

343.1(497.11)

ДРАГОСЛАВ Б. ЈОВАНОВИЋ

ЈОШ ЈЕДНО ТУМАЧЕЊЕ

§. 125. КАЗН. ЗАКОНИКА

Прештампано из АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

БЕОГРАД.

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“
ДЕМИТРИЈА ГАВРИЛОВИЋА (ПРЕЂЕ А. М. СТАНОЈЕВИЋА)
КНЕГИЊЕ ЉУБИЦЕ УЛ. БР. 6.

1913.

1921'

W-136

16-В-1913
Београд

Увадено у нови инвентар бр.
1 јануара 1942 год.
Београд.

709

~~Доситије Д. Обрадовић
књ. Тумачење
у мн. одржаној књижари~~
L. Jovanović

ДРАГОСЛАВ Б. ЈОВАНОВИЋ

ЈОШ ЈЕДНО ТУМАЧЕЊЕ

§. 125. КАЗН. ЗАКОНИКА

Прештампано из АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ



32764

БЕОГРАД.

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“
ДМИТРИЈА ГАВРИЛОВИЋА (ПРЕЂЕ А. М. СТАНОЈЕВИЋА)
КНЕГИЊЕ ЉУБИЦЕ УЛ. БР. 6.

1913.

ЈОШ ЈЕДНО ТУМАЧЕЊЕ §. 125. КАЗН. ЗАКОНИКА.¹

Глава једанаеста Криминалног (Казнителног) Законика, која обухвата §§. 105. до 134. садржи прописе „О злочинствима и преступљењима чиновника у званичној дужности и злочинствима и преступљењима других вршилаца јавних дужности“. Ту долазе прво *права* службена кривична дела, која може извршити само чиновник, и *неправа*, т.ј. таква која може извршити и друго лице, али их је законодавац нарочито издвојио, јер је, без сумње, већа кривица коју учини чиновник, кад у званичној дужности изврши какво кривично дело, него кад такво дело изврши неко друго лице, или чиновник ван своје дужности. Поглавито од државне организације зависи која ће кривична дела законодавац сматрати као службена кривична дела; обим власти једнога чиновника и његова права и дужности и доводе га у положај да врши нарочита кривична дела. Отуда се у појединим државама и разликују прописи који се односе на кривична дела чиновника, и чим се у једној држави промене прилике, мења се и важност и значај појединих таквих прописа. Нас овде интересује један такав пропис из главе једанаесте нашег Казн. Законика, на име §. 125. а специјално онај његов део који се односи на случај када би „чиновник самовласно кога тукао или тући дао“. Ево, у осталом, како гласи цео §. 125. Казн. Зак.: „Чиновник који би самовласно кога тукао или тући дао, или би преко границе своје власти, коју му је закон положио, кога казнио, као и који у знању изврши казну кад ова није законим путем никако ни изречена, или у већој мери и строжије но што је изречена, да се казни лишењем звања и затвором до пет година, а по величини кривице и пакости, заточењем до десет година.

¹ Видети *Архив*, књ. X, стр. 267, и књ. XI, стр. 113.



„Ако је то из непажње учињено, или има других олакшавајућих околности, да се казни затвором до годину дана“.²

Због чега је наш законодавац сматрао за потребно да тучење издвоји као нарочиту чиновничку кривицу, кад је оно и иначе забрањено? И ако су то заиста захтевале прилике које су владале када је такав пропис донет, да ли је на њега била од каквога утицаја измена тих прилика?

Под режимом кнеза Милоша у Србији је турска управа постепено замењена српском. Милош је, мало по мало, прикупио сву власт у своје руке, али, схвативши је на турски начин, није давао да се свака власт организује за себе. Старешине су управљале народом без писаних закона и судиле му по здравом разуму.³ После неуспелог покушаја са Уставом од 1835 да се власт организује, долази Устав од 1838, који је имао за последицу пад Милошев и стварање уставобранитељског режима.

За владе уставобранитеља сматрало се да чиновништву припада турско над народом, које се може вршити једино јаком полицијом. Али у почетку важења Устава од 1838, полиција је била потпуно немоћна јер је власт кажњавања припадала искључиво суду, који је судио чак и иступе, и њему је полиција морала да тужи онога ко није хтео да врши

² Када је 1860 издан Казнени Законик, гласио је §. 125. овако: „Чиновник, који у знању изврши казну, кад ова није законим путем никако ни изречена или у већој мери и строжије, него што је изречена, да се казни лишењем звања и затвором до пет година, а по величини кривице и пакости заточењем до десет година. Ако је то из непажње учинио, да се лиши звања“. — Овај §. узет је вероватно из Баварског Казн. Зак. од 1813 чл. 450. и 359., комбинованог са Пруским од 1851, чл. 316. Сличан пропис налази се и у чл. 343. Хановеранског од 1840, и т. д. Видети Митермајерову примедбу IV на стр. 753. Фајербаховог дела: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*. Giessen 1847. 14. изд.; затим, *Stenglein*, *Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher*, München 1858., и *Oppenhoff*, *Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten*, Berlin 1858., стр. 491.

