

Doc. dr. sc. Sunčica Hajdarović

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

PREKORAČENJE GRANICA NUŽNE ODBRANE – UPOREDNOPРАВNA ANALIZA SA OSVRTOM NA RJEŠENJA IZ SUDSKE PRAKSE

Nesporna je činjenica da nužna odbrana, kao ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinitelj od sebe ili drugog odbije direktno predstojeći protupravni napad, preko isključenja protupravnosti isključuje postojanje krivičnog djela. Radi se o situacijama u kojima dopuštajuća ili permisivna norma poništava učinak zabranjujuće ili prohibitivne norme, uz postojanje jednog uvjeta, a to je da napadnuti postupa sa odbrambenom voljom. Međutim, postoje situacije u kojima dolazi do prekoračenja tih granica, pa će krivično djelo postojati. Autorica će u ovom radu objasniti ratio legis prekoračenja granica nužne odbrane zbog asteničkog afekta kao razloga za blaže kažnjavanje ili oslobađanje od kazne, te će se raspravljati moguća otvorena pitanja o praktičnoj primjeni ovog instituta, sa posebnim akcentom na rješenja u uporednom krivičnom pravu, a sve kroz pregled sudske prakse. U radu će također, biti dati prijedlozi de lege ferenda o mogućim pojavnim oblicima prekoračenja granica nužne odbrane, a sve sa ciljem pokušaja harmonizacije bosanskohercegovačkog krivičnog zakonodavstva sa evropskim krivičnim zakonodavstvom.

Ključne riječi: Nužna odbrana; Prekoračenje granica nužne odbrane; Afektivna stanja.

1. UVOD

Razvijanjem krivičnog prava kao posebne grane prava, razvijao se pojam krivičnog djela, i njegovih konstitutivnih elemenata, kao što su protupravnost, društvena opasnost, krivična odgovornost, radnja, posljedica, sankcija. Međutim, pored toga što je zakonom definisan pojam krivičnog djela i njegovi elementi, postoje i osnovi koji preko isključenja protupravnosti dovode do isključenja krivičnog djela.

Sunčica Hajdarović, suncica.hajdarovic@unmo.ba.

Prema savremenim shvatanjima država ima pravo i dužnost da štiti subjektivna prava građana i druge pravne vrijednosti od napada pojedinaca ili skupina koji te vrijednosti ugrožavaju ili povređuju. Nastali sukob između pojedinačnog i kolektivnog društvenog interesa može se riješiti samo primjenom pravne norme na odgovarajući način. Međutim, zbog postojanja osnova koji isključuju postojanje krivičnog djela, u domaćoj krivičnopravnoj teoriji je sporno da li u takvim situacijama nedostaje društva opasnost ili protupravnost, ili i jedno i drugo, pa je samim tim isključeno i postojanje krivičnog djela. Možemo zauzeti stav da krivičnog djela uopće nema ako postoji neki osnov koji dozvoljava takvo ponašanje zbog toga što taj osnov isključuje protupravnost.

Opći osnovi koji preko isključenja protupravnosti isključuju postojanje krivičnog djela se dijele u dvije grupe, u zavisnosti od toga da li su propisani u krivičnom zakonu ili proizilaze iz teorije, sudske prakse ili nekog drugog zakona. U našem krivičnom pravu u prvu grupu spadaju beznačajno djelo, nužna odbrana, krajnja nužda i apsolutna sila. Ova četiri navedena osnova koja preko isključenja protupravnosti isključuju postojanje krivičnog djela, se nalaze u općem dijelu krivičnog zakona, predstavljaju opće institute i nisu vezani za neko posebno krivično djelo. Za ova četiri instituta zajedničko je to što formalno postoje sva zakonom predviđena obilježja krivičnog djela, ali djelo ipak ne postoji, i ovi osnovi su regulisani u sva četiri krivična zakona/zakonika u Bosni i Hercegovini (BiH).¹ Pored ovih općih zakonskih osnova, postoje i posebni zakonski osnovi koji preko isključenja protupravnosti isključuju i postojanje krivičnog djela, a koji su predviđeni samo kod nekih krivičnih djela.

Problematika osnova isključenja protupravnosti spada u veoma dinamično područje krivičnog prava. U ovom dijelu krivičnog prava ima dosta otvorenih pitanja, te navođenje njihovog potpunog popisa je gotovo nemoguće. Međutim, jedan od najstarijih instituta krivičnog prava koji preko isključenja protupravnosti isključuje postojanje krivičnog djela, a koji i dalje zaokuplja pažnju i pravnih teoretičara i pravnih praktičara, je institut nužne odbrane.

Nužna odbrana je kolizija prava i neprava iz čega proizilazi i pravo na nužnu odbranu. Nužna odbrana, kao osnov koji isključuje postojanje krivič-

¹ Krivični zakon Bosne i Hercegovine – KZ BiH, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 i 46/21; Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine – KZ FBiH, *Službene novine F BiH*, br. 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17; Krivični zakon Republike Srpske – KZ RS, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13, odnosno Krivični zakonik Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 64/17 od 13. jula 2017. godine; Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine – KZ BD, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 10/03, 6/05, 21/10, 47/11, 52/11, 33/11, 9/13, 33/13, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18.

nog djela, obezbjeđuje zapravo ostvarenje načela zakonitosti i pravne sigurnosti, jer uz ispunjenje uvjeta koje propisuje zakon, učinitelj neće biti kažnjen bez obzira što je u konkretnom slučaju ostvareno obilježje bića krivičnog djela. Ovaj institut je i danas tema mnogih teorijskih rasprava naročito u pogledu ograničenja prava na nužnu odbranu, ali i pravnih dobara koja se njome štite, te krivičnih djela kod kojih je ona moguća. Zbog toga zakonsko definiranje nužne odbrane predstavlja izazov za zakonodavca. Ali i bez obzira na sve poteškoće, danas ne postoji zakonodavstvo koje ne poznaje ovaj institut.²

