају *посто-*

<sup>1)</sup> Пример наведен код Живановића: Основи Кривичног права. ]

јање евентуалног долуса као једног засебног појма. Према њима се могу, дакле, извесне последице, које се предвиђају као могуће, подвести и под појам нехата и под појам умишљаја, зависи само од тога да ли је испуњен један услов. Услов у питању постављен је од Франка. Франкова формула гласи: „предвиђање последице као могућне, довољно је за појам умишљаја, тада, кад ни предвиђање последице као извесне, не би виновнике уздржало, не би било један решавајући отпорни мотив“. — Дакле, ако се извршилац кривичног дела не би уздржао од радње, баш и да је предвидео последицу као извесну, постојаће умишљај, обрнуто постојао би нехат и *шо свесни нехат*.

Живановић, доследни представник теорије представе, побио је ову формулу наводећи разлог немогућности разликовања умишљаја и нехата, јер се узима за критеријум један моменат различан од свести (представе) и врло близак хотењу „и на тај начин прећутно се признаје да представа последице није довољна за умишљај“. Он даље каже: „критеријум у формули заснива се на једном фингираном, а не на стварном психичком стању, на име на томе, што би извршилац кривичног дела чинио да је предвидео последицу“. По њему *евентуални долус треба подвести под умишљај*<sup>1)</sup>

Остати доследан теорији представе значи одбацили евентуални долус<sup>2)</sup> и усвојити овај нужан закључак: „*умишљај постоји без обзира на то да ли се последица хтела (желела) или не, и да ли се је предвидела као извесна или само као више или мање могућа*“. (Живановић).

б) Овим одбацивањем евентуалног долуса учињен је један корак ка одређивању праве разлике између умишљаја и нехата. Али овим није учињено све. Тачан појам нехата може се добити тек онда, кад му се повуку границе према умишљају. Једна сметња за то је уклоњена (ев. долус), остаје још да се уклони и друга, *а та је свесан нехат*.

Уклањање ове сметње може се извршити тада, кад се утврди у чему се састоји и каква је разлика међу случајевима евентуалног долуса и свесног нехата. Разлика је само у томе, што се код првог *последица није желела*, а код другог *држало да неће наступити*. Ми мислимо, да у ствари

<sup>1)</sup> Франк, заступник теорије представе дошао је сам са собом у контрадикцију. Ова формула представља супротност Франковој дефиницији умишљаја. По формули извршилац предвиђајући последице може делати и умишљајно и неумишљајно. Умишљајно ако је испуњен услов (по формули), неумишљајно обрнуто. По дефиницији умишљај је сазнање (предвиђање) обележја кривичног дела. Овог предвиђања увек има кад се последица предвиђа као могућа и према томе и тада постоји умишљај.

<sup>2)</sup> И Биндинг, одбацује појам евентуалног долуса кад каже: „зажелети да рђав појам евентуалног долуса ишчезне и да се увек у тим случајевима говори о умишљају“.....

између овог не постоји никаква битна разлика. Врло често случајеви евентуалног долуса потпадају под свесни нехат (онда кад није испуњен услов по Франковој формули). Значи да у случајевима, кад је последица предвиђена као могућа, може „последица се не жели“ ући у исти појам као и „последица се држи да неће наступити“. Оно прво је ушло, значи да и ово друго мора ући у појам умишљаја. Одбацавање свесног нехата из појма „нехата“ и његово подвлачење под умишљај стоји исто тако у сагласности (као и за евентуални) долус) са постављеним нужним захтевом теорије представе.

*Нехат је дакле једноставан и недељив појам.* Он постоји само онда, кад и код извршиоца постоји „недостатак свести о узрочној вези између радње и последице“ (и могућноат имати ту свест). Чим се под нехат подвуку и они случајеви, који у себи носе знаке свести, онда не постоји никакав критеријум за његово разликовање од умишљаја. *Због тога се мора добро правити разлика између могућности имати представу (свест) о последици и представу о могућности последице.* Могућност о представи не носи знаке свести, представа о могућности носи знаке свести у себи. *Према томе, ова могућност није довољна, представа о могућности је увек довољна за умишљај.*

Једино оваквим тачним разликовањем постоји могућност, поставити чврсту границу између умишљаја и нехата. Ми дакле, *усвајамо дводеобу у области (редовне) виности* и према томе, све оно што у себи има знаке свести мора отићи под умишљај, и обрнуто што нема знаке свести под нехат.

Нехат је умишљај само у области виности, они стоје једно према другом као „несвесно“ и „свесно“<sup>1)</sup>.

II. Доња граница нехата. — Доњу границу нехата, као што смо већ казали, треба повући према оној области, у којој је виност искључена. Управо, њу треба повући прво према појединим деловима те области, па онда нехат ограничити према њој као целини. Треба дакле повући посебно границу између нехата и заблуде, и границу између нехата и случаја.