³ Како се поступало с народом, види се из тога, што је Савет 22 априла 1839 издао Министарству Правде решење које је Намесништво одобрило и којим се судовима налаже да ништа не предузимају по тужбама „противу власти и старјешина, који су пре устава кога били и апсили,.... будући би се тим судови у такове послове упустили с којима не би могли на крај изићи, нити изнаћи коме је правда коме ли кривда учињена, по томе, што су власти и старјешине имале право онда казнити не само оне, који су јим се криви видели, но и оне, на којима је само подозреније какво било.“ (Зборник XXX, стр. 253.).

њене наредбе. Међутим судови, претоварени послом, нису извиђали иступе онако добро нити их судили онако брзо као што је требало, и доста су олако пуштали оне које би полиција оптужила, под изговором да кривица није доказана.⁴ Због овога полицији постаје немогућно да одржава законити поредак у земљи; без власти кажњавања она је народу престала изгледати власт, и на њене позиве људи нису хтели долазити. Министарство Унутрашњих Дела извештавајући Савет о овоме приписивало је то „јединствено томе узроку, што ови упорници знају, да ји ни пандури, ни Срезки Началници не смеду за то њихово поступање казнити“, и предложило је Савету, да је „нужно издати наредбу да полицајне Власти могу саме собом овакве упорнике примерно казнити“. Савет је нашао да по законским прописима полицијске власти имају право да употребе „све мере“ ради изналагања криваца и њиховог привођења окружном начелнику, па је наложио министарству да изда наредбу среским начелницима да непослушне и „штапом нагоне“ на повиновање, али је одмах додао и то да се кривци не кажњавају штаповима све „док се јасно не увиди да се блажијим мерама никако не могу на послушност преморати“.⁵

Ово саветско решење се, изгледа, односило само на неке кривице, и по свој прилици није много подигло ауторитет полицијске власти. Ондашњи министар унутрашњих дела, Илија Гарашанин, жали се како се народ деморалисао због тога што полиција не сме да суди онима који је не слушају. Да би томе злу стао на пут, израдио је пројекат „Устројенија полицајни власти“ из кога је постала *Полицијска Уредба* од 1850.⁶ Овом уредбом полиција је добила власт кажњавања, и, што је главно, власт кажњавања бојем. Али противу злоупотреба које су полицијски чиновници могли чинити од ове своје власти кажњавања, нису била предвиђена довољна јемства. Министар је, истина, у упуштвима изданим полицијским властима о примени ове уредбе, наређивао, да се „правда и правда набљудава“, да се „не дају призренијем, злбом, па-

⁴ Видети о овоме: С. Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада* (1838—1858). Стр. 34. и даље.

⁵ Решење од 21 фебруара 1846, Зборник III, стр. 106.

⁶ Опширно о постанку ове уредбе видети расправу Душана Ђ. Алимпића, *Полицијска Уредба*, стр. 12. и даље.

кошћу и осветом... руководити". На крају вели да ће „Попечитељство... најстрожијој казни оне подвргавати, који на- прасито на људе насртају, ове псују или грде, а још више оне, који би се усудили својом руком самовољно, или преко њандура неуредним начином и без законог и прописног по- ступка и испита без доказане кривице бити...“⁷

Ова бојазан коју је министар имао од злоупотребе те- лесне казне, показала се потпуно оправдана. Народ је много претрпео од неспремних и обесних чиновника. Пре Полициј- ске Уредбе је „чиновник могао злу вољу своју над киме ис- кијати у прикрајку само...“ Али је том уредбом „влада одре- шила руке самовољству полицајних чиновника...“ „На кога је капетан киван... сваки је обаљен и батинан докле је ка- петану воља.“⁸ Начелник који је „самовласно судио, није био вешт законима... Он је проводио све време на коњу, оби- лазећи срез или округ; у непрестаном додиру с народом; имајући сваки час повода да плане, и у тој љутини готов да одмах нареди батине“.⁹ Од телесне казне били су потпуно обезбеђени само чиновници. По члану 43. Устава од 1838 чи- новници нису могли бити осуђени на телесну казну.¹⁰ Сличан пропис понавља се и у §-у 26. Устројства окружних судова од 26 јануара 1840.¹¹ Онога „који нема „чиновничких права“, власт може извести на пијацу, па повалити на мацке, и ба- тинати“¹². У скупштинској дебати која је 1873 вођена приликом

⁷ Г. Д. Алимпић, у наведеној расправи, на стр. 21—31 доноси интересантнији део тих упустава, која се у целини налазе у Српским Новинама за 1850, стр. 284—285. — Курзив у горњем цитату је наш, њиме истичемо скоро истоветне речи које ће, доцније, бити унете у §. 125. Казн. Зак.

⁸ Поглед на нашу полицајну струку. Српске Новине за 1859; бр. 115—123.

⁹ С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 42.

¹⁰ Зборник I, стр. 10.

¹¹ §. 26. тога устројства гласи: „Свештеници, Чиновници и Званич- ници, као и остала особитим отличјама чести и карактера грађанског одарена лица, неподпадају под казну телесну, нити ће се на такову осу- дити моћи“. Зборник I, стр. 187.

¹² Владимир Јовановић, Алимпије Васиљевић (1832—1911). Српски Књижевни Гласник, 1911. Књига 26. стр. 603. Због те опасности од батина, А. Васиљевић магистар духовне академије и већ годину дана кандидат за професора богословије тражи неку државну службу.

