

Sladana Jovanović\*  
MUP Republike Srbije

## ABERRATIO ICTUS U KRIVIČNOM PRAVU

**Apstrakt:** Nepredviđena promena toka odvijanja radnje izvršenja krivičnog dela, umišljajno upravljene ka tačno određenom objektu, otvara pitanje krivične odgovornosti učinioca za posledicu koja, pod tim uslovima, nastupi na drugom objektu, neobuhvaćenim umišljajem. U ovom radu, analiziraće se višestrani pristupi rešavanju spornog pitanja, oličeni u pravnom fenomenu *aberratio ictus*-a, prvenstveno kroz razmatranje argumenata suprotstavljenih teorijskih gledišta. U gomili jednostranih i nedorečenih pristupa, izlaz treba tražiti, pre svega, u jasnom fenomenološkom razgraničavanju slučajeva obuhvaćenih figurom *aberratio ictus*, u odnosu na srodne pravne koncepte. Nakon ovog koraka, sledi opredeljenje za model krivične odgovornosti, koji na najadekvatniji način odgovara smislu i suštini datog fenomena.

**Ključne reči:** *Aberratio ictus*, model pokušaja, model umišljajnog dela, teorija ekvivalencije, teorija konkretizacije.

### UVOD

*Aberratio ictus* predstavlja složenu konstrukciju, koja se u krivičnom pravu koristi za označavanje posebnih slučajeva odstupanja od toka realizacije radnje krivičnog dela, što se manifestuje ispoljavanjem posledice na objektu van domašaja umišljaja učinioca. Naime, prvobitna radnja, usmerena ka prouzrokovanju posledice na objektu obuhvaćenim umišljajem, usled devijacije uzročnog toka, dovodi do neželjene posledice na drugom objektu.

U pogledu prirode ovog pravnog fenomena, postoji više različitih shvatanja, uslovljenih, između ostalog, i činjenicom da li se u konkretnom zakonodavstvu tretira kao autonomna pravna figura, ili se njegovo dejstvo određuje u sklopu opštih pravila. Za razliku od izričitog propisivanja pravila o krivičnoj odgovornosti u opisanim slučajevima<sup>1</sup>, u doktrini su zastupljena i stanovišta da se ne radi o samostalnoj pravnoj figuri, već o posebnom slučaju devijacije uzročnog toka, iz čega proističe postupanje po pravilima istog.<sup>2</sup>

\* sladjanna.jovanovic@gmail.com

1 To je slučaj sa važećim Krivičnim zakonikom R. Italije, koji navedeno pitanje izričito reguliše u čl. 82 i 83. Vid. *infra*, 17–18.

2 C. Roxin /1997/: *Derecho penal, Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, „Civitas“, Madrid. (Prevod dela: Roxin C. /1997/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I:*

Sušтина *aberratio ictus*-a se često objašnjava reprezentativnim primerom učinioca koji puca iz vatrenog oružja na jednu osobu, želeći da je liši života, ali metak pogodi drugu i usmrti je.<sup>3</sup> Ključno je pitanje krivične odgovornosti učinioca, kako u odnosu na radnju preduzetu prema prvom objektu, tako i u odnosu na posledicu. Polazeći od konceptualne analize datog fenomena, u ovom radu se, primenjujući, pre svega, normativni i aksiološki metod, kao i uporednopravni, nastoji ukazati na rešenje koje najbolje odgovara prirodi i suštini opšteusvojenih principa krivičnog prava.

## 1. TERMINOLOŠKO ODREĐENJE I PRAVNA PRIRODA KONCEPTA *ABERRATIO ICTUS*

Latinski izraz „*aberratio ictus*“, potiče od reči „*aberratio*“ (odstupanje) i „*ictus*“ (udarac) i može se prevesti kao – „odstupanje udara“ ili „skretanje udara“, što se u prenesenom značenju, odnosi na slučajeve kada dolazi do preusmeravanja ishoda započete radnje. Pored ovog izraza, u literaturi se koriste i termini – „promašeni udarac“<sup>4</sup>, „zabluda o uzročnoj vezi“<sup>5</sup>, „abercije“<sup>6</sup>, odnosno „greška u izvršenju“.<sup>7</sup>

U našoj pravnoj teoriji, opisana odstupanja se razmatraju kao posebni oblici zablude i označavaju se, uglavnom, kao zabluda o uzročnoj vezi. Već prilikom terminološkog određenja, dolazi do izražaja pitanje širine predmetnog pojma. Tako, Bačić pravi jasnu distinkciju između slučajeva aberacija i zablude o kauzalitetu, kao sličnih, ali ipak različitih kategorija. Polazeći od toga, ove prve definiše kao zablude o smeru radnje, usled kojih posledica nastupa na neželjenom objektu.<sup>8</sup> Diferencijacija je od značaja za postavljanje granica *aberratio ictus*-a, naročito u pogledu odnosa sa situacijama koje se ne mogu svrstati u okvire date konstrukcije. Takođe, pod izrazom *aberratio ictus sive impetus*, Tahović podrazumeva slučajeve kada pod dejstvom nekih spoljnih okolnosti, kauzalni odnos dobije drugačiji pravac od zamišljenog, što rezultira posledicom na objektu radnje koji nije obuhvaćen umišljajem učinioca.<sup>9</sup> Na sličan način se vrši definisanje i u stranoj literaturi.<sup>10</sup>

*Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, „Auflage Beck“, München, trad. y notas por Luzón Peña D. M. et al.), p. 495.

- 3 Vid. C. Roxin, *op. cit.*, pp. 492–496; G. Jakobs /1995/: *Derecho penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, „Marcial Pons – Ediciones Jurídicas“, Madrid. (Prevod dela: Jakobs G. /1991/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, „Walter de Gruyter“, Berlin, trad. Contreras J.C., Serrano Gonzales de Murillo J.L.), p. 365; M. Bohlander /2010a/: *Transferred Malice and Transferred Defences: A critique of the Traditional Doctrine and Arguments for a Change in Paradigm*, *New Criminal Law Review*, vol. 13, n° 3, p. 556.
- 4 Vid. B. Čejović, M. Kulić /2011/: *Krivično pravo*, „Eseloge“, Beograd, str. 216; J. Tahović /1961/: *Krivično pravo – opšti deo*, „Savremena administracija“, Beograd, str. 194.
- 5 Z. Stojanović /2016/: *Komentar Krivičnog zakonika*, „Službeni glasnik“, Beograd, str. 153; Lj. Lazarević /2006/: *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, „Savremena administracija“, Beograd, str. 100.
- 6 F. Bačić /1998/: *Kazneno pravo – Opći deo*, „Informator“, Zagreb, str. 262.
- 7 Vid. K. Ghanayim, M. Kremnitzer /2014/: *Mistaken identity and Error in Performance: A Transferred Malice*, *Criminal Law Quarterly*, vol. 61, n° 329, p. 330.
- 8 F. Bačić: *op. cit.*, str. 262.
- 9 J. Tahović /1961/: *op. cit.*, str. 194.
- 10 Vid. C. Roxin: *op. cit.*, p. 492; G. Jakobs: *op. cit.*, pp. 365–366; M. Dubber, T. Hörne /2014/: *Criminal Law: A Comparative Approach*, „Oxford University Press“, Oxford, p. 263.

U formalnom smislu, ispoljavanje *aberratio ictus*-a bi se moglo posmatrati u svetlu sledećih ključnih elemenata: a) radnja krivičnog dela; b) objekat radnje obuhvaćen umišljajem učinioca; c) objekat van domašaja umišljaja učinioca; d) odstupanje od tipičnog uzročnog toka; e) posledica manifestovana na drugom objektu radnje.

Teorijska shvatanja krivične odgovornosti, usko su povezana sa kriterijumom kvalitativne razlike, odnosno istovetnosti između dva objekta, te se može govoriti o pravnim dobrima jednakog ili nejednakog nivoa pravne zaštite.<sup>11</sup> Shodno tome, moguće su dve situacije zablude o uzročnoj vezi: a) slučaj kada je posledica nastupila na objektu koji je u pogledu vrednosti koja se štiti, ekvivalentan objektu prema kojem je bila upravljena radnja učinioca; b) slučaj kada se, prema navedenom kriterijumu, radi o neekvivalentnim objektima. Na prirodu objekta u vrednosnom smislu, ukazuje i Bačić, ističući dve vrste aberacija, polazeći od tog parametra.<sup>12</sup> Ova podela je od značaja sa aspekta vladajućih teorijskih gledišta, budući da se kriterijum ekvivalentnosti u nekim slučajevima koristi kao odlučujući pri opredeljivanju za određeno rešenje.