U ovom radu ćemo se dakle, baviti institutom nužne odbrane. Tačnije, fokus rada i glavni predmet i cilj rada će biti prekoračenje granica nužne odbrane, kao jedno od najspornijih pitanja kada se radi o institutu nužne odbrane. U radu će biti objašnjen *ratio legis* prekoračenja granica nužne odbrane zbog asteničkog afekta kao razloga za blaže kažnjavanje ili oslobađanje od kazne, te će se raspravljati moguća otvorena pitanja o praktičnoj primjeni ovog instituta, zatim će biti dati prijedlozi *de lege ferenda* o mogućim pojavnim oblicima prekoračenja granica nužne odbrane, te primjena postojećih zakonskih odredbi u slučajevima ograničenja prava na nužnu odbranu i putativne nužne odbrane.

2. PRAVNA PRIRODA INSTITUTA NUŽNE ODBRANE

2.1. Načela opravdanja nužne odbrane

Iako nužna odbrana predstavlja jedan od najstarijih i najvažnijih instituta krivičnog prava, kojeg poznaju sva zakonodavstva (i zakonodavstva koja spadaju u evropskokontinentalni pravni sistem, tako i ona koja spadaju u anglosaksonski pravni sistem), ipak možemo reći da ne postoji jedinstveno mišljenje o pravnoj prirodi ovog instituta u krivičnopravnoj literaturi. Već smo istakli da se kod nužne odbrane radi o koliziji prava i neprava, i da pravo ne smije ni u kojem slučaju da ustupi pred nepravom. Shodno tome, u suštinskoj osnovi instituta nužne odbrane jeste stanovište da se povreda ili ugrožavanje pravnih dobara drugog usljed protupravnog napada, ne smije dozvoliti.³ Kod instituta nužne odbrane mora se poći od toga da se u tim situacijama radi o napadu na izvjesno dobro i da je taj napad društveno opasan. Kad osoba koja se brani od takvog napada povrijedi neko napadačevo dobro, onda njegovo djelo nije društveno opasno, jer je upravljeno na odbranu izvjesnog dobra koje društvo štiti.⁴

² S. Hajdarović, „Institut nužne odbrane u bosanskohercegovačkom i evropskom krivičnom zakonodavstvu – pravci harmonizacije“, *Revija za pravo i ekonomiju* 2019, 353–354.

³ R. Risimović, *Nužna odbrana u našem krivičnom zakonodavstvu*, doktorska disertacija, Beograd 2009, 150.

⁴ N. Srzentić, A. Stajić, *Krivično pravo Federativne Narodne Republike Jugoslavije, Opšti deo*, treće izdanje, Savremena administracija, Beograd 1961, 142.

U teoriji krivičnog prava danas nije sporno da se onaj koji postupa u nužnoj odbrani ne kažnjava. Ono što je sporno u krivičnopravnoj literaturi jesu razlozi zbog kojih se ne kažnjava. S druge strane, zakonodavstva različito rješavaju pitanja uvjeta za postojanje nužne odbrane i njenih granica.⁵ Kada je, dakle, riječ o razlozima zbog kojih se u situacijama primjene instituta nužne odbrane ne kažnjava, onda u krivičnopravnoj literaturi postoje dva shvatanja, tzv. subjektivne i objektivne koncepcije.

Pristalice subjektivnih koncepcija (koje su bile zastupljene u starijoj teoriji) smatraju da se razlozi nekažnjivosti za djela počinjena u nužnoj odbrani ogledaju u afektivnom stanju one osobe koja postupa u nužnoj odbrani. Prema pristalicama subjektivne teorije (koncepcije) takva afektivna stanja isključuju uračunljivost osobe koja postupa u nužnoj odbrani. Međutim, ovakvo stajalište danas se ne može prihvatiti jer je sudska praksa pokazala da osobe koje postupaju u nužnoj odbrani se u pravilu ne nalaze u takvom stanju uzbuđenosti koje bi dovelo do isključenja uračunljivosti.⁶ Pravo na nužnu odbranu se ne priznaje iz razloga što se smatra da je ona izvršena u afektivnom stanju, nego se priznaje zbog toga što je nužna odbrana u datoj situaciji bila nužna (neophodna) i potrebna.⁷ Bilo bi nepravedno i nelogično da napadnuti koji je već pretrpio štetu jer je bio izložen napadu, bude naknadno kažnjen i od strane države za djelo učinjeno u nuždi.⁸

Ipak treba voditi računa o tome da se osobe koje postupaju u nužnoj odbrani nalaze u afektivnom stanju, ali to stanje nije takvog intenziteta da bi dovelo do isključenja uračunljivosti. Iz tog razloga naš zakonodavac, kao i zakonodavci većine savremenih krivičnih zakonodavstava, imaju u vidu ta posebna afektivna stanja, koja se izražavaju kroz jaku razdraženost, prepast, strah izazvan napadom, pa za slučajeve prekoračenja granica nužne odbrane, predviđa fakultativno ublažavanje kazne ili fakultativno oslobođenje od kazne.⁹

I u njemačkoj krivičnopravnoj literaturi subjektivne koncepcije trpe izvjesne kritike. Naime, njemački krivičari smatraju da „nužna odbrana nije subjektivno pravo koje bi se u konkretnim situacijama moglo zloupotrijebiti, već ovlaštenje za preduzimanje odbrambene radnje koje je vezano za određenu situaciju (napad), u nemogućnosti države da spriječi protupravno ponašanje, usljed čega se ovlaštenje na odbranu prenosi na napadnutog“.¹⁰

⁵ N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo Federativne Narodne Republike Jugoslavije, Opšti deo*, deveto izdanje, Savremena administracija, Beograd 1979, 169.