претреса законског предлога о укидању телесне казне, изве- стилац је рекао, да и ако је та казна ограничена на извесне људе, ипак је власт у могућности да чини највеће злоупотре- бе. Један посланик (М. Ђ. Милићевић) каже: „Телесна казна... виси као Дамоклов мач, над главама свију нас. Уве- равали су ме да се може некако и тако ствар да сплете, да батина падне на онога, који је баш по закону од ње изу- зет.“¹³ Може се мислити како је тек било у народу и какве су се све злоупотребе вршиле у овом погледу. — „Често кмет врши личну вољу због омразе, и осуђује људе на те- лесну казну“.¹⁴ Има доста примера, нарочито из доба око 1860, да су појединци тучени од стране полицијских органа без икаквог законског основа, потпуно самовољно.¹⁵

На такво стање ствари дошао је 1860 нови Криминални (Казнителни) Законик.¹⁶ У њему је задржана телесна казна боја, без икаквих гарантија противу чиновничке самовоље у примени те казне. Али одмах су се приметиле многе мане и недостатци новог Законика и већ 1861 приступило се изради његових измена и допуна. Оне су обухватиле и §. 125., чији смо првобитни текст цитирали раније у примедби (2) на стр. 4., и допуниле га тако, како он гласи данас. Тим допунама унет је у §. 125. онај пропис којим ћемо се ми овде бавити, а који се односи на случај када би „чиновник кога самовласно тукао или тући дао...“ Такав чиновник се кажњава „лише- њем звања и затвором до пет година, а по величини кривице и пакости, заточењем до десет година“. Изрази „самовласно

¹³ Протоколи Народне Скупштине која је држана у Крагујевцу 1873. године. XVIII састанак, држан 11. Децембра 1873. Стр. 337—365.

¹⁴ Протоколи за 1873., стр. 344.

¹⁵ Ф. Каниц, који је пред крај владе Кнеза Милоша путовао по Ср- бији, каже како је један капетан хтео да туче неке људе само зато да би њему показао како функционишу мацке, и једва се, на његово против- њење, задовољио теоријским објашњењем. F. Kanitz, Serbien und das Serbenvolk. 2. Aufl. 1909. Bd. II, S. 79.

¹⁶ О постанку овог Законика видети расправе: Д-ра Б. Марковића, Историја Казненог Законика. (Полицијски Гласник, 1905. стр. 5—7); Д-ра М. Миљковића „Кратак поглед на историјски развитак кривичног права у нас за последњих 100 година (Вранич, 1905) и Д-ра Д. М. Суботића, Предговор Казненом Законик у Кривичном Судском Поступку Краљевине Србије, протумаченим одлукама опште седнице Касационога Суда. Средио Гојко Никетић. Београд, 1911.

тукао или тући дао“ несумњиво су обухватили случај када је чиновник самовласно извршио телесну казну над неким лицем. Питање се поставља да ли се ти изрази односе само на тај случај, т.ј. на самовласно извршење телесне казне, или се односе и на друге случајеве тучења од стране чиновника, н.пр. када би он, у љутини, приликом вршења службе, кога истукао или наредио потчињенима да то ураде онако како би то могло, у љутини или иначе, да уради какво лице које није чиновник или и сам чиновник, кад није у званичној дужности. Од одговора на то питање зависи, као што ћемо ниже показати, да ли тај пропис важи и данас или не.

Овим питањем бавио се Г. Др. М. Миљковић у своје чланку: „Тумачење §. 125. Казн. Зак.“ (Архив X, стр. 267.). Он узима из тога што је у време доношења ове допуне још постојала телесна казна, да израз *самовласно* значи да „чиновник не сме, без пресуде, никога тући ни дати тући. Ну, продужава Г. Миљковић, од како је телесна казна укинута, ова се одредба односи само на случајеве, када чиновник у љутини или изазван, приликом вршења службе, кога истуче или нареди потчињенима да то ураде. Овако тумачи ову одредбу и Ценић у своје објашњењу Казн. Зак“. Ценић пак, објашњујући¹⁷ §. 125. Казн. Законика, каже, између осталог, да ће бити кажњен чиновник који би, и немајући повода да кога на испит узме, „тек онако у љутини на кога сам напао, те тако рећи на доват истукао га, или заповедио коме од подручни му да кога туче; или кога прописним начином казни, али није према прописима закона пресуду над њим изрекао па да га на основу пресуде казни;...“ Из овога излази да Ценић, а по њему, дакле, и Г. Миљковић, мисли да изрази „самовласно тукао или тући дао“ обухватају поред самовласног извршења телесне казне, још и случај обичнога тучења, н. пр. у љутини, кад би га извршио чиновник у званичној дужности.

Поводом Г. Миљковићевог чланка објавио је Г. Јов. М. Поповић (из Никшића) у Архиву књ. XI. стр. 113. свој „Прилог к тумачењу § 125. Казн. Зак.“ По Г. Поповићу је по времену доношења горње допуне, „до очигледности јасно да је

¹⁷ Ђ. Д. Ценић, Објасненѣ Казнителногъ Законика за Књажество Србию. У Веограду, 1866, стр. 481.