Postoji opšta saglasnost u pogledu krivične odgovornosti, kada su u pitanju objekti na različitom vrednosnom nivou, te se zauzima jedinstven stav o odgovornosti učinioca za pokušaj prvog i nehatni oblik drugog krivičnog dela, u idealnom sticaju.<sup>13</sup> Na relevantnost *aberratio ictus*-a u ovakvim situacijama, ukazuje se čak i u anglosaksonskoj literaturi, gde se inače prihvata posebna doktrina transfera umišljaja.<sup>14</sup> Tako će u primeru učinioca, koji želeći da ubije komšijskog psa, puca na njega, ali pogodi komšiju, koji je u tom trenutku naišao, i usmrti ga, isti snositi krivičnu odgovornost za pokušaj krivičnog dela ubijanja i zlostavljanja životinja, i za nehatno lišenje života komšije. Krivična odgovornost se utvrđuje najpre u odnosu na željenu posledicu (pokušaj krivičnog dela), a potom i u odnosu na posledicu koja je nastupila, odnosno za delo koje je izvršeno. U pogledu drugog elementa, ukazuje se na mogućnost da kod učinioca postoji umišljaj, nehat, ili pak da izostane bilo koji oblik krivice.<sup>15</sup> Jasno je da se ova pravila odnose samo na slučaj kada postoji nehat u odnosu na drugi objekat.

Kako ističe Roxin (Roxin), *aberratio ictus* je nesumnjivo relevantan u slučaju kada dva objekta nisu vrednosno ekvivalentna u tipičnom smislu.<sup>16</sup> Nikakvu dilemu ne predstavljaju ni obrnute situacije, kada je radnja upravljena prema objektu veće, a posledica nastupi na objektu manje vrednosti.

11 Vid. C. Roxin; *op. cit.*, p. 493.

12 F. Bačić: *op. cit.*, str. 262.

13 J. M. Silva Sanchez /1984/: *Aberratio ictus e imputación objetiva*, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n° 3, p. 348.

14 J. Blomsma /2012/: *Mens Rea and Defences in European Criminal Law*, „Intersentia“, London, p. 245.

15 K. Ghanayim, M. Kremnitzer: *op. cit.*, str. 334.

16 Vid. C. Roxin: *op. cit.*, p. 493. Ovaj autor navodi primer situacije kada učinilac, vatrenim oružjem, nišani vazu velike vrednosti, ali umesto toga, metak pogodi osobu koja je stajala pored. U tom slučaju, postoji pokušaj uništenja i oštećenja tuđe stvari i nehatno lišenje života pogodene osobe.

Kada se radi o objektima na istom nivou pravne zaštite, postoje različita shvatanja. Relevantno pitanje u središtu svih modaliteta, jeste da li postoji mogućnost kažnjavanja za samo jedno umišljajno delo. Shodno tome, na jednoj strani, imamo većinsko shvatanje, koje daje negativan odgovor na ovo pitanje, a s druge strane, manjinsko, koje prihvata postojanje jednog dovršenog krivičnog dela.<sup>17</sup> U primeru učinioca koji puca iz vatrenog oružja na svog neprijatelja, sa namerom da ga ubije, ali metak pogodi slučajnog prolaznika, koji je u tom trenutku naišao, opredeljivanje za jednu ili drugu varijantu bi dovelo do suštinski različitih rešenja.<sup>18</sup> Može se uočiti da se prihvatanjem manjinskog rešenja, *aberratio ictus* neopravdano izjednačava sa slučajevima zablude o objektu i licu, čime se uopšte ne postavlja pitanje odgovornosti učinioca za umišljajno delo. Iz ovoga proizilazi njegov veliki značaj za krivično pravo, budući da prihvatanje ili negiranje relevantnosti zablude o uzročnoj vezi, dovodi do različitih rešenja u sudskoj praksi.

Prema tome, predmet polemike je postupanje u slučajevima u kojima devijacija uzročnog toka dovodi do posledice na objektu kojem se pruža jednaka pravna zaštita, kao i napadnutom, i gde su u odnosu na uzročni tok ispunjeni određeni uslovi.<sup>19</sup>

## 2. TEORIJSKE POSTAVKE

Slučajevi nesaglasnosti umišljaja učinioca sa faktičkim stanjem, kod *aberratio ictus*-a, praćeni su nizom dilema na planu krivične odgovornosti, naročito u pogledu neophodnosti kongruencije umišljaja sa činjeničnim stanjem.<sup>20</sup> Shvatanje o vezanosti umišljaja za objekat u konkretnom ili apstraktnom smislu, postavlja se kao važan kriterijum za opredeljivanje za određeni model odgovornosti. Takođe, ne mogu se negirati ni vrednosni i kriminalno-politički aspekti suprotstavljenih pristupa, što produbljuje opisanu problematiku. Očigledni nedostaci pomenutih gledišta, usloveli su i pojavu novih modela, zasnovanih na posebnim razgraničavajućim kriterijumima. Ipak, uz uvažavanje svih argumenata, moramo se opredeliti za model koji najbolje odgovara principu pravne sigurnosti i shvatanja o prirodi umišljaja.

### 2.1 Model umišljajnog dela (teorija ekvivalencije)

U slučajevima *aberratio ictus*-a, gde postoji ekvivalentnost relevantnih objekata, jedan deo doktrine polazi od teorije ekvivalencije. Ona postojanje jednog umišljajnog dela, vezuje za pretpostavku da je umišljajem obuhvaćena tipična posledica određene vrste, nezavisno od raskoraka u objektu radnje. Protezanje umišljaja na posledicu, opravdava se njenom osobinom tipičnosti.<sup>21</sup> Zastupnici ove teorije, po-

17 J. M. Silva Sanchez: *op. cit.*, p. 349.

18 Prema prvom rešenju, učinilac bi odgovarao za pokušaj ubistva neprijatelja, u idealnom sticaju sa nehatnim lišenjem života slučajnog prolaznika. Nasuprot tome, u drugom slučaju bi postojalo samo jedno umišljajno delo, u odnosu na posledicu koja je nastupila (smrt slučajnog prolaznika).

19 C. Roxin: *op. cit.*, p. 493.

20 B. Burkhardt /1996/: Some Questions and Comments on What is Called the Mental Element of the Offence, *Israel Law Review*, n<sup>o</sup> 1–2, p. 96.

21 Tipičnost bi se mogla odrediti kao pravilnost nastupanja, uvek kada su ispunjeni određeni uslovi.

laze od toga da je umišljajem obuhvaćena tipična posledica određene vrste, te da promena uzročnog toka nema nikakvog uticaja na njegovo ispoljavanje. Time se ističe irelevantnost *aberratio ictus*-a, u slučaju kada se isti može predvideti.<sup>22</sup> Ovo bi značilo da je za postojanje dovršenog dela, dovoljno da umišljajem učinio bude obuhvaćena činjenica da svojom radnjom napada neko dobro u opštem smislu, npr. život čoveka kao pravno zaštićenu vrednost, a ne život poimenično određenih osoba. Drugim rečima, radilo bi se o umišljaju koji obuhvata apstraktna dobra.<sup>23</sup>

Međutim, zapaža se da se ovakvim rezonovanjem pogrešno tumači opšti karakter pravnih normi, koji treba da obezbedi sveobuhvatnost zaštite svih pojedinačno određenih dobara, a ne apstraktnih vrednosti. Sličan vrednosni kriterijum se ističe i pri tvrdnji da je dovoljno da umišljaj obuhvati činjenicu da je radnja upravljena protiv opšte koncepcije pravnog dobra kao takvog, neopravdano zanemarujući njegove konkretne oblike materijalizacije u vremenu i prostoru.<sup>24</sup> Argument koji polazi od dovoljnosti generalnog umišljaja za postojanje dovršenog dela u nekim specifičnim situacijama<sup>25</sup>, takođe nije održiv, budući da se tada proširuje domet *aberratio ictus*-a, na slučajeve koji ne ulaze u okvire date konstrukcije.<sup>26</sup> Ipak, na planu saučesništva i posrednog izvršilaštva se mora uvažiti potreba za razmatranjem primene ove koncepcije, naročito u pogledu krivične odgovornosti podstrekača, kada je kod neposrednog izvršioca postojala zabluda o licu, o čemu će kasnije biti reči. Međutim, čak i u ovim slučajevima, za uspostavljanje potpune krivične odgovornosti podstrekača, nije neophodno pribegavanje teoriji ekvivalencije, ako se uspostave jasni kriterijumi za procenu svih okolnosti konkretnog slučaja, koji čine zabludu neposrednog izvršioca irelevantnom i za podstrekača.<sup>27</sup>