⁶ Vid: N. Srzentić, A. Stajić, 142; N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, 169; Z. Tomić, *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2008, 363; R. Risimović, 151; Lj. Jovanović, *Krivično pravo – Opšti deo*, Centar za publikacije, Niš 2000, 167.

⁷ N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, 169.

⁸ J. Avakumović, *Nužna odbrana*, 1883, 17–25.

⁹ Z. Tomić, 363.

¹⁰ R. Risimović, 151.

Država raspolaze monopolom fizičke prisile i jedina može da je upotrijebi, što ne znači da je nedržavna upotreba sile apsolutno zabranjena, pod uvjetom da pojedinac ima dozvolu države.¹¹ Iz tog razloga, ovlaštenje na nužnu odbranu naziva se i privatnom ili dozvoljenom samopomoći.¹² Kada se posmatraju okolnosti pod kojima se, ovlaštenje koje u ovim situacijama država daje, može realizirati, onda se izvodi logičan zaključak da se na osnovu toga teorija o nužnoj odbrani približava shvatanju o nužnoj odbrani kao subjektivnom pravu.¹³ Ovdje se onda postavlja pitanje da li se ova dva gledišta mogu izjednačiti, i da li onda to dovodi u pitanje ograničenje obima nužne odbrane, posebno u situacijama prekoračenja granica nužne odbrane. Prihvatanje nužne odbrane kao dozvoljene samopomoći može značiti da će napadnuti prekoračiti granice nužne odbrane ako preduzimajući odbrambenu radnju učini više nego što je neophodno potrebno pri čemu se kao kriterij uzima reakcija države u istim okolnostima.¹⁴

Danas, u krivičnopravnoj literaturi, preovladavaju tzv. objektivne koncepcije o razlozima nekažnjivosti za djela učinjena u nužnoj odbrani. Objektivne teorije polaze od toga da nužna odbrana predstavlja jedno pravo i da je učinitelj krivičnog djela učinjenog u nužnoj odbrani, bio ovlašten da pod određenim uvjetima povrijedi neko napadačevo dobro.¹⁵ Na ovom mjestu ćemo opet podvući da se kod nužne odbrane radi o sukobu prava i neprava, i da pravo ne treba i ne smije da ustupi pred nepravom. Iz ovog glavnog postulata instituta nužne odbrane pristalice objektivnih koncepcija crpe svoje tvrdnje. Ono oko čega se spore zastupnici objektivnih koncepcija jeste pitanje o osnovi prava na nužnu odbranu. Pa tako, pravo na nužnu odbranu prema Kantu se pravda time što je pravni poredak prestao da važi za napadača u trenutku napada: „*onaj koji ne poštuje tuđa pravna dobra, gubi pravo na poštovanje svojih*“. S druge strane Carrara tvrdi, da za vrijeme napada prestaje društveno pravo na odbranu i na njeno mjesto stupa privatno pravo na odbranu, jer je s jedne strane javna odbrana nemoćna, a s druge strane država je prisvojila pravo na istu samo za slučaj kad je pojedinac nemoćan da odbije napad. Prema Tomi Živanoviću, pravo na nužnu odbranu pravda se time što nužna odbrana nije protivna potrebama postojanja društva u obliku države, a ova je protivnost osobina krivičnog neprava i neprava uopće.¹⁶

Shodno tome, pristalice objektivnih teorija izdvajaju nekoliko načela iz kojih se izvodi pravo na nužnu odbranu. Prije svega, to je načelo samozašti-

¹¹ W. Kargl, “Die intersubjektive Begründung und Begrenzung der Notwehr“, *ZStW* 1/1998, 45.

¹² E. Schmidhäuser, “Die Begründung der Notwehr“, *GA* 3/1991, 107–108.

¹³ R. Risimović, 151.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Vid: N. Srzentić, A. Stajić, 142; N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, 169; Z. Tomić, 363.

¹⁶ T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava, opšti deo*, Beograd 1922, 128.

te, prema kojem se pojedincima dozvoljava da upotrebom sile brane svoja pravna dobra od napada koja ta dobra povrijeđuju ili ugrožavaju, u situacijama kada država nije u stanju da pruži tim pojedincima zaštitu. Polazi se od stanovišta da se kod nužne odbrane radi o napadu koji je društveno opasan, i kada osoba koja se brani od takvog napada povrijedi neko napadačevo dobro, onda njegovo djelo nije društveno opasno, jer je upravljeno na odbranu izvjesnog dobra koje društvo štiti.¹⁷

Drugo načelo iz kojeg se izvodi pravo na nužnu odbranu je načelo potvrđivanja ili afirmacije prava. Naime, priznavanjem prava na nužnu odbranu osigurava se prevlast prava nad nepravom. Napadač kod nužne odbrane svojim napadom ne ugrožava samo tuđe individualno dobro, nego tim postupkom negira i pravni poredak, dok napadnuti svojom odbranom, kao pravom, ne brani samo svoje ili tuđe individualno dobro, već i pravni poredak u cjelini.¹⁸