законодавац мислио *само*¹⁸ на кривицу чиновника, када би самовласно извршио телесну казну, а не никако на случај, када би овај у љутини, или изазван, кога ударио или истукао“. Мислећи, како ми налазимо, неосновано, да је и Г. Миљковић тај пропис тако схватио, Г. Поповић му замера што је узео да се та одредба, после укидања телесне казне, односи на случај када би чиновник у љутини кога истукао. Ова би замерка, у осталом, била сасвим умесна, да је Г. Миљковић онако разумео тај пропис како то узима Г. Поповић и како га је он сâм разумео, а била би још више на своме месту ако би се могло утврдити да је такво разумевање тога прописа тачно. Али у толико пре Г. Поповић није, чини нам се, требао и после замерке коју је учинио Г. Миљковићу, баш сам да каже, да се „због празнина у закону, мора прибјећи примјенљивању § 125. казн. зак...“ када чиновник у вршењу службе кога удари или истуче. По нашем мишљењу, ако се тај пропис тумачи тако да се он односи на самовласно извршење телесне казне, које тумачење није без основа, онда се, по укидању телесне казне, имају извести сасвим друге последице.

Има доста разлога, који би ишли у прилог мишљењу да се изрази „самовласно тукао или тући дао“ односе на самовласно извршење телесне казне. Пре свега, кад су доношене измене и допуне од 1861, које су обухватиле и §. 125. Казн. Зак., постојала је телесна казна коју је и нови Казн. Законик од 1860 задржао. Њу су нарочито злоупотребљавали полицијски органи, којима је Уредбом од 1850 дата власт кажњавања бојем да би се ауторитет власти „до уваженија“ довео и да народ осети да ће га за „непослушност и неиспуњење налога брза и у месту без одлагања казна постићи.“¹⁹ Требало је пружити могућности томе народу, тученоме „горе од вола“ да се на неки начин заштити од чиновника које би умераво једино страх од казне. То је могао бити мотив за доношење горње допуне, и у §. 125. Казн. Зак. унете су скоро оне исте речи, које је употребио Гарашанин, спроводећи полицијским властима уредбу од 1850, и које смо ми подвукли, цитирајући напред то место из Гарашаниновог писма.

За тим и само место које је §. 125. добио у Законнику, упућује на то да је законодавац мислио на телесну казну.

¹⁸ Курзив је наш.

¹⁹ Д. Алимпић, *op. cit.*, стр. 16.

§. 123. говори о самовласном *лишењу слободе*; §. 124. о употреби принудних средстава; сам §. 125. и осим оних израза чији смисао овде тумачимо, говори о кажњавању преко граница власти ит.д., §. 126. говори о самовласном извршењу *смртне казне*, па је онда допуштено претпоставити да се и изрази „самовласно тукао или тући дао“ односе на самовласно извршење *телесне казне*. Најзад сам израз „самовласно“ који је законодавац овде употребио, може се тумачити у прилог мишљењу да је се ту циљало на самовласно извршење телесне казне. Чиновнику је забрањено да учини *самовласно* оно што сме учинити *несамовласно*. А тучење је несамовласно само онда кад се извршује као телесна казна законски досуђена. Чиновнику је забрањено, дакле, да самовласно извршује телесну казну.

Али ако се усвоји мишљење, да је законодавац горњим изразима забранио искључиво самовласно извршење телесне казне, као што то чини Г. Поповић, онда се мора узети да тај пропис више не важи од како су законом од 11 децембра 1873 укинуте тачка 7. §-а 12. и тачка 3. §-а 310. Казн. Зак. које су предвиђале телесну казну — бој, „као и сва наређења стојећа у свези са тим тачкама“.²⁰ Кад је тај закон ступио у живот (на Цвети 1874) није могло бити више речи о каквоме извршавању телесне *казне*, па дакле ни о самовласноме, и онај пропис §. 125. Казн. Зак. има се сматрати као укинут законом од 1873, јер спада у наређења „стојећа у свези“ са прописима Казн. Зак. о телесној казни. Већ и због тога — остављајући на страну питање о аналогiji која је у Кривичном Праву недопуштена, а изрично забрањена чланом 12. Устава и прећутно §-ом 2. Казн. Зак. —, не би се могло примити мишљење Г. Поповића, да се и после укидања телесне казне, у случају када би чиновник кога ударио или истукао, „због празнина у закону, мора прибјећи примјењивању §. 125. казн. зак.“ Чиновник, који би наредио потчињенима да кога истуку баш и на начин на који је раније извршавана телесна казна, не би после укидања те казне, могао бити кажњен по §. 125. Казн. Зак., — као што по томе параграфу не би био кажњен ни пре укидања те казне за свако тучење које не би било извршено у облику

²⁰ Зборник XXVI, стр. 37.

телесне казне, већ би за сва таква дела, која су по Крив. Законнику у опште кажњива, био према пропису §. 131.²¹ Казн. Зак. кажњен као и свако друго лице које није чиновник, само би му званичност служила као отежавајућа околност.