1) *Границе нехата и заблуде.* — Нехат се често назива отклоњивом заблудом, за разлику од праве заблуде, која је неотклоњива. Ово је због тога, што и нехат и заблуда садрже један *заједнички елемент* у себи, а то је „недостатак свести о узрочној вези између радње и последице“, само, док код првог постоји могућност имати ту свест, друга је лишена те могућности. Према томе, кад код извршиоца нема свести о узрочној вези између радње и после-

<sup>1)</sup> Ово је мало чудновато тврђење за Биндинга кад се зна да је он заступник метафизичког појма о несвесној вољи.

дице, (приликом извршења једног кривичног дела) одмах се може поставити питање: заблуда или нехат?

V. Liszt каже: „да ће заблуда само тада искључивати нехат, кад је она била неизбежна, кад је дакле извршиоцу по његовим, за време дела, датим даровитостима било немогуће да прими представу о значају остваривања своје воље“. Према томе, увек треба одмерити, кад је извршиоцу било могуће да предвиди последицу и, кад му је то било могуће а није учинио, он је онда вин — и постојаће нехат; обрнуто стоји заблуда, и он се не сматра виним.

Заблуда је дакле *негација виности, али само виности у погледу на последицу*; виност у погледу на радњу постоји и код ње. Граница између заблуде и нехата повлачи се на исти начин као између случаја и нехата, само што се мора имати у виду извршиочева виност у погледу на радњу.

2) *Граница нехата и случаја*. — Случај је искључива негација целокупног појма виности, за разлику од заблуде, која је само негација виности у погледу на последицу. — Кад случај иступа према целом појму виности као негација, излази тим самим да као такав мора иступити и према нехату као једној њеној врсти.

Али, контрадикторном природом ових појмова, није још ништа казано. Тиме је само утврђен њихов однос; за нас је, међутим од много веће важности продрети у њихову суштину, наћи њихову битну разлику и ограничити их међусобно.

Биће ових појмова није се увек међусобно разликовало. Нехат је некад улазио у појам случаја и као такав остајао и некажњив. Доцније, он бива кажњаван само као изузетак, и не чини се никаква разлика код суштине између њега и случаја. Временом, поједини елементи издвајају се потпуно од случаја, и нехат добија своје место у области виности.

Уласком у област виности нехат је добио сасвим супротан однос према случају. Док први апсорбује у себе све елементе виности, и виност у погледу на радњу и у погледу на последицу, други је лишен и једне и друге. Само ипак, међу њима је остало и неке сличности; сличности у томе, што и код првог и код другог постоји недостатак свести, само код првог постоји могућност да се она има, код другог је та могућност искључена. Ово је управо место где између њих треба повући границу. Она ће бити тада одређена, кад се *објективно* испита, колики је степен опрезности и увиђавности потребан, па да се извршилац радње не сматра виним. Ако се, приликом испитивања, утврди, да је било немогуће предвидети последицу, извршиоцу се не може учинити никакав прекор и нехат је тада

искључен. Овде се може само поставити питање: кад постоји заблуда а кад случај? Граница између њих има да се повуче с обзиром на виност у погледу на радњу. Ако та виност постоји, онда је заблуда, а ако не постоји, онда је случај.

Као што смо већ казали, заблуда је само делимично искључење виности т. ј. она искључује само виност у погледу на последицу. Случај је, међутим, генерално искључење виности и у погледу на радњу и у погледу на последицу.

Према томе, доња граница нехата према области где је виност искључена, стоји на оном месту, где се докаже да је извршиоцу било немогуће да предвиди последицу своје радње. Управо област нехата се простире до границе неопрезности и неувиђавности, изван те границе наступа друга област где је виност искључена. Тамо се извршилац ничим не може прекорити, јер је радио савесно и пажљиво.

Доња граница нехата налази се, дакле, баш на оном месту, на коме и граница виности и невиности. То је доња граница нехата, а у исто доба и доња граница целокупног појма виности.

## § 5

### БИЋЕ НЕХАТА\*)

Повлачењем граница око нехата издвојио се овај као потпуно самосталан у области виности. Са овом самосталношћу, нехат је у исто доба добио и своје засебно биће. У теорији не постоји сагласност у томе, шта је управо биће нехата. Ово је дало повода да се појаве различита гледишта, која теже да пронађу суштину бића нехата. На овом пољу су се одмах почеле да сударају две већ добро познате теорије у науци о виности: теорија воље и представе. И док прва тежи да докаже да се суштина нехата састоји у грешци воље, друга обрнуто, доказује да је грешка разума једини основ бићу нехата. — Посредном теоријом између ове две сматра се *v. Liszt*-ова, која нехат третира као грешку воље и као грешку разума. Осим Листове требало би да буду нека врста посредне теорије још и: *v. Bar*-а теорија о нехату као грешци карактера и *Exner*-а, која суштину нехата види у слабом цењењу нападнутог правног добра.