Pored očigledne zasnovanosti na vrednosnim kriterijumima i stavljanja u prvi plan retributivnog karaktera krivičnog prava, ovaj model izjednačava pravno dejstvo *aberratio ictus*-a sa zabludom o licu i objektu, zanemarujući suštinske razlike.<sup>28</sup>

## 2.2 Model pokušaja (teorija konkretizacije)

Model pokušaja zasnovan je na teoriji konkretizacije umišljaja, koja se označava kao dominantna u naučnoj literaturi, a polazi od toga da umišljaj, koji se ispoljava (konkretizuje) na tačno određenom objektu, istovremeno obuhvata i rizik, koji je doveo do nastupanja posledice na drugom, u odnosu na koji je nedostajao umišljaj.<sup>29</sup> Shodno tome, za utvrđivanje krivične odgovornosti, posmatraju se poje-

22 C. Roxin: *op. cit.*, pp. 493–495.

23 U primeru gde učinilac puca iz vatrenog oružja na jednu osobu, uzima se da želi da ubije čoveka kao biće. To što je metak pogodio i usmrtio drugu osobu, koja je stajala pored, nema nikakvog uticaja na krivičnu odgovornost, jer je učinilac ostvario upravo ono što je i naumio – lišenje života ljudskog bića.

24 J. M. Silva Sanchez: *op. cit.*, p. 355.

25 *Ibid.*, p. 356.

26 Vid. *infra*, str. 14–15.

27 Vid. *infra*, str. 16.

28 Z. Stojanović: *op. cit.*, str. 153; M. E. Badar /2005/: Mistake of Law and Mistake of Fact in German Criminal Law: A Survey for International Criminal Tribunals, *International Criminal Law Reviews*, vol. 5, n° 2, p. 240.

29 C. Roxin: *op. cit.*, p. 492.

dinačno i smatraju se relevantnim, kako odnos učinioca prema onome što je hteo da postigne radnjom izvršenja, tako i prema posledici koja je zapravo nastupila. To znači da se javljaju dva nivoa utvrđivanja krivične odgovornosti. Na prvom mestu se određuje kakav je subjektivni odnos učinioca prema objektu obuhvaćenim umišljajem, a potom se, na sledećem stupnju, utvrđuje odnos prema onome na kome se posledica manifestovala. Tako će, prema zastupnicima ove teorije, čak i kada se radi o objektima iste vrste, postojati pokušaj krivičnog dela, na prvom nivou, u idealnom sticaju sa nehatnim oblikom krivičnog dela, na drugom stupnju.<sup>30</sup>

Uočava se da ovaj model ističe pojam rizika, u odnosu na drugi objekat. Budući da se radi o subjektivnoj kategoriji, nužno se otvara pitanje njegovog kvaliteta, odnosno stepenovanja i modaliteta ispoljavanja. Procena se vrši sa aspekta „objektivnog posmatrača“, a za postojanje *aberratio ictus*-a, relevantne su situacije objektivno predvidivog rizika, obuhvaćenog nehatom, koji se nadovezuje na umišljajni rizik u pogledu nastupanja željene posledice.<sup>31</sup> Ostale varijante ispoljavanja<sup>32</sup>, nisu obuhvaćene pomenutom konstrukcijom.<sup>33</sup>

Kao osnovni nedostaci ovog modela, ističu se problemi nekažnjivosti pokušaja, odnosno nehatnog oblika određenih krivičnih dela, što nužno dovodi do oslobođenja od krivične odgovornosti u tim slučajevima, kao i same koncepcije pokušaja i nehata, zasnovane na ublažavajućem karakteru istih, što se kod *aberratio ictus*-a, gde posledica nije izostala, dovodi u pitanje.<sup>34</sup> Međutim, za razliku od iznetih kritika, koje se mogu lako pobiti, činjenica da se bez propisivanja posebnog izuzetka, ovaj fenomen drugačije tretira od zablude o licu i objektu, zaslužuje posebno razmatranje.

### 2.3 Novi modeli krivične odgovornosti

Jedan od novijih pristupa navedenom problemu, označava se kao „teorija plana izvršenja“. Razvijena je od strane nemačkog autora, Roksina, kao rešenje koje se nalazi između teorije konkretizacije i teorije ekvivalencije. Međutim, i sam autor navodi da je, sudeći po rešenjima do kojih dolazi, ipak bliža teoriji konkretizacije. Suština je u uvođenju posebnog kriterijuma za postojanje umišljajnog dela, definisanog kao pozitivna realizacija prvobitno zamišljenog plana učinioca.<sup>35</sup> Drugim rečima, to znači da će učinilac snositi krivičnu odgovornost za jedno dovršeno delo,

30 *Ibid.*; G. Jakobs: *op. cit.*, p. 365.

31 J. M. Silva Sanchez: *op. cit.*, pp. 374–377.

32 *Ibid.* U ostale varijante ispoljavanja, ubrajaju se: objektivno nepredvidivi rizik, objektivno predvidivi rizik, koji nije bio obuhvaćen ni umišljajem, ni nehatom, eventualni umišljaj u pogledu rizika nastupanja posledice i kumulativni umišljaj u odnosu na željenu i nastupelu posledicu.

33 Tipičan primer je učinilac koji puca iz pištolja na jednu osobu, na prometnom mestu, svestan rizika da će doći do nastupanja smrtne posledice, što i hoće. Međutim, ispostavi se da metak pogodi slučajnog prolaznika i usmrti ga. Rizik da će lišiti života neku drugu osobu, s obzirom da radnju preduzima na javnom mestu, objektivno je mogao biti predvidiv i obuhvaćen je nehatom učinioca. Iz prethodno iznetih pravila, proizilazi da će postojati pokušaj ubistva, u sticaju sa nehatnim lišenjem života.

34 J. M. Silva Sanchez: *op. cit.*, p. 383.

35 C. Roxin: *op. cit.*, pp. 493–494.

samo onda kada se nastupanje posledice uklapa u njegov prethodni plan o ishodu preduzimanja radnje izvršenja. U suprotnom, prednost se daje teoriji konkretizacije.

Ovu koncepciju, tvorac objašnjava polazeći od hipotetičke situacije, gde učinilac, želeći da usmrti svog prijatelja, prilikom tuče u kafani, puca na njega iz vatrenog oružja, ali pogodi sopstvenog sina i usmrti ga. Analizirajući slučaj, autor zaključuje da dolazi do izvitoperenja prvobitnog plana učinioca, ne samo sa aspekta njegove subjektivne procene, već i prema objektivnim parametrima. Budući da nije došlo do realizacije plana, odnosno nastupanja posledice obuhvaćene umišljajem, isključuje se mogućnost kažnjavanja za istu, te bi u odnosu na objekat napada, moglo doći u obzir samo kažnjavanje za pokušaj. S druge strane, u odnosu na usmrćenu osobu, nastupila je svojevrсна opasnost, a sa njom i realizacija objektivnih elemenata bića krivičnog dela, čime se implicira postojanje osnova za nehatno lišenje života.<sup>36</sup>

Međutim, ni ovo rešenje nije bez nedostataka i predmet je kritike u literaturi, prvenstveno sa aspekta konkretizacije rizika za tačno određeno dobro, odnosno vezivanja umišljaja za posledicu, na čiju mogućnost nastupanja, učinilac nije čak ni pomislio.<sup>37</sup> Upravo iz tog razloga, ovo rešenje ne bi bilo održivo, ako se pođe od hipotetičke situacije da, iako je ostvaren plan, učinilac ne bi preuzeo radnju izvršenja, da je znao da će posledica nastupiti upravo na određenom objektu.<sup>38</sup>