Да се овако има сматрати пропис §. 125. Казн. Зак. после укидања телесне казне, показаћемо примерима. По §. 126. Казн. Зак. казниће се смрћу чиновник „који изврши казну смрти, кад ова није судејским путем изречена и пресуда по закону извршителном постала“. Претпоставимо сада да је у Србији укинута смртна казна у опште, као што је укинута телесна казна, или да чиновник изврши смртну казну над каквим политичким кривцем, за кога је она укинута чланом 13. Устава. Очевидно је да тада чиновник више не би могао да учини дело из §. 126. Казн. Зак. (— код политичког кривца ни сада). Смртна казна, као укинута, не би могла ни бити судским путем изречена и постати извршном, па је чиновник дакле не би могао извршити пре но што она извршном постане. О каквом извршењу *казне*, не би могло, понављамо, бити више ни речи. Могло би само постојати кривично дело убиства извршено у званичној дужности, које би било кажњиво по општим прописима Казн. Зак. за то дело, у вези са §. 131. Казн. Зак. Или узмемо овај пример. Видели смо да чиновници по Уставу од 1838 и по Устројству окружних судова од 1840, нису могли бити осуђени на телесну казну као што н. пр. сада, по Уставу, не могу бити осуђени на смрт политички кривци. Ако би који чиновник над чиновником извршио телесну казну, *самовласно* га, дакле, тукао, он, као и у горњим примерима, не би тиме учинио специалну чиновничку кривицу из §. 125. Казн. Зак. већ дело, које је кажњиво по општим прописима Казн. Законика. У тај изузетан положај, који су до укидања телесне казне уживали чиновници, после 1874 су стављена и сва лица, која нису чиновници, те према томе и кад би неки чиновник њих тукао, не би се на њега применио пропис §-а 125. Казн. Зак. Све ово, наравно, под претпоставком, да се изрази „самовласно тукао

²¹ §. 131. Казн. Зак. гласи: „У свима другим случајима, када чиновник приликом извршавања дужности учини казнима дела, која у ову главу не спадају, а за која овај законик особене казне прописује, судови ће на те казне и чиновника осуђивати при чему ће му званичност за отежавајућу околност служити.“

или тући дао“ односе *баш* и *једино* на самовласно извршење телесне казне.

Али, ми мислимо да су изразима из §-а 125. Казн. Зак. поред самовласног извршења телесне казне обухваћени и остали случајеви тучења. Пре свега, законодавац није казао да се тај пропис односи само на полицијске чиновнике, који извршују телесну казну, него је њиме обухватио све чиновнике, дакле и оне који телесну казну никад ни не извршују, те према томе не може се узети да му је била намера да тим прописом забрани једино самовласно извршење телесне казне, кад он важи за све чиновнике. Израз „самовласно“ који је овде законодавац употребио, значи само то да неће бити кажњен онај чиновник који би „тући дао“ онога над ким је законски изречена телесна казна. Сви остали случајеви тучења, а не искључиво самовласно извршење телесне казне обухваћени су тим прописом §-а 125. Казн. Зак. Још ако би се по речима „тући дао“ могло и мислити на извршење телесне казне, израз „тукао“ то никако не допушта, јер чиновници нису сами извршивали телесну казну, из чега излази да је законодавац мислио на самовласно тучење у опште.

Намера законодавчева не може се утврдити са потпуном сигурношћу. У Државној Архиви налази се писмо које је Савету упутио уз свој предлог председник комисије за израду измена и допуна од 1861, у коме он каже и ово: „Разлоге моје и побуђења, што сам неке параграфе изменио, изложићу усмено комисији, која ће овај пројект прегледати а и самом Савету при претресању пројекта“. ²² У протоколу Државног Савета није записана дискусија која се том приликом водила. Али тај председник комисије био је управо Ценић, који је после пет година издао свој коментар Казненог Законика и, на тај начин, најбоље био у стању да каже шта су значиле оне измене које је баш он предложио и како их је Савет разумео и као законодаван чинилац усвојио.

По Ценићевом пак тумачењу §. 125. Казн. Зак. тиче се како случаја самовласног извршења телесне тако и других случајева тучења ²³ („казнимо је... ако би чиновник тек онако у љутини на кога сам напао, те тако рећи на доват

²² Држ. Архива, 1861. № 120.

²³ Ценић, *op. cit.*, стр. 481—3.

истукао га, или заповедио коме од подручни му да кога туче...“) Из овога излази да се изрази: „самовласно тукао“ несумњиво односе и на остале врсте самовласног тучења и да, отуда, укидање телесне казне није било ни од каквога утицаја на њихово важење. ²⁴ Једино израз „самовласно“ постао је излишним, јер је сада свако тучење самовласно. Г. Др. Т. Живановић, у своме Кривичноме Праву ²⁵ каже да је противправност „изрично унета у појам овог кривичног дела („самовласно“).“ По овим речима изгледа да је законодавац могао и не унети израз „самовласно“ у текст §-а 125. Казн. Зак. што не би било тачно јер је законодавац морао тим изразом да издвоји противправно тучење од онога које не би било противправно, какав се случај могао десити онда када је телесна казна постојала, али је данас немогућ, или бар законодавац на њега није овде мислио. ²⁶