Књижевност: Живановић: Основи крив. права (општи део) 1922; *Binding*: Die Idee der Schuld, 1919; *Duval*: Dol éventuel, 1909; *Garraud*: Précis de droit criminel, 1909; *Grifon*: De l'intention, 1911; *Exner*: Wesen der Fahrlässigkeit, 1910; *Frank*: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1908; *Köhler*: Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1919; *Liepmann*: Einleitung in das Strafrecht, 1910; *Löffler*: Die Schuldformen des Strafrechts, M. E. Meyer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915; *Merkel*: Lehrbuch des Strafrechts 1889; *Stoss*: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, 1908; *v. Bar*: Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1906; *v. Ferneck*: Die Idee der Schuld, 1911; *v. Liszt*: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1919.

I. Нехат као грешка разума. — Недостатак свести код нехата, као његова битна карактеристика у области виности, првобитно је сматран као грешка разума. Ова грешка треба да се састоји у непредвиђању предвидљиве последице. Према овом, нехат треба да се идентификује са неувиђавношћу. Порекло теорије представе може се сматрати да почиње списима v. Almendingen-овим, у којима он третира нехат као просту грешку разума и одриче код нехатног деликта постојање сваке грешке воље. Он назива нехатни преступ „простом погрешком у моћи перцепције“ и каже<sup>1)</sup> да је „немогуће код нехатног преступа констатовати злу вољу“. Казна која наступа као последица из нехата повређеног правног добра, поред тога што означава потребу правне сигурности, треба да делује и на извршиоца. Нехатни извршилац треба тиме што искуси „да буде наведен на већи напор разума“.

Ortloff: „нехат се по правилу састоји у занемаривању обичне и дужне брижљивости код природно законских употреба сазнања и моћи мишљења“. У овом занемаривању не види он никакав акт воље, и каже да „чињење код нехата не лежи у хотењу“.

v. Fernck: „нехатни извршилац не бива никад за то кажњен, што се он владао на одређени начин“. — „Ми побијемо став да је кривично-правна виност битно грешка воље“<sup>1)</sup> „Нехат је супротна радња противна општем предвиђању тј. предвиђању једног просечног човека“.

II. Нехат као грешка воље. — На супрот првој теорији, која у нехату види грешку разума и према томе идентификује га са неувиђавношћу, ставила се теорија, која га сматра као грешку воље и идентификује са неопрезношћу. Та се грешка, каже се, састоји у томе, што извршилац није хтео да учини употребу од своје интелигенције (и последица је тога неопрезност).

1) Већина заступника теорије воље сматра вољу, која се код нехата налази као нешто негативно, и то негативно „злој вољи“. Али има писаца који тврде да и код нехата има *позитивне воље*. Заступник овог гледишта Feuerbach оснива ово своје мишљење на конструкцији *obligatio ad diligentiam*. Он сматра да сваки човек треба да буде брижљив, и ко ради нехатно газу вољно ту облигацију, те отуда и нехат садржи у себи позитивну вољу. Али овим ни он сам није могао доказати да се хоће баш повреда правног добра. Својом конструкцијом *obl. ad diligentiam* баш потврђује да се неће повреда правног добра већ апстрактне облигације.

<sup>1)</sup> По општој доктрини Кривичног праза уноси у појам кривичног дела и субјективне моменте.

Ово хотење пак, у погледу последице нема код нехата никаквог знака позитивне воље.

2) Заступници другог правца у овој теорији, напротив, сматрају да код нехата постоји нека врста *негативности и то баш према „злој вољи“*, за разлику од умишљаја који је позитив „зле воље“. У том смислу каже Klein: „разликује се ипак грешка воље у ужем смислу, долус, као она која увек показује позитивну злу вољу да произведе једно недозвољено (или наређено да не произведе), и негатив зле воље — нехат“.

У новије заступнике ове теорије убрајају се и: *Vächter*: „Ко потребну брижљивост није употребио, доказује повредом трећег, коју он против воље произведе, непоштовање правног поретка (недостатак у захтевној правној вољи)“; *Hälschner*: „Виност у свим случајевима нехата, што извршилац и поред познате дужности да ради с пажњом, допушта да не достаје захтевано хотење и да из тога следује кривична појава његове делатности“; *Sturm*: „Виност код обе врсте нехата не састоји се у томе да се нешто хтело, већ управо у томе да је моћ воље пропустила да ступи у делатност“; *Geyer*: „Нехат је грешка воље. Нехатом се долази деликту јер је извршилац пропустио да кол дела употреби дужну пажњу т. ј. извршилац није био енергичан да пробуди мисао, да би избегао зло дело, — он је постао нехатни извршилац“; *M. E. Meyer*: „Свака грешка је грешка воље“; *Finger*: „Нехат има корена у противдужносној непажњи или равнодушности. Он је такође грешка воље“; *Allfeld*: „Виност је у оба случаја нехата грешка воље“. „Нехатно дела, ко своју вољу за спољни однос тако определи, да се може избећи остваривање обележја злочина“; *Olshausen*: „Одговорност за грешку разума је бесмислица“. — У главне заступнике овог правца теорије воље убрајају се још и *Binding, Luden, Rümmlin, Radbruch, Birkmeyer, Beling, Duval, Grifon* и скоро сви француски писци.