Bosanskohercegovačko krivično zakonodavstvo u svoja četiri trenutno važeća zakona/zakonika, predviđa da nije krivično djelo ono koje je učinjeno u nužnoj odbrani. Shodno tome, može se izvesti zaključak da je zakonodavac jasno dao do znanja da je učinitelj koji postupa u nužnoj odbrani, zapravo bio ovlašten na takvo djelovanje, pa prema tome njegovo djelo ne može biti društveno opasno. Takvo djelo, dalje, nije protupravno, pa samim tim nije ni krivično djelo. Bitno je istaći da osoba koja preduzima odbrambenu radnju ne čini nepravu, nego upravo suprotno, ona postupa u skladu sa pravnim propisima. Na kraju ćemo spomenuti i mišljenje njemačke doktrine, koja smatra da je nužna odbrana institut čijom se primjenom ostvaruje i generalna prevencija, jer slično kao i kazna podrazumijeva preventivno i represivno dejstvo.¹⁹

2.2. Elementi nužne odbrane

Prihvatajući objektivne koncepcije o nužnoj odbrani, prihvaćeno je stajalište da osoba koja učini djelo u nužnoj odbrani ne može biti kažnjena za to djelo. To je zbog toga što u situacijama primjene instituta nužne odbrane nedostaje jedan od konstitutivnih elemenata bića krivičnog djela – nedostaje protupravnost. Osoba objektivno ostvaruje djelo koje po svom zakonskom opisu predstavlja obilježje nekog krivičnog djela određenog u zakonu, ali zbog postojanja nekih posebnih okolnosti, nema krivičnog djela. Po svom značaju, karakteru i dejstvu, nužna odbrana se izdvaja kao opći, objektivni osnov koji isključuje postojanje krivičnog djela.²⁰

¹⁷ *Ibid.*, 169.

¹⁸ Z. Tomić, 363.

¹⁹ W. Kargl, 53; B. M. Christmann, “Der Notwehrexzes“, *JuS* 8/1989, 718.

²⁰ M. M. Šćepanović, „O nužnoj odbrani i krajnjoj nuždi kroz sudsku praksu, pravnu doktrinu i zakonodavstvo“, *Pravni zbornik, Časopis za pravnu teoriju i praksu* 1-2/96, Podgorica 1996, 185; D. Jovašević, „Primena instituta nužne odbrane u teoriji i praksi krivičnog prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 2007, 53.

Prema važećim zakonskim rješenjima u BiH, „nužna odbrana je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinitelj od sebe ili drugog odbije istovremeni ili direktno predstojeći protupravni napad (a koja je srazmjerna napadu)“.²¹ Iz zakonske definicije proizilazi da nužna odbrana u smislu instituta krivičnog prava mora da ispuni dva uvjeta – to su postojanje napada i odbijanje napada (odbrana). Treba svakako istaći da svaki napad ne daje pravo na nužnu odbranu, niti je svako odbijanje napada, odnosno svaka odbrana – nužna odbrana. I napad i odbijanje napada moraju ispuniti kumulativno zakonom određene uvjete. Upravo zbog toga u ovom radu će biti posvećena posebna pažnja prekoračenju granica nužne odbrane, kao jednom segmentu instituta nužne odbrane koji i stvara najviše nedoumica kako u teoriji krivičnog prava, tako i u praksi.

3. PREKORAČENJE GRANICA NUŽNE ODBRANE

Nesporna je činjenica da nužna odbrana, kao ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinitelj od sebe ili drugog odbije direktno predstojeći protupravni napad, preko isključenja protupravnosti isključuje postojanje krivičnog djela. Radi se o situacijama u kojima dopuštajuća ili permisivna norma poništava učinak zabranjujuće ili prohibitivne norme, uz postojanje jednog uvjeta, a to je da napadnuti postupa sa odbrambenom voljom. Dakle, postupanje u granicama nužne odbrane oduzima protupravnoj radnji karakter krivičnog djela. Međutim, postoje situacije u kojima dolazi do prekoračenja tih granica, pa će krivično djelo postojati, sud će donijeti osuđujuću presudu i učinitelja djela u prekoračenju granica nužne odbrane, proglasiti krivim. Na ovom mjestu ćemo pokušati objasniti šta tačno znači prekoračiti granice nužne odbrane i kako se kažnjava učinitelj koji iste prekorači.

Prema članu 24, stav 3 KZ BiH,²² „počinitelj koji je prekoračio granice nužne odbrane može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinio zbog jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom, može se i osloboditi od kazne“. Iz citiranih zakonskih odredbi jasno proizilazi da se ponašanje učinitelja koje se ocijeni kao prekoračenje granica nužne odbrane, predstavlja krivično djelo. U tim situacijama zakonodavac ostavlja mogućnost sudu da u svakom konkretnom slučaju procijeni granice tog prekoračenja i također, mu ostavlja mogućnost privilegiranja počinitelja krivičnog djela u prekoračenju granica nužne odbrane kada je riječ o odmjeravanju kazne za takvo prekoračenje. Zakonodavac dakle, ima u vidu da osoba koja je napadnuta, s obzirom na stanje u kojem se nalazi u trenutku napada i kratkoće vremena koje ima na raspolaganju, nije uvijek u mogućnosti da pravilno procijeni granice neophodno

²¹ KZ BiH, čl. 24, st. 2; KZ FBiH, čl. 26, st. 2; KZ RS, čl. 26, st. 2; KZ BD BIH, čl. 26, st. 2.