Teorija materijalne ekvivalencije, čiji je tvorac nemački autor Hilenkamp (Hillenkamp), predstavlja varijantu opšte teorije ekvivalencije, zasnovanu na uvođenju posebnog parametra, kao kriterijuma za opredeljivanje za rešenje pokušaja, nasuprot rešenju umišljajnog dela. Taj parametar se ogleda u pravljenju razlike između ličnih i društvenih dobara. Pravna dobra visokog ličnog nivoa (npr. život, fizički integritet), karakteriše međuzavisnost sa nosiocem istih i u njihovom slučaju je relevantna individualnost objekta. Iz tog razloga se prihvata rešenje pokušaja. Nasuprot tome, kod društvenih dobara, nije relevantno da li će umišljaj biti konkretizovan u odnosu na individualno određen objekat, te će postojati samo jedno umišljajno delo.<sup>39</sup>

Međutim, moramo se složiti sa Roksinom, koji, razmatrajući Hilenkampovo gledište, ističe da je njegov osnovni nedostatak upravo striktna bipartitna podela na lična i društvena dobra, budući da ne samo kod ličnih, već takođe i kod društvenih dobara, može doći do odstupanja od individualizacije objekta radnje u tipičnom smislu, iz čega bi proisteklo kažnjavanje samo za pokušaj.<sup>40</sup>

Jedan od modela krivične odgovornosti kod *aberratio ictus*-a, postojanje umišljajnog dela vezuje za kriterijum dostizanja cilja učinioca u striktno eksterno-mehaničkom, odnosno tehničkom smislu. U pitanju je naturalistički kriterijum, od kojeg polazi nemački autor Herzberg. Suštinu gledišta čini pitanje razgraničenja *aberratio*

36 *Ibid.*, p. 493.

37 J. M. Silva Sanchez: *op. cit.*, pp. 378–379.

38 To bi se moglo zamisliti u primeru učinioca koji puca na grupu ljudi, sa namerom da pogodi bilo koga od njih, kako bi izazvao pobumu, ali usmrti člana svoje porodice, koji se, nepredviđeno, našao među okupljenima.

39 J. M. Silva Sanchez: *op. cit.*, pp. 383–384.

40 C. Roxin: *op. cit.*, p. 494. Ovaj autor, svoju tvrdnju potkrepljuje hipotetičkim primerom, u kojem učinilac želi da uništi predmet velike vrednosti, u vlasništvu jednog lica, ali umesto toga, uništi predmet trivijalne vrednosti. Tada postoji odgovornost samo za pokušaj prvog krivičnog dela.

*ictus*-a sa jedne i zablude o licu i objektu, sa druge strane, pri čemu je za utvrđivanje postojanja zablude o uzročnoj vezi, ključno utvrditi da li je došlo do ostvarenja „intelektualne reprezentacije“ učinioca.<sup>41</sup> To bi značilo da će postojati jedno umišljajno delo samo u onim slučajevima kada je objekat radnje obuhvaćen intelektualnom predstavom učinioca (iako u odnosu na njega postoji oblik zablude), te dolazi do ostvarenja cilja u čisto mehaničkom smislu, jer prvobitni cilj, usled zablude, nije mogao biti ostvaren.<sup>42</sup> Međutim, sa razlogom bi se moglo postaviti pitanje doslednosti ovog kriterijuma, posebno kada je reč o graničnim slučajevima, zbog čega mu se ipak ne bi mogao dati karakter jednog univerzalnog rešenja.<sup>43</sup>

### 3. FENOMENOLOŠKA DIMENZIJA

Za razumevanje fenomena *aberratio ictus*, neophodno je njegovo sagledavanje, kako sa fenomenološkog aspekta, tako i iz ugla njegovog odnosa sa bliskim pravnim konstrukcijama, u odnosu na koje je potrebno postaviti jasnu granicu. Imajući u vidu prirodu ove pravne figure, kao i osnovne oblike ispoljavanja, jasno je zašto se u literaturi vezuje prvenstveno za krivična dela protiv života i tela.<sup>44</sup> Međutim, iako najveći značaj ima upravo u slučajevima najtežih krivičnih dela, moguća je njegova primena i kod napada na neka druga pravna dobra.<sup>45</sup>

Relevantnost *aberratio ictus*-a, kako ističe Roksini, nesumnjivo dolazi do izražaja u dva slučaja: a) kada objekat na kojem je nastupila posledica i onaj prema kome je upravljen umišljaj učinioca, nisu u tipičnom smislu ekvivalentni; 2) kada dva objekta jesu ekvivalentna u tipičnom smislu, ali se u odnosu na prvi objekat javlja neki od osnova isključenja protivpravnosti.<sup>46</sup> Pored pomenutih slučajeva, u ovu kategoriju spadaju svakako i oni kada je objekat na kojem je nastupila posledica, u tipičnom smislu, ekvivalentan objektu obuhvaćenim umišljajem. U pogledu oblika krivice u odnosu na posledicu, zahteva se isključivo nehat.<sup>47</sup> Od značaja je u tom smislu, u svakom konkretnom slučaju utvrditi oblik krivice, budući da slučajevi eventualnog,

41 J. M. Silva Sanchez: *op. cit.*, p. 379.

42 Tako bi, na primer, učinilac koji, želeći da ubije svog neprijatelja, istog u mraku pomeša sa drugom osobom, slične visine i građe, te ga usmrti ubodom noža, odgovarao za jedno umišljajno delo. U navedenom primeru, iako postoji zabluda o identitetu, druga osoba je obuhvaćena „intelektualnom reprezentacijom“ učinioca, što je dovelo do smrti, kao posledice. Eksterno-mehanički cilj bi, u navedenom primeru, bio da ubodna rana dovede do smrti osobe, koja se u jednom trenutku našla na određenom mestu.

43 Kriterijum „intelektualne reprezentacije“, ne bi bio adekvatan, npr. u situaciji kada učinilac postavi eksplozivnu napravu na ulazna vrata kuće osobe koju hoće da ubije, pri čemu podesi mehanizam tako da ista eksplodira kada prva osoba uhvati za kvaku, računajući da će to biti vlasnik kuće. Međutim, ispostavi se da vrata otključa druga osoba, koja umre usled eksplozije.

44 I. Bott /2006/: Comparación de derecho penal. Los errores de tipo y los problemas correspondientes en Alemania y Uruguay, *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, n° 9, p. 180.

45 Kao primer, može se navesti krivično delo lažnog prijavljivanja, odnosno slučaj kada učinilac ostvari elemente bića krivičnog dela iz čl. 334 st. 2 Krivičnog zakonika i podmetne tragove dela, želeći da izazove pokretanje krivičnog postupka protiv određenog lica, za koje zna da nije izvršilac, ali umesto njega, bude optuženo drugo lice, u odnosu na koje nije postojao umišljaj.

46 C. Roxin: *op. cit.*, p. 493.

47 G. Jakobs: *op. cit.*, p. 365.

generalnog i alternativnog umišljaja, nisu uopšte sporni i rešavaju se u skladu sa opštim pravilima, bez potrebe za pribegavanjem konstrukciji *aberratio ictus*.

Za razliku od spornih slučajeva ekvivalencije objekata, kod neekvivalentnosti, postoji opšta saglasnost teoretičara da „skretanje udarca“ uslovljava krivičnu odgovornost učinioca za pokušaj prvog i nehatni oblik drugog krivičnog dela.<sup>48</sup>

Kao posebna varijanta ispoljavanja *aberratio ictus*-a, izdvaja se mogućnost nastupanja dvostruke posledice istovremeno.<sup>49</sup> Upravo slučajevi nastupanja posledice i na jednom i na drugom objektu, ukazuju na nedostatak teorije ekvivalencije, odnosno modela umišljajnog dela, koji bi povredu prvog objekta ostavio van zone kažnjivosti.<sup>50</sup>

### 3.1 *Aberratio ictus i nužna odbrana*

Kao jedan od oblika ispoljavanja *aberratio ictus*-a, ističe se i slučaj kada su relevantni objekti, u tipičnom smislu ekvivalentni, ali u odnosu na objekat obuhvaćen umišljajem, postoji neki od osnova isključenja protivpravnosti. To bi bio primer učinioca koji, kako bi se odbranio od napada drugog lica (ispunjeni uslovi za nužnu odbranu), puca na napadača, ali metak pogodi drugu osobu, koja nije učestvovala u protivpravnom napadu. U evropsko-kontinentalnom krivičnom pravu, zauzima se stanovište o isključivoj primeni modela pokušaja, što znači da će postojati pokušaj u odnosu na napadača, uz isključenje protivpravnosti, dok u odnosu na drugu osobu, postoji nehatno lišenje života.<sup>51</sup> Primena teorije ekvivalencije bi u ovakvoj situaciji, dovela do neprihvatljivog rešenja sa stanovišta principa krivičnog prava, te lišenje života ljudskog bića, bez ikakvog osnova, ostavila van granica zone kažnjivosti. U prilog tome, govori i činjenica da bi nevinoj žrtvi tada bilo uskraćeno pravo na nužnu odbranu, u odnosu na napad učinioca, koji postupa u nužnoj odbrani u odnosu na prvi objekat.