**III. Мешовита теорија (нехат као грешка и воље и разума).** — Новији писци не заступају потпуно ни једно од ових екстремних гледишта, већ се труде да нађу једно средње, које би у себи садржало главне елементе и једног и другог.

Од тих нових теорија најчувенија је *Liszt*-ова. По њему, формално нехат је непредвиђање предвидљиве последице код предузимања остваривања воље. Предвидљива је последица кад је њу извршилац могао и требао да предвиди. Нехатна радња је самовољно проузрокорање или неспречавање једне непредвиђене, али предвидљиве последице. Са материјалног гледишта појму нехата припада: 1) недостатак у опрезности и 2) недостатак у предвиђању.

Прво по Листу је грешка воље, а друго грешка разума. у. *Hirpel* одступа мало од Листа. Најважније што је

он изменио, у свом схватању, на теорији Листовој то је, да је „могућност предвиђања“ заменио „могућношћу избегавања“. У овом смислу измењена Листова теорија заступљена је и од *P. Allfeld-a*.

За заступника ове теорије може се још рачунати и *Löffler*: „Свака грешка није нужна грешка воље“. Он сматра да се биће нехата првобитно састоји у недостатку опрезности која са своје стране изазива недостатак у асоцијацији“, и при томе додаје: да при овом „такође и акти воље судељују“. Ово мишљење деле још и: *Liepmann* и *Frank*.

IV. Нехат као грешка карактера. — Недостатак свести према *v. Bar* у схвата се као грешка карактера. Ово своје мишљење он овако тумачи: „Код кажњавања несвесног нехата закон увек претпоставља да је сваки онај, који је способан за урачуњљивост био у стању да да своме карактеру потребно образовање у пажњи“. Даље каже, да би аргументи, који код нехата заснивају виност на грешци воље, били повољни само за свесан нехат. Несвесан нехат, како се он изражава, не може ова теорија да објасни. По њему пак код несвесног нехата невоспитан карактер је много више „крив“ него код свесног. Карактер код нехатних преступника није васпитањем навикнут да размишља о последицама своје радње и нехатни извршилац се, према томе, кажњава због недовољно одгајеног карактера.

Слично *v. Bar*-овом гледишту изражава се и *Wächter*, по њему: „Ко се није на брижљивост навикао из неке угодности, лакомислености и непажљивости, па повреди трећег, доказује том повредом непоштовање правног поретка“. Али он каже: да не мора нехат бити увек грешка карактера, и признаје кад-кад ненавикнутост и као грешку воље.

V. Нехат као грешка при цењењу нападнутог добра. — *Exner*, за решење бића нехата није сматрао као тачне ни теорију воље ни представе, због тога је конструисао своју нову теорију, којом се нехат обележава као грешка при цењењу нападнутог добра. Он своју теорију излаже на овај начин: „Представа о објекту, који човек високо цени, ствара у њему неку врсту зловоље, кад изгледа да ће он (објекат) бити уништен или повређен“. — „Ако би му добро било драгоцено, не би га никад напустила мисао угрожавања.“ И по њему овде лежи моменат виности.

Ако извршилац *непредвиђено* изврши повреду правног добра „то он тиме показује, да он ово, од права заштићено и држави драгоцено добро, мало цени“.

*Köhler* наводи да *Exner* није творац ове теорије и да је она још раније била постављена од *Gmelin-a* који каже: „Онај који греша непредвиђеношћу, показује својом непред-

виђеном и непромишљеном радњом да му је до тога мало стало, да ли ће државу или своје суграђане оштетити“.

Оправданост схватања нехата као грешке разума и замерке другим теоријама. — I. Теорија воље, која има врло много присталица, није могла овде да нам докаже своју тачност. V. *Bar* тачно примећује, да теорија воље није у стању да оправда постојање несвесног нехата. Она је у стању само да оправда свесни нехат и како он каже: „не може се никад опасност једне радње „хтети да увиди“ која му не би била свесна.“ У овом смислу и Живановић наводи аргументе: „Да човек не може хтети оно, чега није био свесан, и да се према томе не може рећи да нехатни извршилац није хтео учинити употребу од своје интелигенције (од своје моћи предвиђања)“.