²² KZ FBiH, čl. 26, st. 3; KZ RS, čl. 26, st. 3; KZ BD, čl. 26, st. 3.

potrebne i dozvoljene odbrane, pa se sudu ostavlja mogućnost ublažavanja kazne za te slučajeve pogrešne procjene. S druge strane, zakonodavac je sudu ostavio mogućnost i oslobođenja od kazne ako dođe do prekoračenja granica nužne odbrane zbog jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom. Međutim, ono što zakonodavac ne propisuje jeste pojam prekoračenja granica nužne odbrane, odnosno ne daje definiciju prekoračenja, pa odgovor na to pitanje treba potražiti u teoriji krivičnog prava, kao i u sudskoj praksi. Zakonodavac ne opisuje ni ponašanje počinitelja koje bi udovoljavalo smislu te odredbe, nego samo određuje pravni učinak, i to dvostruki pravni učinak: mogućnost ublažavanja kazne i mogućnost oslobađanja od kazne. Prekoračenje granica nužne odbrane u bosanskohercegovačkom krivičnom zakonodavstvu predstavlja opći fakultativni osnov za ublažavanje kazne i opći fakultativni osnov za oslobođenje od kazne. Ovakav dvostruki pravni učinak prisutan je kod sva četiri važeća krivična zakona na području BiH.

Neodređeno zakonsko definisanje pojma prekoračenja granica nužne odbrane nije rijetkost. Ni Kazneni zakon Republike Hrvatske²³ ne daje definiciju prekoračenja nužne odbrane, nego samo određuje dvostruki pravni učinak. Ista situacija je u i Njemačkoj i u Švicarskoj u pogledu poblizjeg određenja prekoračenja granica nužne odbrane. Austrijski Krivični zakonik daje određene smjernice: radi se o „prekoračenju opravdane odbrane“ ili „korištenju očigledno neprikladne odbrane“.²⁴ Međutim, krivični zakoni u Evropskoj uniji (EU), za razliku od bosanskohercegovačkih krivičnih zakona, propisuju dvostruki pravni učinak koji se odnosi na mogućnost ublažavanja kazne i na isključenje krivice.

Napominjemo opet da je zakonodavac u BiH propisao da ako počinitelj prekorači granice nužne odbrane može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinio zbog jake razdraženosti može se i osloboditi od kazne. Ovakvo zakonsko rješenje postojalo je ranije u mnogim zakonodavstvima u EU, ali danas postoje izvjesne razlike koje se odnose na to da više nema mogućnosti oslobođenja od kazne. Nova zakonska rješenja u EU jakoj razdraženosti daju karakter ispričavajućeg (opravdavajućeg) razloga koji isključuje postojanje krivičnog djela jer nema krivice.

S obzirom na različite pojavne oblike ekscenog ponašanja, javljaju se i različite mogućnosti pojmovnog određenja prekoračenja granica nužne odbrane. Krivičnopravna teorija i praksa poznaju dvije vrste prekoračenja granica nužne odbrane, a to su intenzivno prekoračenje (intenzivni eksces) i

²³ Kazneni zakon Republike Hrvatske – KZ RH, *Narodne novine*, br. 125/2011, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17 i 118/18.

²⁴ B. Herceg Pakšić, „Zakonska regulacija i pravna priroda prekoračenja granica nužne odbrane kao ispričavajućeg razloga *de lege lata et de lege ferenda*“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2015, 27.

ekstenzivno prekoračenje (ekstenzivni eksces). Bilo kojoj od ove dvije situacije da je riječ ne postoji isključenje protupravnosti, nego ova ekscesna ponašanja počinitelja imaju različite pravne učinke. Kod prekoračenja granica nužne odbrane, za kažnjavanje učinitelja od velike je važnosti postojanje afektivnog stanja jake razdraženosti.

U nastavku rada prvo ćemo se pozabaviti pitanjem intenzivnog prekoračenja granica nužne odbrane, tj. situacijama kada se napadnuti brani na način koji nije neophodan ili se koristi sredstvima koja nisu neophodna za odbijanje napada, a nakon toga i ekstenzivnim prekoračenjem granica nužne odbrane.

3.1. Intenzivni eksces ili intenzivno prekoračenje granica nužne odbrane

Nužna odbrana isključuje protupravnost krivičnog djela ako se ispune svi uvjeti na strani napada i na strani odbrane. Međutim, ukoliko ne dođe do ispunjena jednog uvjeta, koji se odnosi na neophodnost potrebne odbrane za odbijanje napada, tada će doći do izvršenja krivičnog djela, odnosno do prekoračenja granica nužne odbrane. Ako napadnuti prekorači granicu mjere prijeko (neophodno) potrebne odbrane, njegovo je ponašanje ekscesno i ne može se više smatrati pravom. Drugim riječima postojat će intenzivni eksces nužne odbrane. Većina savremenih pravnih teoretičara zastupa ovakvo stajalište.²⁵ I sudska praksa u BiH slijedi ovaj stav: „*Sva bitna obilježja krivičnog djela ubistva su ustanovljena, kada sud utvrdi da je nesporno da je optuženi bio svjestan da bi ubadanjem dva puta nožem u stomak mogao ubiti oštećenog, a što je i htio, te je postupao sa izravnom namjerom i prekoračio granice potrebne odbrane*“.²⁶ Ovakav stav slijedi i sudska praksa Republike Hrvatske, kada presuđuje da je „*optuženik koji je u odbrani od oštećenog, u trenutku kada je napad na život i tijelo optuženika i njegove majke bio privremeno prekinut dok je oštećeni pokušavao vratiti spremnik streljiva nazad u pištolj, ubo oštećenog nožem zadavši mu relativno plitku ozljedu gornjeg dijela lijevog prsišta, počinio krivično djelo pokušaja ubistva u prekoračenju granica nužne odbrane*“.²⁷

²⁵ Vid: M. Babić, I. Marković, *Krivično pravo, Opšti dio*, Peto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Banja Luka 2015, 164; F. Bačić, *Kazneno pravo – opći dio*, Peto izdanje, Informator, Zagreb 1998, 179; I. Bojanić, *Prekoračenje granica nužne odbrane*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Kazneno – kriminalistička biblioteka „Vladimir Bayer“, Zagreb 1999, 16; Z. Tomić, 274; B. Zlatarić, *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, I. svezak, Opći dio, Zagreb 1956, 57; B. Zlatarić, M. Damaška, *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb 1966, 252; P. Novoselec, *Krivično pravo, Krivično djelo i njegove elementi*, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, Osijek 1990, 220–221.

