

343

Шт. бр. 136. СЧО.

ДОЛУС ЕВЕНТУАЛНИ

(DOLUS EVENTUALIS)

ОД

Милоша М. Станојевића

Судије Апелационог Суда

Прештампано из АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

БЕОГРАД

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“

Димитрија Гавриловића (пређе А. М. Станојевића)

књегине љубице ул. бр. 6.

1913.

ДОЛУС ЕВЕНТУАЛНИ.

Појам о долусу евентуалном у нас је врло мало познат, премда је на страни био предмет многобројних и одвећ научних студија. Нарочито је теорија о евентуалном долусу јако обрађена у Немачкој, где је нашла најширу примену.¹

И ако данашњи наш казнен законик не даје нигде дефиницију умишљаја (*dolus-a*), у опште, па по том ни о овој његовој врсти — *dolus eventualis* — ипак га предвиђа у неким својим одредбама у којима инкриминише извесна кривична дела. Тако, код злоставе од које је смрт произашла, која се казни по § 160. казн. зак. законодавац поставља два случаја предвиђања последице овога дела: у тач. 1. „ако је кривац смрт као вероватну предвидети могао“, и у тач. 2.: „ако се пре могао надати да злостављани неће умрети“. Оба ова случаја тичу се кажњења ове врсте долуса, дакле евентуалног, за које је законик одредио и посебне казне према степену кривичности т. ј. предвиђању последице.

Пројекат новог казног законика стајући уз ону групу законика који дају дефиницију умишљаја, у § 42. одредио је појам ове врсте *dolus-a*.

Dolus eventualis по пројекту казног законика постоји кад је учинилац „предвиђајући забрањену последицу која може из његовог дела наступити, усвојио њено наступање, без обзира да ли је он то желео или не“.²

Г. Др. Т. Живановић у својим „Основима Кривичног Права“ сматра овај долус као једну варијацију *dolus-a* неодређеног (*indeterminatus*).³

¹ *Raoul-Duval*. — Du Dol éventuel.

² „Пројекат и мотиви казног законика за Краљевину Србију“ стр. 153.

³ Др. Т. Живановић: „Основи Кривичног Права“. Општи део. I.



Студија теорије о евентуалном долусу и делима којима се она бави у форми коју данас има у доктрини и у правознaнству, није само од научног интереса. Она има своје велике и практичне важности, јер ову врсту *dolus*-а сретaмо не ретко, у самој судској расправи разних кривичних дела код којих се огледа. Видећемо ниже шта се у доктрини подразумева под овим појмом, пошто претходно изложимо мeне кроз које је пролазила теорија о евентуалном долусу у разним епохама, умањујући поље које имамо да пређемо.

I

Долус евентуални и канонско право. — Немачка доктрина и теорије разних писаца о овоме долусу. — Loeffler-ова класификација кривичних дела и њихова карактеристика. — Критика ове теорије.

Први појмови евентуалног долуса налазе се у канонском праву, одакле су прешли у стара права: аустријско и немачко, где се ова теорија постепено преображавала пре него што је усвојила форму коју данас има.

Канонско право имало је као особену црту што је казнило не само дела која су кривична сама по себи, него још и дела кривична строго са теолошког гледишта, таква као што је вређање свештеника. Оно је ишло баш даље, истраживало је намере, унутрашње и тајне мотиве нарушења које је кажњавало, испитивало из ближе околности у којима су ова нарушења била учињена и казнило их више или мање, према томе: да ли је налазило ове мотиве као више или мање кривичне. Једном речи: оно је испитивало срца и душе.¹

Нећемо се упуштати у студију овога појма и његов историјски развитак у делима разних јурисконсулта канонског права у којима се налазе први трагови идеје о евентуалном долусу. Напомињемо само толико да се принципи о евентуалном долусу налазе још у делима *Bernard*-а од Павије² (1191—1198), знаменитог аутора *Extravagantes* у којима је поставио принцип који је после њега господарио у канонском

¹ *Raoul-Duval*. — Du Dol éventuel. Etude de droit comparé. По овоме је одличном аутору сво теоријско излагање о овоме предмету, што се напомиње да га не би више цитирали.

² *Bernard de Pavie. Competatio extravagantium*. lib. II tit. X.

праву, а то је: да кад је био учињен какав недопуштен акт, баш и ако га учинилац није хтео, одговоран је *за све последице* које обухвата овај акт: *Versante in se illicita imputantur omnia que sequuntur ex delicto*.¹ Свети Тома Акински (1225—1275) главни шеф канонске школе у Италији прихватио је ове принципе свог претходника. Он узима вољу као критеријум људске кривичности и тврди пре свега да је хотена свака последица, кад се хтео узрок.

Отуда следује природно да ако је узрок био хотен, посредно или непосредно, последица је такође хотена. Из ових принципа постала је теорија о *dolus indirectus*-у старом аустријском праву, у коме се ова идеја генерализује и по којој ће се учиниоцу приписати само последице које је вероватно предвидео или могао предвидети. Но, тек *Boehmer*² (1733) употребљује први пут речи *dolus eventualis*. Он прихвата буквално теорију Св. Томе Акинског и разликује злочине директно и индиректно хотене од кривица из нехата, и међу злочине индиректно хотене, поставља злочине које је учинилац евентуално хтео. На крају XVIII века теорија о евентуалном *dolus*-у скоро доминира у аустријској доктрини. Има само још да се *Boehmer*-ове речи: „евентуално хтео“ замене речима: „евентуално предвидео“. Из аустријског права ова је доктрина прешла у старо немачко право, у коме је достигла своју потпуну структуру тек у модерна времена. У француској доктрини тек од почетка прошлог века види се нејасно траг овој теорији код француских јурисконсулта. По том се идеја прецизује све више и више док није добила своју најтачнију форму у правилима које даје *Garraud* у своме знаменитом делу „*Traité de Droit pénal*“.³

Студирајмо најпре немачку доктрину.