II. Теорији нехата као грешке карактера примећује се од Живановића: „Да она иде и сувише далеко у испитивању суштине нехата“. Практичну неупотребљивост ове теорије увиђа исто тако и *Köhler*, који каже, да кад би се нехат сматрао као грешка карактера, која долази поглавито од његовог невоспитања, дошло би се дотле, да би се величина казне извршиоцу морала досуђивати према опасности карактера у поједином правцу „без обзира на број индивидуалних радњи, без обзира на предвиђање конкретне последице или на наступање једне такве.“

III. *Exner*-ова теорија „грешке у цеђењу“, нашла је највећег противника у *Stoss*-у који наводи: „Изгледа, по *Exner*-у, да би човеку било немогуће да нехатно повреди онај предмет, који високо цени. Јер, како *Exner* каже, при повреди правно заштећеног добра извршилац показује да ово добро мало цени.“ Да би ово негирао, *Stoss* наводи један пример: „Мајка која нехатно убије своје дете, може исто тако у њему видети своје највеће добро, па ипак да буде нехатно вина.“ *Exner* на ово одговара, да су сви ти случајеви изузетни и да у тим случајевима „свуда“ треба да постоји нехат. Ово је међутим сувише слабо побијање наведеног примера. Јер или је *Exner*-ова теорија тачна, — и тада је немогуће нехатно повредити предмет који се високо цени, — или је она нетачна, или можда непотпуна, и тада се може и овај предмет повредити. — Ми се слажемо са овим другим гледиштем.

IV. Схватање нехата као грешке разума, изгледа нам једино оправдано, јер само оно одговара суштини нехата. Све остале теорије нису могле да се оправдају и чешће долазе у својим закључцима до по неких немогућности. Теорија нехата као грешка разума остала је доследна својим постулатима. Неувиђавност којом се карактерише нехат, и

који је узрок недостатку свести о узрочној вези између радње и последице, није могла бити одбачена као неумесна. Присталице теорије воље карактеришу ово само као „обележје доследно заступника теорије представе“.

Нову допуну претрпела је ова теорија у последње време од Живановића, који сматра нехат као грешку разума, али као последица те грешке по њему се сматра не само неувидљивост већ и неопрезност која (по њему) није грешка воље већ исто тако и грешка разума.

## § 6

### МЕРИЛО НЕХАТА\*)

Питање о мерилу кривично-правног нехата јавља се као неопходно у случајевима повлачења границе између нехата и случаја (или заблуде). Претпоставка нехата је искључена, кад је извршилац при предузимању радње употребио сву своју опрезност или напрегао свест, па ипак није предвидео последицу, коју је њом проузроковао. У том се случају не може учинити извршноцу никакав прекор. Нужно је, да се зна за процену виности по ком мерилу бива цењено, да ли се и кад се извршиоцу може учинити какав прекор због проузроковања последице. Погледи криминалиста се овде не слажу. По једнима бива за то меродавно објективно, а по другима субјективно мерило.

Mannheim примећује, да се обично, приликом решавања овог питања, указује на принципиелну различитост Грађанског и Кривичног права из које се закључује: „Мерило нехата у Грађанском праву је објективно, у Кривичном праву субјективно.“ Он сам на ово примећује: да „док је пут Грађанског права доиста непомичан и чврсто постављен, Кривично право на супрот стоји на раскрсници.“ Узрок овоме је, што се у последње доба у Кривичном праву показује општа тенденција, која захтева и за криминални нехат објективно мерило.

Потреба увођења објективног мерила у Кривично право дошла је услед великих самовољности субјективних мерила, која се противе самом циљу казне.

\*) Књижевност: Живановић: Основи крив. права 1922; Тошоловић: Граничне међе умиљаја и нехата, 1911; Bindung: Die Idee der Schuld, 1919; Frank: das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1908; Köhler: Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1919; Liepmann: Einleitung in das Strafrecht, 1910; Merkel: Lehrbuch des Strafrechts, 1889; M. E. Meyer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915; Stoss: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts 1908; v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, 1906; v. Ferneck: Die Idee der Schuld, 1911; v. Liszt: Lehrbuch des d. Strafrechts 1914; Mannheim: Der Massstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht 1912.

I **Објективно мерило.** — Испитивањем нехата независно од извршиоачеве индивидуе, уноси се у Кривично право једно објективно мерило. Могућност извршиоца да предвиди последицу треба испитивати не с обзиром на личност извршиоачеву, већ да ли би је неко други могао предвидети да је био на месту извршиоца, и ако би је он предвидео значи да је требало и извршилац да је предвиди. Према томе: „моћи“ других бива за извршиоца „треба“<sup>1)</sup>.

Једна мера, може се сматрати као објективна, кад налази изван извршиоца неки критеријум с којим се саглашује. Тако је и овде, та мера саглашује се или са појмом „идеалног“ или „просечног“ човека.

1) Конструкција (тип) „идеалног“ човека, која би требала да буде основа за одмеравање нехата, није могла да се одржи. Mannheim за њу каже: „ова мера не може се ни са правом никако сложити. Требало би велике храбрости захтевати од свакога толику запетост пажње.“ „Законодавац не треба од човека ништа немогуће да захтева.“

2) Остаје, дакле, да је конструкција „просечног“ човека много погоднија за овај циљ. Само још одмах треба нагласити, да се не сме узимати просечност од „немарљивих или грубих људи“ већ основ мора да буде „ваљан“ просечан човек.

а) И против ове конструкције, (просечног човека) појавило се једно супротно гледиште, које тврди да би она могла имати смисла само у примитивно доба, кад су скоро сви били на истом ступњу културе и располагали истим знањем и истом мером интелигенције. Међутим, са порастом културе типови се све више диференцирају, и не само да је немогуће установити једну општу средњу меру за све људе, већ ни за један круг људи. Због тога треба да се прецизира ово схватање просечног човека као основица за објективно мерило.