²⁶ Presuda Vrhovnog suda FBiH, Kžk 3705/2013 (2) od 8. aprila 2013.

²⁷ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž 466/09–7 od 26. maja 2011.

Intenzivni eksces se sastoji u prekoračenju mjere dopuštene odbrane (*moderamen inculpatae tutelae*). Naziv intenzivni eksces se i upotrebljava upravo iz razloga što odbrana po svom intenzitetu, odnosno jačini, premašuje napad, počinitelj izlazi izvan mjere dopuštene odbrane.²⁸ Mjera dopuštene odbrane određuje granicu prijeko potrebne odbrane, tj. odbrane koja je potrebna, ali i dovoljna za uspješno odbijanje napada. Njeno utvrđivanje se s pravom smatra osnovnim, ali i najtežim pitanjem u praktičnoj primjeni instituta nužne odbrane, jer se radi o postupku u kojem treba povući crtu razgraničenja između prava i neprava. Da li je odbrambena radnja u konkretnom slučaju bila prijeko potrebna ili je napadnuti prekoračio mjeru opravdane odbrane faktičko je pitanje koje se procjenjuje u svakom konkretnom slučaju (*quaestio facti*), jer do danas nije data neka univerzalna definicija ili formula pod koju bi se mogle podvesti sve situacije kada je riječ o intenzivnom prekoračenju granica nužne odbrane. Ovo pitanje treba rješavati na osnovu ocjene svih okolnosti napada i odbrane, intenziteta napada, opasnosti napadača i njegovih postupaka, te sredstava odbrane koji napadnutom stoje na raspolaganju.²⁹ Ustvari, radi se o problemu određivanja granice između prava i neprava. Ako sud utvrdi da je intenzitet preduzete odbrambene radnje srazmjeran intenzitetu napada, ponašanje napadnutog nije protupravno. Suprotno tome, ako je odbrana preintenzivna, protupravnost nije isključena i ponašanje napadnutog postaje protupravni napad protiv kojeg prvobitni napadač ima pravo na nužnu odbranu.³⁰ Mjera dopuštene odbrane ocjenjuje se objektivno i *ex ante*. Mjerovadno je kako bi u položaju napadnutog postupila razborita treća osoba u vrijeme napada.³¹

Da bismo bolje objasnili pojam intenzivnog ekscesa, bitno je naglasiti da se intenzivno prekoračenje može sastojati u neprimjerenom odabiru sredstava i mjere odbrane. Izbor sredstava je jako važan faktor koji treba cijiniti prilikom procjenjivanja da li je u konkretnom slučaju došlo do prekoračenja granica nužne odbrane. Primjera radi, sud će morati procijeniti da li je nož ili pištolj prikladno sredstvo za odbranu od napadača koji je profesionalni bokser. Shodno navedenom, Osnovni sud u Bijeljini u svojoj potvrđenoj presudi³² utvrđuje sljedeće: „*S tim u vezi ovaj sud posebno ističe da optuženi kritične zgrade nije bio dužan izmaknuti pred oštećenim niti bježati ispred njega, imajući u vidu da je oštećeni prvi fizički nasrnuo na optuženog, tako što je optuženog oborio na zemlju, sjedajući na njega, te hvatajući ga ruka-*

²⁸ B. Herceg Pakšić, 127–128.

²⁹ I. Bojanić, 17.

³⁰ I. Bojanić, J. Vuksan, „Prekoračenje granica nužne odbrane zbog ispričive jake prepaсти“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 1/2017, 71.

³¹ P. Novoselec, I. Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2013, 173.

³² Presuda Osnovnog suda u Bijeljini, 80 0 K 0547844 14 K 2 od 13. novembra 2017. godine.

ma u predjelu prsa, a nakon čega oštećenog druge prisutne osobe sklanjaju sa optuženog, dok oštećeni i dalje pokušava izvršiti napad na optuženog, koji je zaključio da je napad oštećenog stvaran i dovoljno opasan i da može tjelesno povrijediti, bio je u mogućnosti i imao pravo odbiti od sebe takav napad, što je i učinio. Međutim, po utvrđenju ovog suda optuženi je kritične zgrade prekoračio granice nužne odbrane, jer je u datim okolnostima upotrijebio sredstvo koje nije bilo primjereno opasnosti koja mu je prijetila, a niti nužno za odbijanje tog napada. Po svojoj opasnosti i pogibelnosti, upotrijebljeni skalpel ne može se izjednačiti sa upotrebom ruke fizičke sile (oštećeni u svojim rukama nije imao nikakav predmet). Kako se u konkretnom slučaju napad mogao odbiti i na drugi način, a ne koristeći skalpel, to ovaj sud i nalazi da je oštećeni kritične zgrade prekoračio granice nužne odbrane, jer je upotrijebio sredstvo koje nije bilo neophodno za odbijanje napada, niti je pri tom radnja odbijanja bila srazmjerna napadu, zbog toga što se ista mogla odbiti na drugi način i drugim sredstvom.“