Не изгледа да се пре свршетка XVIII века немачка доктрина ма и најмање занимала питањем о индиректном долусу. Она ће томе приступити тек свршетком XVIII века, у време кад је у Аустрији долус *indirectus* већ учинио место долусу евентуалном. Није дакле чудновато што је у немачкој доктрини било питања увек само о евентуалном долусу.

¹ *Bernard de Pavie. Competatio extravagantium*. lib. II tit. X.

² *Boehmer, Joch. Sam. Friedrich*. (1704—1772). *Elementa jurisprudentiae criminaliae*. Haloe. 1757. и још *Observationes selectae*, Trancot, 1759.

³ *Garraud. Traité de droit pénal français*. t. I. стр. 380.

Први аутор који је о томе имао идеју (истина мало нејасну) јесте *Klein*¹ у своме делу *основи казног права* изданом у Halle-у 1799. Он говори о индиректним последицама једног акта; он декларира да су оне често казниме, али не поставља критеријум предвиђања без воље, који карактерише *dolus eventualis* и меша овај последњи стално са деликтом из нехата (несмотрености). Исто је баш са *Grollman*-ом,² *Giesen*-ом (1825) и баш са *Feurbach*-ом, који меша деликте евентуалног долуса, не са деликтима из нехата, него са деликтима директног долуса, видећи између ове две класе само разлику у степену, а не и у врсти.

Margoll (Leipzig 1828) не дефинише долус евентуални и задовољава се да каже да га треба казнити. *Von Waechter*,³ у своме уџбенику дефинише долус евентуални као „случај у коме је виновник предвидео не само дело, него још и све случајеве у којима се ово дело може догодити“; дефиниција која извесно нема заслугу јасноће.

*Bauer*⁴ је један од ретких аутора овога периода који је добро разумео долус евентуални. Он прави класичну разлику коју су толики модерни аутори репродуковали и разликује три класе казних дела: дела директног долуса, дела индиректног долуса и деликта из несмотрености или незнања. Дела индиректног долуса деле се на дела алтернативног долуса и дела евентуалног долуса, онаква каква их данас појимамо.

Да се дође на теорију *Loeffler*-ову не остаје ништа више него да се раздвоје дела алтернативног долуса од дела евентуалног долуса и да се уведу у класу дела директног долуса.

После *Bauer*-а, ову је теорију прихватио *Koestlein*⁵ (1855). Овај последњи аутор не класира деликте и не дефинише их; али он студира врло дуго казнени умишљај, а поглавито евентуални умишљај. Он каже: „да се он производи у свима случајевима у којима злочинац предвиђа један факт а у исто време у себи каже да има могућности да се догоди други факт који предвиђа и чије последице он акцептира“.

¹ Klein, *Grundsätze des gemeinen deutschen peylichen rechts*. Halle. 1799.

² Grollman, *Grundsätze der criminal rechtswissenschaft*. 1825.

³ Von Waechter, *Lehrbuch der Römisch-Deutschen Strafrechts*. 1825.

⁴ Bauer, *Lehrbuch der rechtswissenschaft*. 1827.

⁵ Köstlein, *System des deutschen Strafrechts*. 1855.

У најновије време, ову су идеју прихватили *Liszt* у своме знаменитом уџбенику од 1891. и *Henrich Meyer*, у своме уџбенику од 1895. Она ту достиже свој врхунац.

Цитирамо само два модерна немачка аутора који се баве са доктриналног гледишта теоријом о евентуалном долусу. Могли бисмо цитирати друге, али у пркос свега наш број био би доста ограничен а то с тога што је изванредан број партизани са гледишта намере теорије воље која искључује долус евентуални.

Ево шта је у питању. Сви модерни немачки аутори изискују, да би какво лице било одговорно за своју радњу, да је радило са кривичном намером; али не разумеју под овим именом исто.

Једни кажу да кад се ради са кривичном намером, ради се хотећи не само сâм акт него и последице овога акта. Другим речима виновник који је хтео почетни акт хтео је све последице свог акта. Из тога излази, по себи се разуме, да присталице ове теорије не допуштају долус евентуални, случајеве у којима се виновник чини одговорним за последицу коју је предвидео али није хтео. Као партизане ове теорије назване теорија воље (*Willenstheorie*) навешћемо *Bünger*-а, *von Buri*, *Finger*-а *Ortloff*-а, *Weissman*-а, а нарочито *Horn*.¹

Присталицама теорије воље, стоје на супрот присталице теорије предвиђања (*vorstellungstheorie*) или представе. Ови такође изискују код агента кривичну намеру; али под тим они подразумевају већином не вољу почетног акта, него просто предвиђање последице овог акта. Предвиђање ће моћи да буде више или мање јаче, али оно мора да постоји увек. Међу присталице ове теорије треба цитирати *Liszt*-а, *Bekker*-а, *Baumgarten*-а, *Frudlaender*-а, *Kohler*-а, *Loss*, *von Lilienthal*, *Fraeger*, *Zubarth*, *Frank*.

Ови последњи, допуштајући кривичност учиниоца кад је он просто предвидео кривичне последице свог акта, нису

¹ Bünger, *Über vorstellung und welle zeitschrift für gesamte rechtswissenschaft* 6. св. стр. 339.

Von Buri, — *Beiträge*, стр. 344. Finger, *Zeitschrift* св. 1. стр. 132. Weissman стр. 11. Horn, *Goldammes, archiv Schtrafrecht*, св. 43. стр. 214. Bekker, *Lehrbuch* стр. 278. Baumgarten, *Versuch* стр. 193. Kohler, — *Studien* I стр. 70. Trager, *Wille-Strafe* 1895. Frank, *Zeitschrift für gesamte rechtswissenschaft*, стр. 201—204.

противници у принципу теорије евентуалног долуса; али они нису сви сагласни о количини предвиђања које је потребно да се учинилац учини одговорним за деликт евентуалног долуса.