б) „Просечан човек“ не сме се схватати као једно опште мерило за све. Тип његов се установљава с обзиром на позив и друштвени ниво самог извршиоца. Тако, рецимо, кад неки лекар из непажње приликом операције проузрукује смрт пацијента, не може се за мерило његове дужности предвиђања или опрезности узети један обичан човек. Објективно просечно мерило дакле установљава се с обзиром на самог извршиоца, али у исто доба мора се водити рачуна и о околностима под којима је он делао. Ово захтева и Mittermaier. Тако може се десити, да неко, који би по свом занимању требао да има много мању опрезност, доспе у такав положај у коме би се морала тражити много већа пажња, него што

<sup>1)</sup>Mannheim: Massstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1912.

му је иначе потребна, и обрнуто. (На пр. кад се неки лекар шета, њему је потребна опрезност обичног шетача а не она коју он као лекар мора да има). Поред овог обзирања на спољашње околности има присталица објективног мерила који још захтевају обзирање и на неке индивидуалне особине. Тако v. Ваг сматра да треба урачунати за нехат и индивидуална телесна стања на пр. тврд слух, кратковидост или уморност. Према томе, он се осврће на индивидуалне способности извршиоца само у колико почивају на његовим телесним особинама. Овде не треба мислити, да v. Ваг жели да докаже, да је неопходно субјективно мерило. То најмање, јер он сам каже: „обзиром на духовне индивидуалности извршиоца бива просто практички немогуће, нешто сувише далеко.“ Ако не у свима, ипак, сигурно у многим случајевима води субјективно мерило „одлучивању по самовољи“.

Чисто објективно мерило, без икаквог обзирања на друге околности, налази се код Schütza: „одговорност тада постоји, кад је довољна пажња обичног човека, да би се опазила противправност или штетност владања“.

Liermann, исто тако, наводи неке разлоге против обзирања на индивидуалитет извршиоца: „Задатак права свуда се састоји у томе, да успостави и однегује индивидуалитет за себе и своје циљеве, а не обрнуто, да се прилагоди као услужан слуга овог индивидуалитета, његових потреба и наклоности.“ У сагласности са овим наводи даље: „Не индивидуална предвидљивост, већ просечно урачунавање за одржавање друштвеног живота на одређеном степену културе, одређује степен праве одговорности,“ (дакле, само објективно мерило брижљивости).

Заступници овог објективног мерила су још Merkel, Kohlrausch, Berner и код нас Живановић.

Живановић наводи, да је неумесније испитивати постојање нехата (управо неувиђавност или неопрезност), објективно и то с обзиром на природу кривичног дела у питању и околности под којима је извршено. Према томе мишљење судије треба да буде меродавно и објективно.

II Субјективно мерило.— На супрот објективном мерилу, по коме треба испитивати неувиђавност и неопрезност, без обзира на индивидуалност извршиоца, већ по једној објективној мери, субјективно гледиште захтева, да се приликом испитивања узму у обзир индивидуалне и душевне способности извршиоца. Значи, приликом испитивања мора се узети у обзир оштроумност, образовање, да ли је извршилац био у свесном стању и т. д.

Најглавнији заступник овог гледишта је Frank, он каже: да нехат лежи делом на непостојању опрезности, а делом на непостојању пажње. Пита се само, да ли код оба остаје

исто мерило? Он каже: „Ко је опрезан такође је и пажљив, али ко је пажљив не мора да буде и опрезан.“ Он указује на лекара, који и поред напрегнуте пажње да од смрти спасе свог пацијента, проузрокује смрт, јер због недостатка знања није смео да предузме операцију. Он је у овом случају био пажљив, али је био неопрезан. Нехат се по њему прекорева, не као недостатак пажње већ као недостатак опрезности; и, према томе, испитивање кад се та прекорност може учинити врши се индивидуално — субјективно, и како он каже: „Ипак треба индивидуална мера да је пресудна при цеђењу нехата.“

Bruck каже, да се нехат искључиво треба да испитује с индивидуалног гледишта: „То је тачан принцип одмеравања виност а нарочито кажњиве омашке извршиоца по индивидуалном основу.“ Субјективно мерило појављује се и код Rümelin-a: „Ако се само код грешке воље код напрезања снаге нехатно кажњава, то се несумњиво мора поставити субјективно мерило.“

У остале заступнике ове теорије могу се још убројати: М. Allfeld и Linger.

III Комбинација оба мерила. — Комбинацију оба мерила даје нам Листова теорија. По њеном појму нехата, следује: 1) *недостатак у опрезности*, кога треба испитивати у опште према објективној природи предузете радње, а не према индивидуалности извршиоца, 2) *недостатак у предвиђању*, који се процењује с обзиром на опште духовне способности извршиоца у тренутку делања и његове веће или мање проницљивости, дакле чисто субјективно.