U anglosaksonskom krivičnom pravu, gde je usvojen koncept transfera prava na nužnu odbranu, omogućava se njegovo prenošenje i na osobu koja je usmrćena.<sup>52</sup> Međutim, ovakvo rešenje nije u skladu sa principima evropsko-kontinentalnog krivičnog prava.<sup>53</sup>

### 3.2 *Nekompletni aberratio ictus*

Od značaja za ustanovljavanje opštih pravila krivične odgovornosti, jeste postavljanje jasne granice u odnosu na pojavne oblike koji izlaze van okvira konstrukcije *aberratio ictus*-a.

48 Vid. *supra*, str. 4.

49 Moguće je da, na primer, učinilac jednom radnjom nanese telesne povrede osobi koju je želeo da ubije, a usmrti drugu osobu, koja je bila van domašaja njegovog umišljaja.

50 Na probleme opisane prirode, ukazuje se u anglosaksonskoj literaturi, gde je prihvaćena doktrina transfera umišljaja. Vid. M. Bohlander /2010a/: *op. cit.*, p. 559.

51 C. Roxin: *op. cit.*, p. 493.

52 M. Bohlander /2010a/: *op. cit.*, p. 563.

53 Vid. J. Blomsma: *op. cit.*, p. 309.

Postojanje eventualnog umišljaja u odnosu na mogućnost da dođe do nastupanja posledice na nekom drugom objektu, a ne onom obuhvaćenim direktnim umišljajem, tretira se kao umišljajno delo u odnosu na taj objekat.<sup>54</sup> Tako bi postojalo umišljajno ubistvo u hipotetičkom primeru učinioca, koji puca na svoju suprugu, svestan mogućnosti da može pogoditi dete koje ona drži za ruku, ali pristaje na to i ipak ispali metak, koji usmrti dete. U literaturi se ovakve situacije, kao i postojanje generalnog umišljaja u odnosu na posledicu, označavaju kao nekompletni *aberratio ictus*.<sup>55</sup> Budući da učinilac ostaje u granicama umišljaja, može se reći da je opravdano stanovište da se pravi slučajevi zablude o uzročnom odnosu, ograničavaju na one kada takav rizik nije bio predvidiv.<sup>56</sup> U prilog tome, govori i činjenica da naš zakonodavac, kao uslov za postojanje jednog od oblika teškog ubistva, u čl. 114 st. 3 Krivičnog zakonika, izričito zahteva umišljaj u odnosu na dovođenje u opasnost života još nekog lica. To znači da za postojanje dovršenog dela, nije dovoljno da posledica bude obuhvaćena nehatom. Tako je u obrazloženju jedne presude, Apelacioni sud potvrdio odluku prvostepenog suda o postojanju teškog ubistva, u slučaju kada je učinilac, ispalivši više metaka u pravcu grupe lica, prouzrokovao kako smrt lica koje je želeo da liši života, tako i drugog lica, koje se nalazilo, između ostalih, u neposrednoj blizini, odbacivši navode iz žalbe da se radi o sticaju krivičnog dela ubistva i nehatnog lišenja života. Naime, ovaj sud je svoju odluku zasnovao na činjenici da je optuženi bio svestan da svojom radnjom dovodi u opasnost život drugih lica, i na to pristao (eventualni umišljaj).<sup>57</sup>

Isto se odnosi i na lišenje života više lica, kao oblik teškog ubistva, gde se takođe predviđa obuhvaćenost posledice umišljajem. Međutim, ovakve situacije zahtevaju dodatnu opreznost, naročito sa aspekta razgraničenja eventualnog umišljaja i svesnog nehata.

Ako je učinilac postupao sa svesću da može prouzrokovati posledicu na bilo kom od datih objekata, pri čemu mu je svejedno da li će ista nastupiti na jednom ili drugom (alternativni umišljaj), jasno je da će postojati jedno umišljajno delo, što takođe ne pripada razmatranom konceptu.<sup>58</sup>

U anglosaksonskoj literaturi se ističe da pravi slučaj *aberratio ictus*-a, ne uključuje ni one pojavne oblike, koji ne podrazumevaju isključivu usmerenost umišljaja ka određenom objektu (*dolus indeterminatus*).<sup>59</sup> Ovaj oblik umišljaja bi postojao kada učinilac, na javnom mestu, punom ljudi, među njima ugleda neprijatelja, kojeg želi da ubije, i ispali metak u njegovom pravcu, svestan da može pogoditi i bilo kog od prisutnih, što se na kraju i desi.

54 Vid. C. Roxin: *op. cit.*, p. 493; I. Bott: *op. cit.*, p. 184; I. Đokić /2012/: Stvarna zabluda u krivičnom pravu – in: *Kaznena reakcija u Srbiji: Tematska monografija – II deo* (Ignjatović Đ., ed.), „Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu“, Beograd, str. 279.

55 I. Bott: *op. cit.*, p. 184.

56 Vid. J. Blomsma: *op. cit.*, p. 242.

57 Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 1. broj 497/10, od 28.04.2010. godine.

58 Vid. G. Jakobs: *op. cit.*, p. 365.

59 P. Boothby /1968/: The Deflected Blow: *Aberratio ictus*, *Rhodesian Law Journal*, vol. 8, n°1, p. 21. U ovakvim slučajevima se smatra da je umišljaj neodređenog karaktera, te da uključuje i povređeni objekat.

### 3.3 Aberratio ictus i uzročnost

Za postojanje jednog umišljajnog dela, ne zahteva se od učinioca da poznaje sve detalje konkretnog uzročnog toka, u njegovim pojedinostima. To znači da irelevantna odstupanja od istog, neće imati uticaja na postojanje dovršenog dela.<sup>60</sup> Ovo može biti relevantno za *aberratio ictus* onda kada nastupanje posledice na željenom objektu, izlazi iz okvira tipičnog uzročnog toka. Roxsin, kao primer, navodi situaciju kada učinilac puca iz pištolja na jednu osobu, ali je metak ne pogodi, već udari u zid, rikošetira, odbije se od nekoliko predmeta, i na kraju, potpuno nepredviđeno, pogodi drugu osobu, koja je u tom trenutku naišla.<sup>61</sup> U ovom primeru, učinilac neće biti odgovoran za nehatno ubistvo druge osobe, već samo za pokušaj u odnosu na prvi objekat. U našoj krivičnopravnoj literaturi se takođe zastupa stav o odgovornosti samo za pokušaj prvog krivičnog dela, ako je do smrti drugog lica došlo usled slučaja.<sup>62</sup>

U kontekstu nekih nastojanja da se zabluda o uzročnoj vezi tretira sa aspekta uzročnosti, a ne kao faktor koji utiče na subjektivni element, ističe se bitna razlika između ove dve pojave. Naime, kod *aberratio ictus*-a, postoje dve devijacije – odstupanje od uzročnog toka i zabluda o identitetu. To znači da je objekat umišljaja različit od objekta na kojem je posledica nastupila, što uslovljava i odstupanje od nameravanog ishoda. S druge strane, primena pravila o uzročnosti, moguća je jedino ukoliko su oba objekta identična, odnosno ako postoji poklapanje između stvarne i nameravane posledice, sa jedinom razlikom da je posledica prouzrokovana na potpuno neočekivan način.<sup>63</sup> Shodno tome, na primer, ako učinilac, želeći da ubije svoju suprugu, istu gurne sa velike visine, ali umesto od pada, ona umre usled srčanog udara, zbog straha koji je doživela, postojaće umišljajno delo, jer se radi o irelevantnom odstupanju.