Међу тим већина је мишљења да кад је учинилац предвидео какву последицу свог акта која се неминовно мора догодити или више него вероватно, он је крив за директан долус, јер у овим случајевима има потпуно шанса да је он не само предвидео, него да је хтео последицу свог акта. Такав би био на пример, случај онога који би нанео оштрим оруђем јак ударац у лобању противнику. Овај ударац морао је са свим вероватно, да произведе смрт; моћи ће се, изумљући доказа о противном, огласити да је ово лице криво за деликт директног долуса.

Баш неће требати огласити као криве за деликт евентуалног долуса оне који би предвидели какав догађај као могућу последицу своје радње али као тако ретку последицу да је са свим вероватно да се она неће произвести. Овај неће бити крив за долус евентуални, он ће бити крив само за деликт из нехата, такав би био случај каквог лица које силазећи низ мрачне степенице предвиђа да може пасти и у свом паду повредити какво лице које је на овим истим степеницама.

Велика већина ових аутора налази дакле као криве за долус евентуални само оне који су предвидели последице својих аката, али чије предвиђање заузима средње место између две крајне категорије које смо цитирали.

Сва се ова мишљења оснивају на теорији оне школе чији је главни представник био Loeffler. Овај аутор у своме знаменитом делу: „*Die Schuldformen des Strafrechts*“ допушта да би закон требао да казни три врсте јасно карактерисаних дела.

1. Извесна факта или дела у којима је агенат хтео кривицу, код којих је његова кривична намера била у толикој мери извесна, да је имало прецизне воље да се постигне резултат који закон казни, на пример: убица који хладно врши свој злочин. Мало је стало за циљем који може бити најразличнији: крађа, освета, уништај опасних сведока; закон казни само факт: смрт другог, факт изван чији је агенат предвидео све последице и хтео резултат.

2. Друга извесна факта карактерише кобна последица коју је виновник предвидео али није хтео.

На пример: један сопственик лађе осигура једну лађу знајући да, пошто није учинио извесне оправке, ова лађа може, у случају буре, али само у овоме случају, да пропадне са свим оним што је на њој и неизвестно о томе осигуравајуће друштво. Бурa се догоди и лађа пропадне. Може ли се рећи да је сопственик хтео овај резултат? Извесно не, али он га је предвидео и ма да није тако крив као кад би вољно пустио своју лађу у таквом стању да се не може држати на мору, заслужује ипак један део одговорности.

Други пример Loeffler-ов расветљује још боље дела која спадају у ову категорију.

Један ловац пуца на дивљач предвиђајући потпуно да ће се може бити наћи какав човек на нишанској линији и да га може погодити. Овај факт није невероватан и може се догодити у пракци. Претпоставимо на пример човека који се налази на нишанској линији ловчевој, од чијег га погледа заклања какав цбун или шибље. Ловац може предвидети његово присуство на том месту, па ипак не бити у то апсолутно сигуран.

У пркос овоме предвиђању, он пуца и човек буде рањен или убијен. Може ли се рећи да је он хтео овај резултат? Извесно не; али се не може порицати да га је предвидео. Стојећи пред лешом своје жртве, његова прва реч, без сумње, биће: „нисам изненађен; сумњао сам у то, он је морао ту бити“; али ће вероватно додати: „каква несрећа! да сам био у то сигуран, ја не бих пуцао“. Овај је човек крив без сумње, каже Loeffler, али мање него убица.¹

Нема само разлике у ступњу између ова два факта, убиства и смрти коју је проузроковао ловац у условима које смо поменули, ту има разлике и у врсти. У једном има једно прецизно дело, које је агенат хтео и предвидео. У другом има један предвиђен факт, али који агенат није хтео.

Ова је теорија оспоравана. Један скорашњи аутор *Sauvard*² држао је да је убедио Loeffler-а у погрешци. Он одбија да има јединства природе између ова два психолошка стања: „радити хотећи резултат“ и „радити предвиђајући резултат“

¹ Loeffler, *Schuldformen*. 1895.

² Sauvard, *Le délit d'imprudence*. 1899.

као више или мање могућан“. Loeffler не гледа само у случајевима евентуалног долуса нижи ступањ долуса, он даје овоме изразу особену природу, идентитет у исто време као и специјално име „Wissentlichkeit“.¹

„То је — каже Raoul-Duval — психолошка заблуда. Овај који ради предвиђајући резултат који ће произаћи из његове интервенције као узрок у серији феномена, хоће овај резултат (мање може бити него кад би се његова воља директно односила на резултат; али најпоследње он то хоће). Има психолошки битне релације између предвиђања и воље у манифестацији супротне радљивости.

„Ми не мислимо да се погрешка може пребацити Loeffler-у и изгледа нам пре да Sauvard прави конфузију. Ко каже да неко хоће један резултат, каже, да ово лице не само предвиђа, него чини све што је у његовој власти да се овај резултат догоди, не само оно није изненађено кад се овај резултат догоди, него би му било баш криво да се он није произвео“.

У овим делима друге категорије виновник је извесно предвидео резултат као могућан, али не као вероватан. Он је учинио што је требало да се он оствари, али се ожалостио кад је видео да се произвео. Он би све учинио да се не произведе. Да би га хтео, оскудевало му је нешто и битно, извесна намера да се добије кобан резултат.

Најпоследње у ову другу категорију дела Loeffler уврштаје и резултате предвиђене, али не хотене, дела која су по себи савршено допуштена, која немају ничега деликтивног ни субверзног.

Као типичан пример ових дела — R. Duval — узима следећи.

„Један човек у пуној снази, отац младе деце, шета са својом женом кејом једног од наших трговачких пристаништа. Изненадна бура појављује се. Море се узбурка и један талас баци се на кеј, однесе жену и остави човека у највећем очајању. Најбрижљивијим трагањем није се успело да се пронађе њено тело. Међу тим, неко време после ове несреће, нађе се на неколико миља одатле један онакажен непознат леш. Да

¹ Loeffler доиста даје име трима категоријама дела. Прва има име: *Absicht*; друга: *Wissentlichkeit*; трећа: *Fahrlässigkeit*.