Присталице Листове су још и: Olshausen, Oppenhof, Hinschius, Beschütz. И v. Hippel је, као што је већ раније поменуто, присталица овог средњег гледишта. Он је заменио Листову „могућност предвиђања могућношћу избегавања“. У овом смислу заступљена је још и од Exner-a. Köhler упозорава да неки правници признају три мерила за констатовање нехата. Тако наводи за примере: Stoss-a, који каже да треба испитивати нехатни поступак: „по правилу живота, по нарочитим околностима и по личним односима извршиоца“, Lamansch-a: „оно је главно мерило за пажњу које се објективно утврђује по закону и обичају. ... Друго питање да ли је окривљени могао да угледа опасност свога поступка, треба испитивати субјективно по његовом знању и интелигенцији. Исто тако треба узети у обзир да ли ситуација допушта размишљање о радњи или „брзу радњу“ захтева“.

Köhler, исто тако и код Frank-a види једну троеобу и поред, од њега усвојеног, субјективног мерила. Он код њега разликује: „извршилац мора да запостави дату опасност“. „Употреба дате опрезности мора од извршиоца да се оче-

кује. Дакле, његов индивидуалитет је за посматрање“. „Али такође и спољне околности долазе у посматрање“. Франк међутим сматра своју теорију чисто субјективном и каже: „може једна виност т. ј. прекореване увек само да се индивидуално — субјективно испитује“.

**Оправданост објективног мерила.**—Оправданост објективног мерила треба тражити у оним замеркама које се стављају субјективном и мешовитом мерилу.

1) *Субјективно мерило, каже се, никако не одговара циљу казне.* По њему се само мора водити рачуна о индивидуалности извршиоца и казнити га за нехат тада, ако се покаже да је могао бити увиђавнији или опрезнији према своме тадашњем душевном стању. Ако извршилац то није могао бити, он се и не кажњава. Као разлог његове некажњивости наводи се да извршилац тада не би био у стању да види никакво васпитно дејство казне, већ би ову сматрао као неразумљиву и неизбежну судбину, како то каже Kriegsmann. Према овоме излази, да се субјективно мерило у односу према циљу казне ставља само за њену специјалну превенцију. Међутим, циљ казне није само поправка извршиоца, већ и обезбеђење друштва т. ј. казна нема за циљ само специјалну већ и генералну превенцију. Објективно мерило има у виду и једну и другу врсту превенције, јер се не осврће на индивидуалност извршиоца, већ захтева опрезност и увиђавност једног просечног човека. Заступници субјективног гледишта кажу за то да је „апстракција и то неправична“. На ову примедбу Köhler наводи: „објективно мерило захтеване опрезности за животне односе тако је умерено, да се на њега може од свих културних људи лако пазити и да прекорачењем истог, судија може имати само доказ о недовољној употреби интелигенције“.

Против субјективног мерила наводи се, да оно *води великим самовољностима*. У овом смислу и Живановић каже: „код субјективног мерила мора се увек ослонити на исказ извршиоцев“. Овај разуме се да неће увек бити тачан, и онда би у ствари од извршиоца зависило постоји ли нехат или не. *Логичну немогућност* истог мерила увиђа и Mannheim кад каже: „Немогуће је нешто мерити по сопственој мери“. Критику субјективног мерила у овом смислу дали су још поред Köhler-а и Binding, v. Bar и Berner.

2) Мешовито, од Листа установљено мерило, критикује се највише од Miricka који каже: „Да је немогуће оба захтева везати заједно. Не могу се истовремено употребити и објективно и субјективно мерило. Ова два мерила не слажу се ни најмање једно с другим“. Mannheim каже: да, кад се по објективном гледишту оцени да је извршилац употребио сву опрезност, која се у датој ситуацији захтева, тада је

потпуно безначајно постојање неких личних (индивидуалних) способности „Нико не може поставити питање, да ли се не би боље на основу нарочите субјективне способности урадило.“ Ако би се то питање поставило (као по Листу) и на основу субјективне особине извршиоца одмерило да постоји нехат, онда би ово мерило, у ствари изашло на субјективно, и подлегало би истим замеркама.

Из ових примедба изилази, да је најбоље усвојити објективно мерило. Оно не води ни самовољностима ни логички немогућим закључцима, а најбоље стоји у складу с циљем казне.

## § 7

### КАЖЊИВОСТ НЕХАТА \*)

I. Кажњивост нехата у законодавству. — Целокупно позитивно законодавство (с једним изузетком) сагласно је у томе, да се за нехат кажњава само изузетно, кад је то законом предвиђено, а редовни кажњиви облик виности је умишљај. Ово правило важи за злочине и преступе. Код иступа се не прави та разлика, ту се кажњава за сваки иступ без обзира да ли је умишљајно или нехатно проузрокован.