Г. Др. Коста Петковић у свом Коментару Казненог Законика ²⁷ каже да је дело званичне дужности из §-а 125. могуће у три правца. „Или ... орган власти... прекорачи границе изречене казне, или изврши казну коју је сам преко границе власти и делокруга свога рада изрекао, или изврши казну која у опште није ни изречена“. Као што се види Г. Петковић говори само о *казни*, а не помиње оно тучење које

²⁴ Могло би се ићи и даље и тврдити, можда тачније, да се изрази „самовласно тукао или тући дао“, односе само на остале врсте самовласног тучења, а не и на самовласно извршење телесне казне, на које би се односио онај део §-а 125. Казн. Зак. који гласи: „чиовник... који у знању изврши казну кад ова није законим путем никако ни изречена, да се казни...“ (Ценић: „...или кога прописним начином казни, али није према прописима закона пресуду над њим изрекао па га на основу пресуде казнио...“) Овај део имао би се сматрати за укинут, после укидања телесне казне, ако њиме није обухваћен још какав начин извршења казне. У толико пре би горњи изрази значили и данас, после укидања телесне казне, (1874) исто оно што су значили и пре тога укидања, у време када су (1861) донети. У сваком случају, што је за нас овде главно, они се нису односили искључиво на самовласно извршење телесне казне.

²⁵ Др. Тома Живановић, Основи Кривичнога Права. Посебни део. III. Београд, 1912., стр. 183.

²⁶ Такав би случај данас н.пр. био ако би чиновник тукао некога ко не би иначе хтео да уради нешто што би се апсолутно морало урадити. И такво тучење би било противправно, сем, разуме се, тучења у одбрани.

²⁷ Др. Коста Петковић, Коментар Казненог Законика. Прва свеска. §§. 1—195. Стр. 216—217.

би чиновник у званичној дужности извршио као обично лице н.пр. у љутини. Тиме би се имало допунити Г. Петковићево коментарисање §-а 125. Казн. Зак.

Г. Л. Урошевић у Судскоме Требнику²⁸ каже да је разлика између §. 123. и §. 125. Казн. Зак. у томе што §. 125. „предвиђа случај кад је ко кажњен, или кад је према коме извршена казна, али му казна није изречена прописним путем — а то је дотични чиновник знао“; а § 123. предвиђа случај кад чиновник кога противзаконо лиши слободе, али не под видом казне... §. 123, *дакле, казни самовољу чиновника*“. Нама изгледа да је баш у томе сличност између §-а 123. и 125. Казн. Зак. што и §. 125. предвиђа случајеве „чиновничке самовоље“, н.пр. самовласно извршење телесне казне (док је постојала), или тучење (разуме се, самовласно) као што §. 123. предвиђа самовласно лишење слободе.

Остаје нам још да видимо каква дела, поименце, потпадају под пропис §-а 125. Казн. Зак. Чиновник може неко лице ошамарити, или му нанети лаку или тешку повреду тела. Г. Миљковић каже да се шамар или ђушка, ако остану без последица, имају сматрати као дело јавне увреде из §-а 213. Казн. Зак. Изрази „тукао или тући дао“ не могу се односити на шамарање, а и казна из §-а 125. до 5 година затвора, сувише је велика према казни до триста талира или затвору до четири месеца, коју §. 213. прописује иначе за кривицу јавне увреде делом. По Г. Поповићу, пак, законодавац је овом великом казном из §-а 125. хтео да казни повреду чиновничке дужности, стога и шамарање, као увреда делом за које иначе §. 213. Казн. Зак. прописује ону малу казну, долази под одредбе §-а 125. Казн. Зак. Г. Др. Т. Живановић каже у своме Кривичноме Праву, да ће „шамар и ђушање бити тучење само онда, кад је од чиновника неко *више пута* ошамарен или дуже ђушан. У противном случају важе опште одредбе, т.ј. §. 357. „т. 1 к. з.“²⁹ У своме, пак, делу о увреди и клевети Г. Живановић каже да се по §-у 213. може нанети увреда *делом*, које се између осталог може састојати и у шамару и ђушењу.³⁰ „Несумњиво је, вели ту Г. Живано-

²⁸ Лаза Урошевић, Судски Требник II део. Казнени Законик за Краљевину Србију са коментаром. Београд, 1911. стр. 154.

²⁹ *Op. cit.*, стр. 182.

³⁰ О увреди и клевети (с обзиром на Грађ. и Војни Казнени Законик и судску праксу). Стр. 18.

вић, да се и ђушање као и шамар могу према околностима оквалификовати и као увреде, нпр. кад су учињене на јавном месту. Онда ће бити у идеалном стицају увреда с иступом из §-а 357. т. 1., и сходно § 68. к. з. има се применити искључиво § 213. казн. зак.“ Из овога изводимо да, и по Г. Живановићу, чиновник може за такво дело бити кажњен по §. 213. Казн. Зак., као за кривицу јавне увреде нанете делом. Овако и ми мислимо, а тога се придржава и судска пракса.