ли је то леш матере његове деце? Муж то не зна, али у журби да остави ово проклето место, он признаје да је то тело његове супруге, помишљајући у себи за време док чиновник грађанског стања саставља акт о смрти, да „може бити неће то бити она“.

Пролазе више година. Овај је човек изложен небројеним тешкоћама које повлачи собом васпитање младе деце, помишља да се ожени и он то учини у пркос сталној сумњи о смрти своје прве супруге; али отклања у себи ову сумњу, и ступа у други брак (дело по себи допуштено). Али, он сазнаје једног дана из писма које му весник доноси, да се његова жена спасла на једној рибарској барци, да је дуго боловала на страни, у далекој земљи. Она је сазнала из новина да је држе за мртву. Преклиње свог мужа и ради код власти да се поправи акт грађанског стања који се ње тиче. Овај је човек двоженац.

Хоће ли се моћи он пред судовима оправдати потпуно? Не, без сумње. Он је често пута предвидео могуће последице свог другог брака; али их ипак није никада хтео. Он би учинио све могуће да се не нађе у овој ситуацији, да не буде на подсмех грађана и да не послужи као тема за какав будући роман; али он је при свем том предвидео могуће последице, ако не вероватне свог акта, а по том и своје кривице.

У трећу и последњу категорију Loeffler меће дела који виновник није ни предвидео, ни хтео, а која ипак имају такве последице и представљају такву озбиљност, да закон изискује за оне који их учине да се казне и фрапира их строгим казнама да би се избегло ако је могуће да се не дешавају одвећ често.

Тако, на пример, два брата који се воле нежно, играју се заједно. Старији откачи пушку и каже млађем смејући се: „да се играмо рата“. „Нишан! Пали!“! Пушка је била напуњена а он то није знао. Пушка пуца и млађи пада смртно рањен. Виновник убиства, ожалостен, гризе га савест, извесно није ни предвиђао, ни хтео последице свога скоро несвесног акта које се не могу поправити. Ово је нехатно убиство.

Као што се види дела ове треће категорије проузрокована небрежењем или несмотреношћу, казнима су само за то, што су одвећ озбиљна у својим последицама и наносе својим резултатом сувише поремећаја у јавном поретку.

По *Loeffler*-у дакле, ову поделу кривичних дела у три категорије карактеришу: прву воља и предвиђање, другу предвиђање без воље и трећу одсуство предвиђања и воље. У прву категорију долазе дела директног долуса или дела у којима је виновник директно предвидео и хтео одређен резултат и дела алтернативног долуса у који долазе случајеви у којима је између два или више деликтивних резултата, виновник равнодушно предвидео и хтео једне и друге. У другу категорију долазе дела евентуалног долуса, а трећа обухвата деликта из незнања и несмотрености.

II

Француска доктрина. — Врсте *dolus*-а по *Molinier*-у и његова дефиниција *dolus*-а *eventualis*. — *Garraud* и његова репродукција *Loeffler*-ове теорије.

Док је немачким и аустријским јурисконсултима био познат *dolus eventualis* у XVI и у XVII веку, и примењен више или мање у законодавству под фирмом индиректног долуса, дотле ни у ком делу француских јурисконсулта ове епохе не налазимо ни најмању алузију о овоме долусу. Тек са почетком XIX века видимо да се француски аутори баве овом теоријом, овим обликом урачунљивости који је већ био предмет студија германских јурисконсулта у два века. Нећемо се упуштати у опширнију студију француске доктрине о евентуалном долусу и излагање развика овога појма у француској доктрини. Цитирамо само два модерна писца да би се видело њено гледиште о овоме појму.

Први од њих *Molinier*, у своје „*traité de droit pénal*“,¹ чини намеру једним од конститутивних елемената долуса. Он нам каже да је *dolus* нужан елемент кривичности у материји злочина или деликта, да се он састоји у намери да се учини какав акт за који знамо да је забрањен и казним по одредбама закона.

Пошто је поставио ову истину као базу своје студије, он нам каже: да се долус, према више или мање обелодањеној вољи агента дели на:

„1. *Dolus determinatus* (одређени долус),

„2. *Dolus indeterminatus* (неодређени долус),

„3. *Dolus eventualis*“.

Само под „*dolus*-ом *indeterminatus*“ и „*dolus eventualis*“ *Molinier* разуме две врсте деликта потпуно различних од оних које смо горе показали да се разумеју под овим именом.

Кад су стари немачки писци говорили да је какав оптужени био крив за *dolus indeterminatus*, они су хтели рећи да је оптужени био крив за све макакве последице свога акта под условом ако је то могао предвидети као вероватно. Мало је стало за тим да ли је он то стварно предвиђао или није. Један оптужени био је баш крив за долус евентуални кад је предвидео, ма да није хтео кривичну последицу свога акта, последицу која се произвела.

На против, по *Molinier*-у, један оптужени крив је за *dolus indeterminatus* кад учини кривични акт који може да произведе разне последице и „акцептира у напред последице које ће произвести овај акт, пошто је могао да предвиди неодређено разне могуће резултате овога акта“. *Molinier*-ов *dolus indeterminatus* према приликама, биће по нашем, час директан долус, час евентуални (*Duval*).

Што се тиче евентуалног *dolus*-а, ево шта *Molinier* разуме под овим речима: „Долус је евентуални, кад агенат учини одређену радњу и кад ова радња повуче услед случајних околности, какав резултат тежи него онај који је агенат предвидео и могао предвидети“. Као пример, *Molinier* даје пример повреде нанесене каквој трудној жени, чији агенат није знао стање трудноће а које су повреде произвеле њен побачај. Тако оно што *Molinier* подразумева под деликтом евентуалног долуса, јесте и остаје, по нама, деликт директног долуса у стицају са деликтом из нехата (*Duval*).