Prividna sličnost se uočava i kod tzv. generalnog umišljaja, koji takođe treba razlikovati od *aberratio ictus*-a, jer i ovde nedostaje druga devijacija, u vidu zablude o identitetu objekata. Pored toga, u literaturi se zauzima shvatanje o jedinstvu radnje kod generalnog umišljaja, te jedinstvenom umišljaju, koji se proteže i na drugi deo preduzetih aktivnosti.<sup>64</sup> To bi se moglo zamisliti na primeru učinioca, koji, misleći da je ubio suprugu, kako bi prikrio učinjeno, telo baci u vodu. Međutim, ispostavi se da je smrt nastupila tek nakon bacanja u vodu, davljenjem, a ne usled prvobitne radnje.

Shvatanje dometa umišljaja učinioca u previše ekstenzivnom smislu, takođe bi moglo stvoriti dileme u pogledu krivične odgovornosti i dovesti do neprihvatljivog

60 J. Baumann /1973/: *Derecho penal: Conceptos fundamentales y Sistema*, „Ediciones Depalma“, Buenos Aires. (Prevod dela: Baumann J. /1972/: *Grundbegriffe und System des Strafrechts. Eine Einführung in die Systematik an Hand von Fällen*, Stuttgart, trad. Finzi C.A.), pp. 244–245.

61 C. Roxin: *op. cit.*, p. 493.

62 S. Vuković, G. Stanojčić /2016/: *Komentar Krivičnog zakonika*, „Poslovni biro“, Beograd, str. 45.

63 K. Ghanayim, M. Kremnitzer: *op. cit.*, p. 341.

64 H. Welzel /1956/: *Derecho penal – Parte general*, „Roque Depalma Editor“, Buenos Aires (trad. Balestra C. F.), p. 80.

kažnjavanja samo za nameru. Kao tipičan primer, navodi se učinilac, koji se, vozeći automobil, u saobraćaju, psihički priprema da ubije svog neprijatelja. Međutim, potpuno neočekivano, prouzrokuje saobraćajnu nezgodu, u kojoj pogine upravo osoba koju je želeo da ubije. Odgovornost za dovršeno ubistvo, ne može se prihvatiti, budući da namera, sama po sebi, nije dovoljna, ukoliko nije sprovedena u delo i realizovana u specifičnom ponašanju učinioca.<sup>65</sup> Ovde se ne može govoriti o kontinuitetu uzročnog toka, koji je spletom okolnosti usmeren u drugom pravcu, zbog vremensko-prostorne izmeštenosti umišljaja.

### 3.4 *Aberratio ictus* i *zabluda o licu i objektu*

*Error in persona* i *error in objecto* se manifestuju u nastupanju posledice na licu, odnosno objektu, za koje je učinilac pogrešno držao da se radi o nekom drugom licu ili objektu.<sup>66</sup> Kao relevantna razlika između ovih fenomena i *aberratio ictus*-a, izdvaja se činjenica da kod prvih postoji samo jedna devijacija, za razliku od druge, koja je složena konstrukcija i obuhvata, kako zabludu u pogledu identiteta, tako i relevantno odstupanje od pretpostavljenog uzročnog toka. Kod zablude o licu, posledica direktno nastupa na objektu, čije je pozicije u vremenu i prostoru, učinilac svestan, dok *aberratio ictus* pretpostavlja vezivanje za objekat izvan okvira njegovog domašaja svesti, po navedenim kriterijumima.<sup>67</sup> Tako će postojati *error in persona*, u hipotetičkom primeru učinioca, koji, želeći da ubije svog prijatelja, čeka ga u mraku, sakriven u blizini njegove kuće, u vreme kada se obično vraća sa posla, te u trenutku kada je uočio siluetu kako otključava ulazna vrata, ispali metak i usmrti osobu, za koju se ispostavi da se radi o bratu prijatelja kome je bio namenjen metak. S druge strane, o *aberratio ictus*-u bi se moglo govoriti onda kada učinilac jasno prepozna osobu koju želi da ubije i puca u njenom pravcu, ali metak je promaši i pogodi komšiju, koji je u baš tom trenutku izašao iz kuće.

Evidentno je da se u fenomenološkom smislu ne može staviti znak jednakosti između ove dve kategorije. Upravo to uslovljava njihovu diferencijaciju u pogledu uticaja na krivičnu odgovornost, zbog čega se mora dati prednost teoriji konkretizacije, koja uvažava relevantnost *aberratio ictus*-a. Ovo shvatanje prevladuje, kako u stranoj, tako i u našoj literaturi.<sup>68</sup> Shodno tome, Stojanović naglašava da se ne može opravdati izjednačavanje zablude o uzročnoj vezi, sa zabludom o licu i objektu.<sup>69</sup> Značaj ovakvog razlikovanja, posebno se ispoljava na planu saučesništva, pre svega u pogledu pitanja krivične odgovornosti podstrekača, onda kada je neposredni izvršilac postupao u zabludi o identitetu.

65 K. Ghanayim, M. Kremnitzer: *op. cit.*, p. 340.

66 Z. Stojanović: *op. cit.*, str. 153.

67 K. Ghanayim, M. Kremnitzer: *op. cit.*, p. 335.

68 Vid. G. Jakobs: *op. cit.*, p. 366; I. Bott: *op. cit.*, pp. 180–181; H. Silving /1947/: The Unknown and the Unknowable in Law, *California Law Review*, vol. 35, n° 3, p. 356; P. Boothby: *op. cit.*, p. 22; J.H. Pain /1978/: *Aberratio ictus: A Comedy of Errors and Deflection*, *S. African Law Journal*, n° 95, pp. 500–501; Lj. Lazarević: *op. cit.*, str. 100; F. Bačić et al. /1978/: *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, „Savremena administracija“, Beograd, str. 89–90.

69 Z. Stojanović: *op. cit.*, str. 153.

### 3.5 Posredno izvršilaštvo i podstrekavanje

Opređeljivanje za određeni model krivične odgovornosti, dobija novu dimenziju, posmatrano sa aspekta situacija posrednog izvršilaštva i podstrekavanja. Uticaj zablude o licu kod jednog učesnika, na krivičnu odgovornost ostalih, uslovljava se prirodom zablude i konkretnom ulogom u izvršenju.<sup>70</sup> Kod podstrekavanja, zabluda podstrekavanog o identitetu žrtve, može uticati na krivičnu odgovornost podstrekača, samo pod uslovom da je isti preduzeo sve mere da ne dođe do greške neposrednog izvršioca.<sup>71</sup> U suprotnom, takva greška neće biti relevantna, što potvrđuje i sudska praksa u ovoj oblasti.<sup>72</sup> Stoga, ne može se održati argument da teorija pokušaja ne uspeva da reši opisane situacije, budući da nema nikakve prepreke za primenu njenih pravila, onda kada je jasno utvrđeno kako se ispoljila uloga podstrekača.<sup>73</sup>

Slična situacija, uočava se i kod posrednog izvršilaštva. Kao tipičan primer, u literaturi se navodi slučaj kada doktor, želeći da ubije pacijenta, medicinskoj sestri naloži da ubrizga injekciju sa otrovom, osobi koja leži u određenoj bolničkoj sobi. Pri tome, medicinska sestra, ne znajući da se radi o otrovu, postupi po njegovom nalogu, ali slučajno pomeša sobe i ubrizga injekciju pogrešnom pacijentu, koji na kraju premine.<sup>74</sup> Jasno je da će i ovde, u odnosu na posrednog izvršioca, postojati *aberratio ictus*, ali samo pod uslovom da se prethodno postarao da ne dođe do greške.

## 4. POZITIVNOPRAVNA REŠENJA

Suprotstavljenost doktrinarnih gledišta u ovoj oblasti, odrazila se i na konkretna zakonodavna rešenja. Pod uticajem teorije konkretizacije, većina zemalja evropsko-kontinentalnog krivičnog prava, opredelila se za model pokušaja, bez izričitog zakonskog pravila. To je slučaj i sa Nemačkom, koja se može smatrati centrom razvoja teorijske misli. Stoga, ukazuje se na specifičnost umišljaja učinioca, striktno vezanog za objekat prema kojem učinilac preduzima radnju izvršenja.<sup>75</sup>

U red zemalja čije krivično zakonodavstvo nije regulisalo *aberratio ictus*, spada i Francuska. Međutim, za razliku od Nemačke, sudska praksa je otišla u drugom smeru, prihvatajući teoriju ekvivalencije, iako se u doktrini uvažava značaj postavki modela pokušaja.<sup>76</sup>

U ovu grupu spada i naša krivičnopravna doktrina, koja je, u izostanku opšteg pravila, saglasna u pogledu relevantnosti promašenog udarca, nasuprot zablud-

70 K. Ambos, S. Bock /2013/: Germany – in: *Participation in Crime: Domestic and Comparative Perspectives* (Reed A., Bohlander M., eds.), „Ashgate“, Burlington, p. 335.