Навешћемо ове одлуке опште седнице Касационога Суда из којих се види да је његово гледиште у овом питању стално. „Под изразом тукао или тући дао у §. 125. Казн. Зак., има се разумети само таква недопуштена радња, која долази под појам злостављања, а не и кад се неко само ошамари или ђуши, што по нашем закону јесте увреда делом (реална инјурија). — О. о. 27. априла 1909. год., Бр. 4882. — О. о. с. 12. јуна, 1909. год., Бр. 7217.“ Одлука је наведена у збирци Г. Гојка Никетића,³¹ код §-а 125. Казн. Зак., као и у поменутом делу Г. Л. Урошевића, стр. 154. Исту одлуку је саопштио и Г. Мих. Стојадиновић у Архиву VIII, стр. 470. По његовом мишљењу шамарање долази под појам туче, и зато, кад оно потиче од државног чиновника и приликом његове службене дужности и ово дело треба подвести под §. 125., а не §. 213. Казн. Зак.

„Под изразима „тукао или тући дао“, који су у овом законском пропису употребљени, има се разумети таква радња, која долази под појам *злостављања*, а такав се карактер не може дати инкриминованој радњи оптуженога. Ну како се ислеђењем утврђује, да је оптужени ошамарио прив. тужиоца у својој канцеларији, дакле на јавном месту, то је Апелациони Суд дужан да оцени, да ли у таквој његовој радњи не стоји дело јавне увреде, делом причињене — § 213. к. з.“ Ову одлуку наводи Г. М. Ђуричић у Полицијском Гласнику за 1911, и у засебно општампаној књизи.³² Г. Ђуричић налази

³¹ Казнени Законик и Кривични Судски Поступак Краљевине Србије, Протумачена одлукама опште седнице одељења Касационог Суда. Средио Гојко Никетић. Београд 1911. стр. 86.

³² М. С. Ђуричић, Белешке из судске праксе по кривичним делима. Критично излагање. Београд, 1911. стр. 104.

да је ово гледиште Касационог Суда правилно јер је законодавац у §. 125. Казн. Зак. имао на уму теже случајеве као злоставе и телесне повреде а не и увреде делом.³³

Чиновник, затим, може тучењем нанети коме лаку или тешку повреду тела. По Г. Миљковићу за нанету лаку повреду чиновник ће бити кажњен по §. 125., а у случају тешке повреде мора се „узети постојање идеалног стицаја кривица из §§. 125. и 177. Казн. Зак.“ Г. Поповић сматра да се у случају лаке повреде тела има применити §. 125. Казн. Зак. а у случају тешке повреде §. 177. Казн. Зак. пошто је њиме „одређена тежа казна за тешку телесну повреду, но што је одређена у §. 125. к. зак.“ Иначе, и по Г. Поповићу, „ову кривицу треба подвести под §. 125. и 177. казн. зак.“ По Г. Др. Т. Живановићу³⁴ тучење је једна врста злостављања. Њиме могу бити проузроковане телесне повреде у ужем смислу. „Телесна повреда у ужем смислу је нарушавање телесног интегритета као и произвођење или повећавање извесне телесне или душевне болести.“... „Тучење из §. 125. к. з. не може бити у идеалном стицају са злоставом из §§ 173 и 179 к. з., јер је злостав из § 125 једна *специјална* врста злоставе. Но могућ је идеални стицај тучења из § 125 к. з. са *специјалним* врстама злоставе одн. телесне повреде проузроковане злоставима, као што су оне из § 174—178 к. з.“³⁵ Према томе ће и казна бити одређена.

³³ И Г. Д. Калајинић, на стр. 236. своје збирке [— Поуке и Обавештења (чланци и расправе из судства и администрације). Са предговором Госп. Живојина М. Перића, проф. Университета. Београд 1912. —] мишљења је да се шамарање, учињено на јавном месту, сматра као увреда делом и пада под §. 213. Казн. Зак. — Међутим, по одлуци опште седнице Касационог Суда од 31. Октобра 1906, бр. 10044, коју је саопштио у Архиву књ. IV, стр. 88., Г. Александар Павловић, увреда делом нанесена јавним службеницима у званичној дужности, казни се по §. 104. Казн. Зак. који предвиђа увреде нанесене чиновницима у званичној дужности, а не по §. 213. Казн. Законика. В. исту одлуку и код Г. Никетића, *op. cit.*, стр. 71.

³⁴ Основи Кривичног Права, Посебни део I, стр. 38. и III, стр. 182.

³⁵ Да приметимо овде да Г. Живановић (*Основи*, III, стр. 182.) каже да се у §. 125. „не вели ништа о томе, да ли тучење треба да је извршено од чиновника *при вршењу званичне дужности*... Али се има узети, да се у § 125 к. з. то претпоставља, јер се овом околношћу једино може објаснити то, што је тучење издвојено од телесних повреда и злоставе и оглашено за самостално кривично дело“. У прилог овој Г. Живановићевој поставци ишло би то, што §. 125. долази у ону главу