Није чудо, што се, кад се пође са две различне полазне тачке и даје исто име двома различним стварима, долази до различних резултата. *Molinier* завршује своју студију говорећи „да има између индиректног *dolus*-а и евентуалног долуса врло јасна разлика. У првом, има за агента извесности „односно резултата акта и његове акцептације свих последица „овога акта пошто их је предвидео или могао их предвидети. „У другом, нема воље у погледу на непредвиђене последице дела. Не може дакле имати кривичности у погледу „на њих“.

¹ *Molinier*. — *Traité théorique et pratique de droit pénal*. t. II p. 101. 102. 103. 104.

„По нашем појимању (Duval), које изискује предвиђање стања трудноће код трудне жене, да узмемо пример Molinier-ов, имаће ту праве кривичности пошто то нису непредвиђене последице радње.

„Ово нам показује узгред колико велику важност треба придавати именима којима означавамо апстрактне идеје. У једном тако деликатном предмету, као што је овај који ми третирамо, ако се не пази на огромну важност израза, ризикује се да се дође до резултата, дијаметрално супротног ономе који смо имали у виду“ (Duval).

Garraud је репродуковао скоро дословце теорију Loeffler-ову. Он се потпуно предао теорији о евентуалном долусу и њеној сопственој карактеристици, предвиђању без воље.

Ево шта каже овај знаменити професор.

„У погледу на последице деликтиозног акта, намера може бити било одређена, било неодређена или евентуална.

Она је одређена (и то је обичан случај) кад је агенат *хтео* и *предвидео* добро одређено зло, прецизовано, као последицу своје радње; на пример, кад је испалио пушку да убије Петра и кад је убиство Петрово било резултат његове радње.

Она је неодређена кад је агенат *предвидео* и *хтео* разне зле последице своје радње и акцептирао равнодушно оне које се морају остварити, н. пр. учинилац је испалио пушку у гомилу. Он је убио или ранио ово или оно лице на које није циљао директно.

Она је *евентуална*, кад је учинилац *предвидео* и *хтео* *одређено зло*, а *предвидео* је, ма да то није *хтео*, али их је ипак акцептирао као могуће, друге последице, које прелазе његов директан циљ. Тако агенат је нанео повреде каквој жени, за коју је знао да је трудна, које су повреде проузроковале побачај. Или запалио је какву кућу у којој се станује и један становник нашао је у истој смрт. То су случајеви у којима зло које се произвело могло је евентуално имати места.

Што се тиче одговорности учиниоца *Garraud* га оглашава кад се тиче евентуалног долуса као и кад се тиче неодређеног *dolus*-а, одговорним за све последице које су се произвеле, пошто је он акцептирао њихово остварење као могуће услед акта који је учинио.

Garraud дакле долази као што смо напоменули, на те-

орију о евентуалном долусу по Loeffler-у. Ипак он не иде дотле да признаје долус евентуални који произлази из каквог факта који је по себи допуштен. Француска доктрина такође не иде даље и попушта пред овом последицом теорије о евентуалном долусу.

Garraud није само имао јаснију идеју о долусу евентуалном од других француских јурисконсулта; он је баш скоро применио ову теорију у својој глави о саучешћу.

Теорија о евентуалном долусу, гледа доиста, у случајевима којима се она бави, случајеве који се диференцирају у случајеве директног долуса и случајеве деликта из нехата, пошто ови случајеви имају специјалан елемент: предвиђање евентуалних последица код агента.

И кад *Garraud* у своме „*Traité de droit pénal*“ развија класичну теорију о саучешћу, он поставља као четврти услов: *знање* и *вољу* да се учествује у нарушењу.

На пример узмемо случај апотекара који прода каквом лицу отров којим ће се ово лице послужити да учини злочин. *Garraud* тражи, да би се овај апотекар сматрао као кривац: 1. да је он свесно, са знањем, продао отров овоме лицу и вољно; и 2. да је то учинио са знањем узрока хотећи последицу.

„Жалимо само — каже Duval — што *Garraud* није употребио израз „предвидео“ у место израза „хтео“. Оно што треба ипак истаћи у ставу *Garraud*-а, на који чинимо алузију, то је: да се могу замислити баш у теорији о саучешћу случајеви евентуалног долуса.

„Апотекар, (да узмемо опет горњи пример), може дати отров лицу потпуно знајући да ће он бити употребљен за извршење каквог злочина и дати му га директно у овоме циљу, то ће бити случај директног саучешћа.

„Он га може такође дати предвиђајући да ће се ово лице може бити истим послужити да учини какав злочин и тада се налазимо пред случајем евентуалног саучешћа“.

III

Карактеристика долуса евентуалног. — Тешкоћа доказа о предвиђању. — Погрешке немачке јуриспруденције у примени теорије о долусу евентуалном. — Долус евентуални и деликт из нехата. — Тешкоћа њиховог разграничења у пракци — Замерке теорији о евентуалном долусу.

Видели смо да *dolus eventualis* има своју сопствену карактеристику: предвиђање без воље.

Доказ о овоме предвиђању у пракци је врло тешко дати. Ако га нема, деликт ће често изменити карактер и у место да буде деликт евентуалног *dolus-a*, постаће деликт из несмотрености, нехата, који је фрапиран бескрајним казнама. „Какво искушење за судије“ — каже Duval — „баш најса- „весније, који имају морално убеђење о делимитичној ако не „потпуној кривичности оптуженога, но, који морају да не- „довољност доказа о предвиђању, допуњавају претпоставком „предвиђања. Како је лако рећи: „па добро, ми немамо апсо- „лутног доказа да је предвидео, али он је требао то предви- „дети или је требао сумњати да се таква последица може „догодити. Доиста, у овоме има хуманог резонувања, које и „ако није за осуду, није ни за извињење“.