Kada je pred sudom pitanje procjene sredstva između napada i neophodne odbrane, sudska praksa nema puno problema. Međutim, ono što predstavlja problem jeste mjera dopuštene odbrane (*moderamen inculpatae tutelae*). U koncepciji nužne odbrane ističe se načelo štedljivosti u postupanju prema napadaču, koje proizilazi iz načela ekonomičnosti u postupanju s pravnim dobrima. Dakle, zaštitu napadnutog pravnog dobra treba ostvarivati na način da se u najmanjoj mogućoj mjeri povrijedi napadačevo dobro.³³ Od napadnutog se, s obzirom na navedeno, može zahtijevati da što je moguće više šteti napadača i da u slučaju kada može birati između više raznih, jednako djelotvornih načina odbrane, izabere onaj koji je za napadača najblaži.³⁴ Međutim, načelo štedljivosti prema napadaču treba razumno primjenjivati. Tako se u primjeru napada od strane osobe koja je profesionalni bokser napadnuti može braniti pištoljem, jer se u takvim situacijama opravdano smatra da je potrebno postaviti veće zahtjeve u pogledu mjere dopuštene odbrane.³⁵ Dakle, dužnost štedjeti napadača podrazumijeva da napadnuti ima na raspolaganju više mogućnosti odbrane, ali čak i tada nije dužan upotrijebiti nesiguran način ako ima na raspolaganju siguran.³⁶ Primjer načela štedljivosti napadača

³³ I. Bojanić, 21–22.

³⁴ Ž. Horvatić, P. Novoselec, *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb 1999, 212–213.

³⁵ Kada je u pitanju mjera dopuštene odbrane poznat je predmet Okružnog suda u Bjelovaru, Kž-150/87, a kojeg prenosi P. Novoselec, *Krivično pravo, Krivično djelo i njegovi elementi*, 1990, 192. „Mladić je sa nožem napao ženu, a ona ga je u odbrani snažno udarila kolcem po glavi. Prvostepeni sud je zauzeo stajalište da se žena trebala odbraniti na način da napadača udari kolcem po ruci, međutim, viši sud se s tim nije složio i opravdao je postupak otkrivenje ističući njeno pravo da snažno udari kolcem napadača po glavi kako bi na taj način sigurno otklonila napad“.

³⁶ B. Herceg Pakšić, 376–377.

je vidljiv u sljedećem predmetu iz sudske prakse: *„Optuženica je počinila krivično djelo u nužnoj odbrani, a ne u prekoračenju te odbrane (odbijajući od sebe istovremeni protupravni napad), kad je utvrđeno da je ona, ali tek nakon što ju je oštećeni, u namjeri da je upotrebom sile prisili na obljubu, oborio na pod kuhinje pored kuhinjskih elemenata tako da je ležala leđima na tlu, a oštećeni svojim koljenima pritiskao njene noge i pokušao desnom rukom skinuti svoje hlače i gaće, a zatim je pokušao otkopčati njenu haljinu u čemu nije uspio, jer se ona branila vičući i odgurujući oštećenog od sebe, pri čemu joj je oštećeni zadao više lakih tjelesnih ozljeda, a u prijeko potrebnoj odbrani, nije uspjela kroz više od petnaest minuta, a niko se nije nalazio u kući, prozori su bili zatvoreni, pa nije mogla očekivati da će vikanjem dozvati eventualne prolaznike upomoć ili susjede, iz ležećeg položaja dohvatila nož sa kuhinjskog elementa, sredstvo koje joj je u taj čas i u momentu u kojem se nalazila, jedino stajalo na raspolaganju na dohvata ruke, i njime ubola oštećenog u nogu, spriječivši time daljnji protupravni napad oštećenog, kojeg, dakle, na lakši način nije mogla odbiti.“*³⁷

Zaključno, postojanje neophodno potrebne odbrane ne smije se procjenjivati iz perspektive napadača. Ako bi se postupilo na taj način onda bismo došli u opasnost da ne možemo odrediti razliku između stvarne i putativne nužne odbrane.³⁸ Dakle, prilikom primjene instituta nužne odbrane i ocjene suda o istoj, potrebno je paziti na ravnotežu, jer se napadnutom s jedne strane mora osigurati zaštita njegovog pravnog dobra, a s druge strane mjera odbrane mora biti u skladu sa načelom štedljivosti prema napadaču.³⁹ Zbog svega navedenog, pred sud se stavlja zahtjevan zadatak, da u svakom konkretnom slučaju ispita sve okolnosti koje su se desile u trenutku napada i odbrane; snagu napadača i napadnutog, borbeni položaj i mogućnosti odbrane koja su napadnutom stajala na raspolaganju, sredstva koja su stajala na raspolaganju i napadaču i napadnutom, afektivno stanje u kojem se nalazio napadnuti, vrijeme napada, mjesto na kojem se desio napad, te kao najvažnije vrijednost pravnih dobara, pogotovo s obzirom da naše krivično zakonodavstvo zahtijeva da odbrana mora biti srazmjerna napadu. U tom smislu, iz stava sudske prakse proizilazi: *„Iz izreke i obrazloženja pobijane presude proizilazi da je prvostepeni sud našao utvrđenim da je optuženi počinio krivično djelo teške tjelesne ozljede prekoračivši granice nužne odbrane. Iz toga proizilazi da je prvostepeni sud našao da odbrana koju je u konkretnom slučaju primijenio optuženi nije bila srazmjerna istovremenom protupravnom napadu oštećenog. Međutim, prvostepeni sud je pri navođenju razloga na osnovu kojih je zaključio da je optuženi prekoračio granice nužne odbra-*

³⁷ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I KŽ-821/1994.

³⁸ I. Bojanić, J. Vuksan, 71.

³⁹ *Ibid.*, Kienapfel, D., Höpfel, F., *Grundriss des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Wien 2009, 53.