Допуна §. 125. Казн. Зак. која је донета поглавито због тога да би се појединци заштитили од злоупотребе телесне казне од стране чиновника, која се, од свих врста самовласног тучења, у почетку највише и осећала, постепено је изгубила свој првобитни значај. Релативно се све ређе имало прилике да се тај пропис примени због злоупотребе телесне казне, у колико су за чиновнике долазили образованији и питомији људи који нису намерно злоупотребљавали своју власт кажњавања. Дешавали су се случајеви, и они вероватно све ређе, да чиновник изузетно неког у љутини нападне и избије. Отуда укидање телесне казне свакако и није учинило велике измене у примени тога прописа, који је поглавито донет да би се појединцима пружиле гаранције противу злоупотреба баш те казне. Од укидања телесне казне тај се пропис још искључиво примењује код оних једино могућних случајева тучења. Али, свакако, и такви случајеви бивају све ређи, тако да више није ни потребно то сматрати као такво кривично дело, противу кога је потребно предузети нарочите мере. Пројектом нашег новог Казненог Законика,³⁶ — у глави XXVIII (§§. 311—329), која говори о злочинима чиновника у

Казн. Зак., која носи наслов: *О злочинствима и преступљенима чиновника у званичној дужности*... Чак ми мислимо да није ни било потребно у самом §. 125. нарочито рећи, управо поновити оно што је као заједничко за сва дела из главе једанаесте речено у наслову те главе, на име, да између дела предвиђених том главом, и вршења званичне дужности треба да постоји узрочна веза.

У последњем државном издању Казненог Законика, које је изишло 1908, на стр. 58., код §. 125., у примедби је наведено како је §. 125. главно пре измена од 1861, али је тај навод, у самом почетку, *погрешан*. Он гласи: „Чиновник, који у звању изврши казну...“. По томе би изгледало да је законодавац употребивши реч „у звању“ изрично предвидео у томе параграфу да је кривично дело извршио чиновник у званичној дужности, о чему говори Г. Живановић. Ми смо у прим. (2) ове расправе навели тај параграф *тачно*, онако како он гласи у издању од 1860. (Казнителный Законикъ за Княжество Србию, у Београду, у Правителственој печатњи, 1860). Тамо се тај параграф почиње овако: „Чиновникъ, кои у званю изврши казнъ...“ дакле ни ту, као ни у давањем тексту се не помиње веза између крив. дела и *званја* чиновничког, што као што смо казали, и није потребно, већ се тражи да чиновник ради *у званју* („знајући“ из §. 139. нашег Казн. Зак., „wissentlich“ из чл. 359. Баварског Казн. Зак.). Иста погрешка налази се и код Г. Л. Урошевића, *op. cit.*, стр. 154.

³⁶ Пројекат и Мотиви Казненог Законика за Краљевину Србију. Службено издање Министарства Правде. Београд, 1910.

службеној дужности, и коју је израдио Г. Др. М. Миљковић —, није предвиђена нарочито кривица туче или наношења телесне повреде од стране чиновника у службеној дужности. У мотивима тога параграфа каже Г. Миљковић да таква одредба не би била ни целисходна ни практична. „Повреда тела је већ по себи један тежи деликат и казни се према величини повреде, доста строгим казнама.“³⁷

Оваква кривица предвиђена је у данашњем немачком Казненом Законику³⁸ од 15. маја 1871, у параграфу 340,³⁹ као и у аустријским пројектима⁴⁰. Француски Казнени Законик предвиђа ову кривицу у чл. 186.⁴¹

Међутим ову кривицу „— тучу или повреду од стране чиновника — као нарочиту злоупотребу дужности не помињу новији законици, па ни норвешки казнени законик, ни швајцарски пројекат“.⁴² И ми мислимо, усвајајући разлоге који су наведени у Мотивима за нови Казнени Законик, да није потребно тучење издвајати као нарочиту кривицу чиновника у званичној дужности. „Све што се може очекивати у конкретном случају, то је да судија при одмеравању казне има у виду и ту околност, да се оваква кривица у службеној дужности има сматрати као и иначе недостојан акт од стране једног чиновника. Судија има довољно простора кретања између минимума и максимума казне, те увек може изрећи строжу казну, но што би иначе учинио“.⁴²

³⁷ Пројекат и Мотиви, стр. 689.

³⁸ Видети Лист, Немачко Кривично Право. Уз сарадњу Д-ра Бож. В. Марковића и Гл. Регнеровића превео и допунио проф. Др. Мил. Р. Веснић. Београд 1902. Стр. 692.

³⁹ Тај параграф гласи: „Државни службеник, који у вршењу своје службе или поводом вршења своје службе, намерно нанесе коме телесну повреду или учини да се она нанесе, казниће се тешким затвором, не испод три месеца. Ако има ублажавних околности онда се казна може спустити до на један дан тешкога затвора или се може изрећи новчана казна до десет стотина марака.

„Ако је напета тешка телесна повреда, онда се има изрећи казна робије, не испод две године. Ако има ублажавних околности, онда долази казна тешкога затвора, не испод три месеца“. По Г. Веснићу (*Op. cit.*, стр. 692.) I-ви одељак §. 125. нашег Казненог Законика не одговара потпуно §-у 340. Немачког Казненог Законика и има се допунити наређењем из §-а 131. нашег Казн. Зак.“

⁴⁰ Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. IX. Band. Verbrechen und Vergehen im Amte. Dr. v. Ullman. Körperverletzung in Amte. S. 397.

⁴¹ Видети о овоме члану Garraud, *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*. Tome IV. Paris, 1906. p. 124 ff.

⁴² М. Миљковић. Пројекат и Мотиви, стр. 689. — Тако је и по холандском праву. В. прим. 40.



32464