Има случајева у којима је врло тешко одредити какву је намеру имао оптужени у моменту кад је извршио акт за који се оптужује. У толико ће бити лакше горње резонување онима који тако резонују, што знају да осуђујући оптуженога за *dolus* евентуални, осудиће га на строжију казну, него ако га огласе за крива само за деликт из нехата. Они ће имати са свим јасан појам да ако не предпоставе ово предвиђање, овај оптужени за кога они верују да је крив, биће ослобођен или мало треба на да то буде.

„Имало би може бити једно средство — наставља даље поменути писац — да се отклони незгода која се састоји у томе што би у извесним случајевима у којима судија није сигуран да се налази пред случајем евентуалног долуса, примењивао у сумњи казну за деликт из нехата. Ово би се средство састојало у стварању два ступња казни: једне које су бешчасне и које би се примењивале на све злочине општег права, друге не бешчасне које би судија могао по своме избору да примењује на извесне злочине за које нађе да су мањи од претходних“.

Казали смо да је у Немачкој теорија евентуалног долуса врло често примењивана, али судови већином нису познавали критеријум који га карактерише: предвиђање без воље. Далеко од тога да истакну ово предвиђање, они су често говорили да је виновник *требао* или *могао* предвидети, то што није исто. Не изискујући предвиђање и претпостављајући га у много случајева, немачки су судови учинили те се произвео прави покрет против ове теорије. Сматрали су да је

теорија о евентуалном долусу крива за све погрешке за које је она извесно била невина, јер онда кад су мислили да примењују ову теорију, судије су је најчешће мешали са деликтом из несмотрености или небрежења. Тако *Strafsenat* у једној ранијој одлуци (1881) био је одлучио: да је проста сумња о егзистенцији супруга довољна за осуду за бигамију. У другој одлуци (1884) исти суд одлучио је: да није било потребно да је агенат предвиђао последице акта који је учи- нио; довољно је да је у себи сумњао о околностима дела које су претходиле за његову акцију па да буде одговоран за последице акције.

Ове погрешке јуриспруденције покренуле су јавно мњење у Немачкој против теорије о евентуалном *dolus-u*. Знаменити професор Franz von List који се на 24 конгресу немачких јурисконсулта декларира као партизан теорије о евентуалном долусу, изражава жељу да немачка јуриспруденција узме у овом погледу једнообразан правац.

Он показује колико је знатан број одлука *Strafsenat-a* смешао долус евентуални са деликтом из непредвиђања. Он показује такође како друге одлуке у место да осуде кривца као: „*предвиђајући*“ или „*пошто је предвидео*“, осудиле су као: „*пошто су требали* или *могли предвидети*“. Друге одлуке такође, да би казиле кривца, говориле су да хотећи почетни акт, он је *хтео* такође евентуалне последице свог акта, или боље да би тачније превели немачке речи: „увео је ове последице у своју вољу.“¹

Друге су немачке одлуке баш одлучивале: да ако је агенат себи представио последицу као *могућу* или ако је знао да је себи представи као такву не тражећи да је избегне, он је *хтео* ову последицу и треба, по том, да искуси казну којом се казне кривци за *dolus* евентуални.

У другим одлукама налази се: да проста сумња да се ова последица могла произвести или прост факат да је ова последица била индиферентна оптуженоме, довољни су да се он осуди.

List устаје против ових погрешних тумачења теорије евентуалног *dolus-a* и тражи у своме извештају да *Strafsenat*

¹ *Rapport de von List, congrès des jurisconsultes allemands. Berlin 1897. стр. 101—135.*

усвоји тачније правознанство и које би било више саобразно самој теорији евентуалног долуса.

Узрок овој погрешној јуриспруденцији лежи у томе што је доказ о предвиђању у пракци одвећ тешко дати. У овоме и лежи једна од највећих замерака које се могу учинити теорији о евентуалном *dolus*-у. У недостатку апсолутних доказа да је учинилац предвидео могуће последице свог акта, јуриспруденција је стала на гледиште да је *требао* то да предвиди или је могао сумњати да се таква последица може догодити. Отуда је јуриспруденција и пала у ту погрешку против које List устаје. Тек од дана кад се почео изискивати *доказ* о предвиђању код оптуженог, осуде за долус евентуални постале су врло ретке у Немачкој.¹

* * *

Домене долуса *евентуалног* и деликта из *нехата* веома су блиске, јер једина стварна граница која постоји између њих почива у факту: да је код једног агента имало предвиђања могућих последица свог акта, предвиђања које није постојало код другог. Ова врста долуса чини дакле границу између *умишљаја* и *нехата*. Како је доказ о предвиђању у пракци тешко дати то се он врло лако меша са деликтом из *нехата*.

По *Hans*-у² *dolus* евентуални карактерише се предвиђањем, али га он асимилује директном долусу и казни га на исти начин.

Тешкоћа доказати предвиђање евентуалних последица његовог акта код оптуженога, факт да се он врло лако меша са деликтом из *нехата*, све то скупа чини да је тешко применити га у пракци. Видели смо да је немачко правознанство оснивајући га на претпоставкама и супозицијама изазвало озбиљна подозрења у пристрасност судија које дискредитују судске одлуке.

Француски судови нису наклоњени строгости, и ако у случајевима евентуалног долуса, није им изнет најпотпунији доказ, нису примењивали ову теорију. Ево неколико примера који су аналогни случајевима евентуалног долуса.

¹ R-Duval. Op. cit. стр. 153.

² J. C. Hans. — *Principes généraux du droit belge*. — 3. édition № 311—315.

Једна гостионичарка прими у своју гостионицу једну жену која је била тешко болесна и нехтедне јој указати негу коју захтева озбиљно стање болести у којој се она налази. Шта више, кад је њена служавка хтела притећи у помоћ овој несрећници, она јој забрани да јој помогне.