71 M. Bohlander /2010b/: Problems of Transferred Malice in Multiple-actor scenarios, *The Journal of Criminal Law*, vol. 74, n° 2, p. 156.

72 K. Ambos, S. Bock: *op. cit.*, p. 336.

73 Odnosi se na situacije kada je preduzeo sve što je bilo u njegovoj moći, da ne dođe do zablude o identitetu.

74 M. Bohlander /2010b/: *op. cit.*, p. 156.

75 M. Bohlander /2010a/: *op. cit.*, p. 600.

76 J. Pradel /2014/: *Droit Pénal Général*, „Éditions Cujas“, Paris, p. 448.

di o licu i objektu.<sup>77</sup> Tako, Lazarević ističe da će, pod uslovom da je u odnosu na posledicu bio isključen i direktni i eventualni umišljaj, postojati pokušaj prvog, u eventualno idealnom sticaju sa nehatnim krivičnim delom.<sup>78</sup> Stojanović se takođe opredeljuje za rešenje pokušaja i analognu primenu istih pravila, kako u slučaju neekvivalentnih, tako i u slučaju objekata iste vrednosti.<sup>79</sup>

Međutim, u našoj sudskoj praksi, isto kao i u francuskoj, nailazimo na rešenja zasnovana na suprotstavljenom gledištu. Tako je u obrazloženju jedne presude, sud zauzeo stav da je učinilac, koji je pucao na jedno lice, a pogodio drugo, odgovoran za umišljajno krivično delo prema onome na kome je nastupila posledica, budući da je tim delom konsumiran i pokušaj u odnosu na željenu posledicu.<sup>80</sup>

Ovaj raskorak između doktrine i sudske prakse, ukazuje na neophodnost razmatranja uvođenja jedinstvenog zakonodavnog rešenja, koje bi obezbedilo ujednačeno postupanje u istovetnim situacijama.

Italijansko krivično zakonodavstvo izričito reguliše koncept *aberratio ictus*-a, opredeljujući se za model umišljajnog dela. Naime, u čl. 82, st. 1 Krivičnog zakonika Italije, propisano je da, kada usled greške u pogledu sredstva izvršenja, ili nekog drugog uzroka, dođe do izvršenja krivičnog dela u odnosu na osobu, različitu od one prema kojoj je delo bilo usmereno, učinilac će odgovarati kao da je delo izvršeno prema osobi ka kojoj je bilo usmereno. U drugom stavu pomenutog člana, ukazuje se na mogućnost nastupanja dvostruke posledice, kako na prvom, tako i na drugom objektu, što uslovljava težu sankciju (odgovornost za teže delo, uz uvećanje kazne za polovinu). Stoga, u literaturi se pravi razlika između dve vrste *aberratio ictus*-a, pri čemu se prva označava kao jednoposledični (*monolesiva*), a druga kao višeposledični (*plurilesiva*).<sup>81</sup> Odredba o težoj kazni za dvostruku posledicu, nije se mogla izbeći, budući da bi, u suprotnom, primena opštih pravila teorije ekvivalencije, dovela do neprihvatljivih rezultata. Ovo bi obuhvatilo situacije kada učinilac, nameravajući da ubije jednu osobu, puca na nju iz pištolja, pri čemu je metak samo okrzne i nanese telesne povrede, a zatim taj zalutali metak pogodi i slučajnog prolaznika i usmrti ga. Izvršilac će odgovarati za umišljajno ubistvo prolaznika, a kazna će mu se uvećati za polovinu, zbog nanetih povreda.<sup>82</sup>

U anglosaksonskom krivičnom pravu, primenjuje se doktrina transfera umišljaja. Ona podrazumeva svojevrsnu pravnu fikciju, oličenu u prenošenju umišljaja

77 Vid. Z. Stojanović: *op. cit.*, str. 153; J. Tahović /1956/: Komentar Krivičnog zakonika, „Savremena administracija“, Beograd, str. 91; N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević /1984/: *Krivično pravo SFRJ – Opšti deo*, „Savremena administracija“, Beograd, str. 259–260; S. Vuković: *op. cit.* str. 45; M. Radovanović /1969/: *Krivično pravo – Opšti deo*, „Savremena administracija“, Beograd, str. 252; D. Jovašević /2016/: *Krivično pravo – Opšti deo*, „Dosije studio“, Beograd, str. 160–161; M. Đorđević, Đ. Đorđević/2005/: *Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava*, „Projuris“, Beograd, str. 72.

78 Lj. Lazarević: *op. cit.*, str. 233.

79 Z. Stojanović: *op. cit.*, str. 153.

80 Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. broj 2307/64, od 22.10.1964. godine.

81 T. Trinchera /2015/: Questioni in tema di aberratio ictus, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n° 3, p. 1413.

82 *Ibid.*, pp. 1413–1414.

učinioca sa jednog na drugi objekat, čime se omogućava njegovo kažnjavanje za dovršeno delo, pod uslovom da se radi o objektima iste vrednosti. Polazi se od toga da je uloga krivičnog prava da štiti apstraktne društvene vrednosti, pri čemu se zanemaruje konkretizacija objekta.<sup>83</sup> Uočava se sličnost sa teorijom ekvivalencije, budući da se zasnivaju na sličnim postavkama, s tim što se u ovom slučaju, koristi fikcija za opravdanje proširenja dometa umišljaja.

Međutim, iako se radi o koncepciji svojstvenoj postavkama tradicionalnog *common law* pravnog sistema, koja se, između ostalog, vezuje i za principe pravde i neophodnosti izricanja dovoljno stroge kazne<sup>84</sup>, ipak se u literaturi ukazuje i na određene nedostatke ove doktrine, koji se analogno mogu pripisati i teoriji ekvivalencije. Naime, ostavljajući po strane formalni nedostatak u vidu fikcije, čija primena ne bi odgovarala prirodi evropsko-kontinentalnog krivičnog prava, ukazuje se i na suštinski problem, u vidu opravdanosti takvog rezonovanja, u slučajevima kada dođe do lišenja života bliske osobe (slučaj „voljene osobe“), odnosno osobe u drugom stanju, kada trudnoća nije bila poznata učiniocu (slučaj „fetusa“).<sup>85</sup> Osim toga, kao neizbežan rezultat, proizilazi i kumulativna primena koncepta transfera nužne odbrane, koja takođe dovodi do spornih rešenja.<sup>86</sup>

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Ne može se negirati uticaj kriminalne politike na opredeljivanje za model pokušaja ili umišljajnog dela. To jasno proizilazi iz argumentacije zastupnika teorije ekvivalencije, da model pokušaja dovodi do isključenja krivične odgovornosti u slučajevima kada za određeno krivično delo nije predviđeno kažnjavanje za nehatni oblik, odnosno za pokušaj. Negativan odgovor na pitanje zašto bi se dovela u pitanje nekažnjivost, koja proizilazi direktno iz postojećih dispozicija, objašnjava se jedino zalaganjem za oštriju politiku kažnjavanja. Time se ispoljava subjektivnost modela umišljajnog dela, koji u prvi plan stavlja retributivni karakter krivičnog prava i zaštitu apstraktnih vrednosti po svaku cenu. Međutim, neuvažavanje konkretnih oblika manifestacije ugrožavanja šticećenih vrednosti i pribegavanje svojevrsnoj fikciji, u suprotnosti je sa shvatanjem *ultima ratio* karaktera krivičnog prava.