а) У законима ретко постоји општа дефиниција која би одредила појам и област нехата јер се сматра да је опасна, нарочито код питања нехата о коме не постоји сагласност у теорији. Ово схватање појединих законодаваца сасвим је оправдано, јер се закони не издају за један кратак рок, да би се мењале њихове одредбе, и оно што је једном написано мора важити докле и сам закон. Међутим, напредак у науци иде својим током без обзира на закон. Због тога се може десити, да једна општа дефиниција нема никакве сагласности с науком и са схватањем живота. Законске одредбе које немају опште дефиниције лако се прилагођавају животу. Дефиниције не, јер оне треба да одреде један сталан и непроменљив појам. У овом смислу израђени су и француски Code pénal и немачки Царевински законик Strafgesetzbuch (1870 г.).

У француском закону нехат се помиње само код оних кривичних дела где се и кажњава, а то је само за убиство (§§ 295 и 315.), телесне повреде (§§ 309 и 320) и

\*) Књижевност: *Живановић*: Основи кривичног права, 1922 г. *М. Е. Meyer*: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts 1915; *Garçon*: Code pénal annoté 1901; Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1870; Das Strafgesetzbuch für Österreich, 1897; Verantwort zu einem Schweiz-rischen Strafgesetzbuch, 1909; Кривични Законик за Кр. Југославију 1929; Војни казни законик 1901.

пожар (§§ 434 и 458). — Исто и немачки законик од 1870 год. који предвиђа свега у два параграфа кажњавање за нехат: § 222 за убиство и 230 за телесну повреду.

Дефиницију нехата не дају још ни аустријски ни италијански законици.

б) Али постоје законици у којима је појам нехата одређен једном општом дефиницијом. То је случај са нашим новим кривичним закоником од 1929 године, пројектом швајцарског законика и бугарским кривичним закоником.

Пројекат општег швајцарског кривичног законика даје ову дефиницију (§ 18): „Злочини се остварују нехатно тада, када виновник није помишљао на последицу свог делања или је није предвиђао због противдужносне непажње“. У њему се предвиђа доста велики број случајева, у којима се нехат кажњава; од главнијих су: за убиство (§ 73), телесну повреду (§ 82), пожар (§ 144), експлозије (§ 145) и т. д.

Наш кривични законик од 1929 године садржи дефиницију умишљаја у § 16: „Кривично је дело учињено из нехата кад је учинилац предвидео наступелу последицу, али је лакомислено држао да ће је моћи отклонити, или када он није предвидео наступелу последицу и ако је ову према околностима а нарочито према његовим личним особинама могао и био дужан да предвиди“. По § 18 за нехат се кажњава само када је у закону изрично написано. Важнији су случајеви за које се кажњава: за убиство (§ 177), телесну повреду (§ 182), паљевину (§ 190), проузроковање поплаве (§ 196), банкротство (§ 345) и т. д.

У нашем законнику чини се разлика приликом одмеравања казне на нехат обични и професионални, који се теже кажњава. Ова је подела учињена с обзиром на занимање извршиоца. (§ 182).<sup>1)</sup>

Казали смо да наш законик, као и сви други, садржи само изузетно кажњавање за нехат. Шпански законик, на против, кажњава нехат исто тако генерално као и умишљај.

Ми држимо да ова генерална кажњивост у шпанском законнику није правилна ни правична. Карактерна црта нехатних извршилаца је неувиђавност или неопрезност. Они се овим не показују никако као неки нарочито опасан елемент за друштво из кога би их требало искључити. Њихова неискравност само је израз једног тренутног душевног стања, које никако не представља извршиоцев антисоцијални ка-

<sup>1)</sup> У нашем Војно-Кривичном законнику има врло мало случајева кажњивости нехата који су наведени тек код неких извесних кривичних дела, иначе нема опште дефиниције о њему на пр. § 111 изједначава се са § 182 к. з. по казни и сматра се и овде као једна врста професионалног нехата.

рактер. Због тога би било и безциљно и неправично кажњавати за свако из нехата извршено дело. Законодавцу треба оставити да изабере случајеве где ће сматрати да је неопходно потребно казнити извршиоца. У другим случајевима где то није потребно, не треба га ни кажњавати.

II. Кажњивост нехата у теорији. — У теорији, исто као и у законодавству, постоји сагласност у томе да за нехат треба само изузетно казнити. Теоретичари се труде на разне начине да то оправдају. Тако Kitzinger: „Као одговор зашто право не кажњава све случајеве нехата, већ само изабране међу деликтима, лежи најјачи основ у области правне историје, која нас учи, да је нехат према умишљају много млађи и да за то још ни сада не представља сасвим сазрели облик виности.“

Meуег: „Нехатно проузроковање последице није никад „злочин“ и као прекорачење бива изузетно кажњиво“.

Живановић исто тако признаје потребу изузетног кажњавања али основ његов налази се, по њему, у самом извршиоцу: „нехатни извршилац кривичног дела казни се из разлога целисходности, на име да би се принудио сваки који има способност предвиђања да буде опрезан, зато што је могао и требао бити свестан последице своје радње, па ипак то није био“.

Вера Ј. Дравићеба