„Ето, изгледа нам — каже R. Duval, који цитира ове примере — један случај директног долуса или долуса евентуалног, добро карактерисаног. Гостионичарка је знала стање болести своје путнице. Она јој је одбила негу знајући то, и недајући својој служавци одобрење да јој помогне, она је показала да и ако није хтела, она је бар предвиђала смрт путнице као вероватну последицу свог немилосрђа.

Кривични суд нашао је: да је гостионичарка проузроковала смрт путнице *небрежењем* или кривичном *непажњом* и касациони суд не могући се упуштати у фактичко питање потврдио је ову одлуку.

Једна дојиља била је потпуно пренебрегла дете које је било поверено њеном старању. Она га је хранила поглавито са козјим млеком које му је давала у количини за коју је сама знала да је недовољна. Пошто се дете није могло одржати оно умре због тога. Париски суд нашао је: да су ово небрежење и непажња проузроковали смрт детета и дојиља је осуђена за убиство из *нехата*.

Изискујући апсолутан доказ о евентуалном предвиђању, француски су судови ретко примењивали ову теорију.

Али замерка теорији о евентуалном долусу, која се тиче тешкоће доказа *предвиђања*, није једина замерка која се може истаћи против ове теорије.

Један знаменити професор универзитета у Gottingue-у, *Von Bar* чини јој још једну озбиљнију, а то је: да се ова теорија примењује ретко за то, што се ретко показује у пракци. *Von Bar* у своме чланку *Dolus eventualis* претреса питање о евентуалном долусу, и узимајући један за другим, различна деликта у којима се нарочито држало да се он налази, доказује да се он тамо не налази или врло ретко.

Von Bar почиње говорећи да не треба сматрати као крива за долус евентуални онога који је истина предвидео последицу као могућу, да ће се произвести његовом радњом, али који је то предвидео као тако ретку и далеку последицу да се она вероватно неће произвести никад.

Он узима у свакодневном животу један пример таквог предвиђања и показује нам до каквих се апсурдних закључака може доћи, ако се не допусти ово мишљење и ако би се у истим видели случајеви евентуалног долуса.

Један човек силази низ мрачне степенице и случајно каже у себи да ако падне, да ће може бити сломити ногу. То се и деси. Овај је човек био осигуран против акцидана. Хоће ли осигуравајуће друштво бити у праву да му одбије осигурану суму, под изговором да пошто је предвидео несрећан случај а није предузео ништа да га избегне, он је крив за ово и евентуално хтео да сломи ногу.

Ове крајње консеквенце доиста треба одбацити и какво лице учинити одговорним само за непосредне евентуалне последице његове радње, и ако их је оно предвиђало.

Али баш у овим условима и ограничавајући тако случајеве у којима се могу видети случајеви евентуалног долуса, *Von Bar* их и ту не налази.

Он почиње (резонујући са немачким казним закоником у руци) да се овај *dolus* не налази у случају неморалних веза (блуда) са дететом које има мање од 16 година. Јер, каже он, или оптужени зна да дете има мање од 16 година, или он то не зна. Ако то не зна онда није крив и треба га ослободити. Ако зна, треба га осудити или по чл. 178. или по члану 182. Што се тиче случаја у коме би физички изглед детета преварио оптуженог или би он држао да има посла са старијим дететом, предвиђајући да је оно могло бити млађе, *Von Bar* мисли да се то у пракци неће наћи. Могуће су само две алтернативе. Прва ће бити у томе што ће се имати посла са једним лицем које је радило несмотрено, из небрежења, и бити по том невино, или (то ће бити друга алтернатива) то ће бити какав стари блудник, који својим прошлим животом, лакомисленим владањем не заслужује никакву милост суда. Ово је лице не само предвидело него је хтело последице свог акта, јер му је било познато све што се односи на његову жртву.

Von Bar резонује исто тако у погледу на злочин бигамије. Он поставља прво следећи принцип. Извесно, немачки законодавац хтео је да фрапира озбиљним и строгим казнама за бигамију само оне који закључе *свесно* други брак, пре него што знају да је први брак раскинут.

Он се слаже са другим немачким јурисконсултима у решењу да се с разлогом не би могао никад осудити за бигамију онај који закључи на пример на страни други брак немајући формални доказ да је први раскинут.

Исто важи баш кад један чиновник за грађанско стање или небрежљив свештеник буду освештали овај брак. Једном речи, случај кад је бигамија резултат неопростимог небрежења није казним као такав по немачком закону.

Према томе, он представља само два случаја. Или су друг зна да закључује други брак пре него што је први раскинут или он то незна. У првом случају, он је крив; у другом невин. Према околностима, судови ће одлучити да ли је он имао или није довољно јаких разлога да држи да је његов први брак раскинут. Ако ови разлози нису убедљиви, судија треба да их сматра као изговоре без вредности, а тако треба да ради баш и онда ако су ови разлози произвели код бигамног супруга и саму сумњу о егзистенцији његовог првог супруга.

Још мање би се могли огласити као криви за долус евентуални и казнити по овом основу кажњења они који ставе у покрет какву природну силу или узрок — предвиђајући да ће он произвести штетан резултат. Такви би били на пример, случајеви анархисте који запали фитиљ једне бомбе динамитске више у циљу да заплаши своје суграђане него у циљу да их рани или убије, или такође случај онога који у улици која је закрчена светом јури свога коња и тера га са највећом брзином у сред ове томиле, ризикујући да рани кога.

Треба ли осудити ова лица као да су хтела директно најмању последицу своје радње, на пример, заплашити своје суграђане а евентуално предвидела најтежу, или на против, треба ли их осудити као да су директно хтели једне и друге? *Von Bar* налази да већином, ако не увек, треба се одлучити за ово последње решење. Онај који учини акт ове врсте ризикује на све. Најтежа последица његовог акта задовољава га исто тако као и најмања. Он је хтео директно оба ова резултата.