S druge strane, sa praktične tačke gledišta, neki složeni fenomenološki oblici zablude o uzročnoj vezi, poput postojanja osnova isključenja protivpravnosti u odnosu na objekat obuhvaćen umišljajem, kao i nastupanja dvostruke posledice, zahtevaju primenu pravila teorije pokušaja. Osim toga, ne može se zanemariti ni neo-

83 K. Ghanayim, M. Kremnitzer: *op. cit.*, p. 343; J. Blomsma: *op. cit.*, p. 246.

84 D. Husak /2012/: Transferred intent, *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, vol. 10, n° 1, p. 65.

85 P. Westen /2013/: The Significance of Transferred Intent, *Criminal Law and Philosophy*, n°7, p. 332. Kao primer situacije gde nije postojao čak ni nehat u odnosu na rizik od nastupanja posledice, izdvaja se slučaj kada učinilac fizički nasrne na svoju suprugu, u nameri da joj nanese teške povrede, ali prouzrokuje pobačaj šestomesečnog fetusa, za koje ni on, ni supruga, nisu znali da je začet.

86 K. Ghanayim, M. Kremnitzer: *op.cit.*, p. 356.

pravdanost izjednačavanja krivičnopravnog dejstva *aberratio ictus*-a, sa zabludom o licu i objektu, koja proizilazi iz suprotstavljenog gledišta.

Stoga, nesumnjivo se mora dati prednost modelu pokušaja, uz postavljanje jasnih kriterijuma u pogledu kruga pojava oblika, obuhvaćenih pravilima fenomena *aberratio ictus*. Takođe, opravdano bi bilo razmotriti mogućnost propisivanja posebnih pravila o krivičnoj odgovornosti, polazeći od ovog modela, čime bi *aberratio ictus* dobio karakter autonomne pravne figure.

## LITERATURA

- Ambos K., Bock S. /2013/: Germany – in: Participation in Crime: Domestic and Comparative Perspectives (Reed A., Bohlander M., eds.), „Ashgate“, Burlington, pp. 323–339.
- Bačić F. /1998/: Kazneno pravo – Opći deo, „Informator“, Zagreb.
- Bačić F. et al. /1978/: Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, „Savremena administracija“, Beograd.
- Badar M. E. /2005/: Mistake of Law and Mistake of Fact in German Criminal Law: A Survey for International Criminal Tribunals, *International Criminal Law Reviews*, vol. 5, no 2, pp. 203–246.
- Baumann J. /1973/: Derecho penal: Conceptos fundamentals y Sistema, „Ediciones Depalma“, Buenos Aires. (Prevod dela: Baumann J. /1972/: Grundbegriffe und System des Strafrechts. Eine Einführung in die Systematik an Hand von Fällen, Stuttgart, trad. Finzi C.A.).
- Blomsma J. /2012/: Mens Rea and Defences in European Criminal Law, „Intersentia“, London.
- Boothby P. /1968/: The Deflected Blow: *Aberratio ictus*, *Rhodesian Law Journal*, vol. 8, n<sup>o</sup> 1, pp. 19–39.
- Bott I. /2006/: Comparación de derecho penal. Los errores de tipo y los problemas correspondientes en Alemania y Uruguay, *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*, no 9, pp. 173–189.
- Bohlander M. /2010a/: Transferred Malice and Transferred Defences: A critique of the Traditional Doctrine and Arguments for a Change in Paradigm, *New Criminal Law Review*, vol. 13, no 3, pp. 555–624.
- Bohlander M. /2010b/: Problems of Transferred Malice in Multiple-actor scenarios, *The Journal of Criminal Law*, vol. 74, no 2, pp. 145–162.
- Burkhardt B. /1996/: Some Questions and Comments on What is Called the Mental Element of the Offence, *Israel Law Review*, no 1–2, pp. 82–105.
- Čejović B., Kulić M. /2011/: *Krivično pravo*, „Eseloge“, Beograd.
- Dubber M., Hörne T. /2014/: *Criminal Law: A Comparative Approach*, „Oxford University Press“, Oxford.
- Đokić I. /2012/: Stvarna zabluda u krivičnom pravu – in: Kaznena reakcija u Srbiji: Tematska monografija – II deo (Ignjatović Đ., ed.), „Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu“, Beograd, str. 266–288.
- Đorđević M., Đorđević Đ. /2005/: *Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava*, „Projuris“, Beograd.
- Ghanayim K., Kremnitzer M. /2014/: Mistaken identity and Error in Performance: A Transferred Malice, *Criminal Law Quarterly*, vol. 61, no 329, pp. 329–360.
- Husak D. /2012/: Transferred intent, *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, vol. 10, no 1, pp. 65–97.

- Jakobs G. /1995/: Derecho penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, „Marcial Pons – Ediciones Jurídicas“, Madrid. (Prevod dela: Jakobs G. /1991/: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre“, „Walter de Gruyter“, Berlin, trad. Contreras J.C., Serrano Gonzales de Murillo J.L.).
- Jovašević D. /2016/: Krivično pravo – Opšti deo, „Dosije studio“, Beograd.
- Lazarević Lj. /2006/: Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, „Savremena administracija“, Beograd.
- Pain J. H. /1978/: Aberratio ictus: A Comedy of Errors and Deflection, S. African Law Journal, no 95, pp. 480–504.
- Pradel J. /2014/: Droit Pénal Général, „Éditions Cujas“, Paris.
- Radovanović M. /1969/: Krivično pravo – Opšti deo, „Savremena administracija“, Beograd.
- Roxin C. /1997/: *Derecho penal, Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, „Civitas“, Madrid. (Prevod dela: Roxin C. /1997/: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, „Auflage Beck“, München, trad. y notas por Luzón Peña D. M. et al.).
- Silva Sanchez J. M. /1984/: Aberratio ictus e imputación objetiva, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, no 3, pp. 347–386.
- Silving H. /1947/: The Unknown and the Unknowable in Law, California Law Review, vol. 35, no 3, pp. 352–379.
- Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj. /1984/: Krivično pravo SFRJ – Opšti deo, „Savremena administracija“, Beograd.
- Stojanović Z. /2016/: Komentar Krivičnog zakonika, „Službeni glasnik“, Beograd.
- Tahović J. /1956/: Komentar Krivičnog zakonika, „Savremena administracija“, Beograd.
- Tahović J. /1961/: Krivično pravo – opšti deo, „Savremena administracija“, Beograd.
- Trinchera T. /2015/: Questioni in tema di aberratio ictus, Rivista italiana di diritto e procedura penale, no 3, pp. 1412–1452.
- Vuković S., Stanojčić G. /2016/: Komentar Krivičnog zakonika, „Poslovni biro“, Beograd.
- Welzel H. /1956/: Derecho penal – Parte general, „Roque Depalma Editor“, Buenos Aires (trad. Balestra C. F.).
- Westen P. /2013/: The Significance of Transferred Intent, Criminal Law and Philosophy, no7, pp. 321–350.

*Sladana Jovanović*

Student of PhD studies at University of Belgrade Faculty of Law

## ABERRATIO ICTUS IN CRIMINAL LAW

### SUMMARY

This article discusses different legal solutions to situations referred to as „*aberratio ictus*“, in terms of its particular manifestation in criminal law. The concept of *aberratio ictus*, that can be translated as „attack gone astray“ is used to determine criminal responsibility of the offender, when his actions, directed to committing a specific offence, abberate from the expected course of events, resulting in harming an unintended object. Doctrinal solutions

in this area variate between the theory of equivalence and the theory of concretisation, both of which impose exclusive arguments regarding the object of the intent. Thus, the first one emphasises the protection of abstract values, that results in punishing the offender for the completed, intentional offence, despite the aberration. On the other hand, the reasoning behind the theory of concretisation takes into account the relevance of the specific identification regarding the object of intent. According to this view, the offender is liable for the attempt towards the first object, accompanied with negligence liability for the result. It can be noticed that the legal nature of the protected objects appears as a decisive circumstance for determining criminal responsibility. Unlike the situations when the mentioned objects are not of equal values, where there is no doubt that *aberratio ictus* involves the responsibility consisting of the attempted offence, in addition to negligence towards the actual result, the equivalence of the attacked and harmed object, causes divergent opinions among different authors in legal theory. This affects not only the legal solutions in positive criminal law, which are mainly based on general rules, but also the judicial practice in this area, that is evidently not unique. Also, it can not be negated that these solutions are based on valuative criteria, giving the advantage to one value versus the other. After analyzing the application of suggested theories in practice and comparative legal solutions, the author pleads in favour of the attempt model, based on the theory of concretisation, suggesting the possibility of its legal regulation in serbian criminal law. Its advantages are therefore attached to better concordance with practical demands and main principles of criminal law in general.

**Key words:** *Aberratio ictus*, attempt model, intent model, theory of equivalence, theory of concretisation.