Најпосле, *Von Bar* је крајње неповерљив према покушају евентуалног долуса, који су извесни судови покушали да уведу у Немачкој. Пошто је доказао да се врло често

може прећи појам евентуалног долуса, он доказује да претеривањем овога појма до покушаја евентуалног долуса, ова теорија постаје сумњива.

Он узима као пример пушача који пуши у кревету. Пушећи своју лулу пада му на памет да једна варница може пасти из непажње и запалити предмете који га окружују, нарочито намештај. Ако се појави пожар, дали ће он одговарати за нехатну паљевину или за евентуални покушај паљевине?

„Ако усвојите ово последње мишљење, каже *Von Bar*, шта чините од личне слободе?“

„Не мислимо, каже *Duval* — да ова последња замерка *Von Bar*-а долусу евентуалном има исту вредност као и друге. Ми држимо да се неће наћи никад случај покушаја евентуалног долуса, и ако су немачки судови осуђивали оптужене са таквих мотива, они су без сумње изопачили ову теорију“.

Доиста, не треба заборавити да онај који је евентуално предвидео какву последицу своје радње, била ова радња допуштена или не допуштена, увек је хтео директно сам акт те и ако се ова последица не произведе, акт ипак остаје. Ако је ова радња не допуштена треба је казнити саобразно законима. Тако, могли би одлучити да дуелист, ако смрт није непосредна последица дуела, одговара и подлежи само казнама које се односе на деликт повреда а не за покушај убиства.

Ако је овај акт допуштен, такав, као на пример, пушити у кревету, да узмемо пример *Von Bar*-а, оптужени ће у овом случају бити ослобођен, јер овај факат није предвиђен и казним ниједним законом.

Узимљући тако један по један случај *Von Bar* нам показује да се у пракци, у обичном животу, долус евентуалности неће представити. Највећим делом налазимо се пред деликтом из нехата или деликтима јасно карактерисаног директног долуса. Али баш и ако се нађемо у контакту са деликтима долуса евентуалног, да би их могли сматрати као такве, треба доказати да је виновник предвидео евентуалне последице своје радње у моменту кад је учинио. Но, ми смо видели да је овај доказ врло тешко дати, скоро немогуће.

Десиће се дакле, да ће се у пракци врло ретко или готово никад применити ова теорија.

IV

Треба ли усвојити *dolus* евентуални и дати му шире место у законодавству и у јуриспруденцији?

Све ове горње замерке које се чине теорији евентуалног долуса покрећу питање: треба ли јој у законодавству и у јуриспруденцији дати шире место? Да ли треба као у Немачкој, усвојити долус евентуални општим начином и казати кад се изискује долус као нужан елеменат за казнимо нарушење, да је долус евентуални довољан?

Као свако друго питање, теорија евентуалног долуса представља се са два аспекта: теорије и пракције.

Теоријај евентуалног долуса има огромно преимућство да одговара идејама правде и урачунљивости, које теже увек да доминирају у казненом праву у овом веку. Овај се покрет свуда осећа у Европи. Теорија евентуалног долуса чини да се одговорност, која лежи на онима који су криви за казнима дела расподељује правичније, ма какво се име придавало овим делима. Једном речи, она допушта да се кривац сигурније погоди.

Осем тога, и увек у теорији, долус евентуални, ако се примени, допустиће ширење идеје о персоналитету казне, која тежи да се аклиматизује.

Долус евентуални допустиће доиста, само ако се допусте степени предвиђања, да се кривац фрапира више или мање, према томе да ли је више или мање предвиђао евентуалне последице свог акта.

Али, и ако у теорији питање не показује тешкоће, у пракци, као што смо видели, није исто.

Француски казнени законик даје врло мало место теорији о евентуалном долусу, па и у самој њеној примени у правознавству, она не заузима шире место. Само чл. 309. т. 4. каз. законика предвиђа овај случај евентуалног долуса:

„Ако су нанесени ударци или повреде које су учињене хотимично, али без намере да се зада смрт, ипак је проузроковале, кривац ће бити кажњен казном повремене робије“.

Третирајући питање: треба ли у пракци тражити да се долус евентуални рашири у француским законима? — *R.-Duval* у овој занимљивој студији о овоме долусу, одговара на постављено питање овако:

„И ако смо дакле, у теорији закључили да треба усвојити широко теорију о евентуалном долусу, у пракци „мислимо да она не одговара ономе што се од ње очекује.

„Тешкоћа доказати предвиђање евентуалних последица његове радње, код оптуженога, факт да је долус евентуални врло лако смешати са деликтом из нехата, а нарочито факт „који је иначе тежак да се постигне, а то је наћи судије довољно способне да играју у неку руку улогу свештеника, „који осуђује само ако проникне у душу, мисли оптуженога „баш најтајније, све то чиниће да се долус евентуални врло „тешко примени у пракци. Нарочито ће то бити тешко у „Француској, у којој либерални и републикански обичаји развијају природно критички дух, који ће се најбоље показати „онога дана, кад ухвати своје судије у погрешци и кад их „буде видео да узимљу на се задаћу, на чију висину не могу приспети.

„Завршујемо дакле, да ако треба баш не казнити извесне злочинце тако строго, као што то заслужују, има начина „још у томе што су извесне пресуде сувише благе, и не „треба ризиковати да се упадне у погрешку немачког правознанства, које је хотећи применити свуда долус евентуални, баш и где му нема места, прибегло средствима, која „су мало ефикасна да рашире ову теорију. Апелујући на „претпоставке и супозиције, немачко је правознанство изазвало најозбиљније и најоправданије сумње у непристрасност „судија и тако довело до општег дискретовања све судске „одлуке. Ми мислимо да Француска има прече право да не „рисује да се учине исте погрешке“.

* * *

Какву ли ће примену, са новим казним закоником, наћи у нас ова теорија о евентуалном долусу, који је усваја, кад се овако мисли о њој тамо, где је она још из раније позната и акредитована?



32462