*ne, propustio određeno i potpuno izjasniti se, prije svega na osnovu čega je utvrdio da je oštećeni bio slabije fizičke konstitucije u odnosu na optuženog, a potom da li su optuženom stajala na raspolaganju, u odnosu na sredstvo odnosno način odbrane koji je on primijenio, druga blaža sredstva odbrane kojima bi on efikasno mogao odbiti napad oštećenog, i ako jesu, koja su to sredstva i načini odbrane, te, napokon, da li je situacija u kojoj se nalazio omogućavala izbor između eventualno više raspoloživih sredstava i načina odbrane. Navedene okolnosti su od odlučnog značaja za utvrđivanje da li je optuženi prekoračio granice nužne odbrane.*⁴⁰

S obzirom da je procjenjivanje prekoračenja granica nužne odbrane faktičko pitanje, za postojanje intenzivnog ekscesa potrebno je da se ispune četiri preduvjeta, a to su: postojanje protupravnog napada, odbrana koja nije prijeko potrebna, afektivno stanje⁴¹ određene vrste, i uzročno–posljedična veza između afekta i ekscesa.⁴²

3.1.1. Afektivno stanje jake razdraženosti učinitelja

Bosanskohercegovačka krivična rješenja propisuju da se učinitelj koji prekorači granice nužne odbrane može blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinio zbog jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom, može se i osloboditi od kazne.⁴³ Kao što smo već naveli, zakonodavac dakle, ima u vidu da osoba koja je napadnuta nije uvijek u mogućnosti da pravilno procijeni granice neophodno potrebne i dozvoljene odbrane. Iz tog razloga, zakonodavac je sudu ostavio mogućnost i oslobođenja od kazne ako dođe do prekoračenja granica nužne odbrane zbog jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom. Drugim riječima, ublažavanje kazne i oslobađanje od kazne su fakultativnog karaktera, te sud može ali i ne mora primijeniti ovu odredbu Krivičnog zakona.

Smatramo da je prilikom ovakvog regulisanja zakonske odredbe o prekoračenju granica nužne odbrane, zakonodavac razmišljao na način da ne zaslužuje svaka osoba koja prekorači granice nužne odbrane ublažavanje kazne ili čak oslobođenje od kazne. S obzirom na ovakvu zakonsku odredbu možemo zaključiti da nije isključeno da sud i kazni osobu koja je djelo učinila u prekoračenju granica nužne odbrane, u granicama kazne koja je pro-

⁴⁰ Presuda Vrhovnog suda FBiH, KŽ – 368/05, od 22. decembra 2012. godine.

⁴¹ „Afekti predstavljaju treći segment emocionalnog života čovjeka (pored emocija i rapoloženja), koji zbog svojih određenih svojstava i uticaja na cjelokupni psihički život čovjeka u bitnoj mjeri mogu uticati na reakcije ličnosti i njeno ponašanje“; Z. Ćirić, „Sudsko – psihijatrijski aspekta afektivnih stanja“, *Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru*, Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj, Niš 2012, 147.

⁴² B. Herceg Pakšić, 128.

⁴³ KZ BiH, čl. 24, st. 3; KZ FBiH, čl. 26, st. 3; KZ RS, čl. 26, st. 3; KZ BD, čl. 26, st. 3.

pisana za to djelo (dakle bez ublažavanja). U takvoj situaciji može se desiti i npr. to da izrečena kazna suda (koja će biti u granicama koje su propisane za to krivično djelo) bude teža od kazne izrečene osobi koja učini isto to djelo, ali ne u prekoračenju granica nužne odbrane. Sud prilikom donošenja odluke o kažnjavanju u prekoračenju granica nužne odbrane uzima u obzir sve okolnosti, kako one objektivnog tako i one subjektivnog karaktera. Veliku ulogu, u donošenju odluke suda, igra i nalaz i mišljenje vještaka koji će u svakom konkretnom slučaju procijeniti u kakvom stanju svijesti se nalazio učinitelj krivičnog djela u prekoračenju granica nužne odbrane. Upravo da bi se odredilo stanje svijesti, vještak prilikom donošenja nalaza i mišljenja, uzima u obzir tzv. afektivna stanja koja mogu dovesti do isključenja krivične odgovornosti zbog neuračunljivosti. Ne traži se da je učinitelj u tom stanju i stvarno bio neuračunljiv, nego su dovoljna i takva blaža psihička stanja koja su slična stanjima neuračunljivosti, ali se od njih razlikuju po svom intenzitetu i moraju biti izazvana napadom. Postoje dvije vrste afektivnih stanja; tzv. stenički afekt u koji spadaju bijes i jaka razdraženost, i astenički afekt u koji spadaju strah, prepast, bojazan.⁴⁴

„Astenički afekti se definišu kao dio emocija u pravilu popraćen reakcijom bijega ili potpunom psihomotoričkom paralizom, a stenički dio je obično karakteriziran agresivnom akcijom usmjerenom na učinkovitu neutralizaciju ugrožavanja.”⁴⁵

Jaka razdraženost ima svoju teorijsku dimenziju, ali ima i značaj u sudskoj praksi. Naime, na ovom mjestu je bitno napomenuti da je zapravo pojam „jaka razdraženost“ i razvijen u sudskoj praksi, te da termin razdraženost, pa ni jaka razdraženost nije svojstven psihijatriji.

U našem krivičnom pravu jaka razdraženost⁴⁶ ili prepast⁴⁷ su dva alternativna osnova za oslobođenje od kazne. Zakonodavac je očigledno imao u vidu stav psihijatrije o dejstvu afekta na svijest, odnosno na volju čovjeka. Jaki afekti mogu dovesti do sužavanja obima svijesti različitog intenziteta,

⁴⁴ Z. Tomić, 375.

⁴⁵ Iz nalaza i mišljenja vještaka psihijatrijske struke, Presuda Županijskog suda u Dubrovniku od 29. septembra 2016.

⁴⁶ „Jaka razdraženost, razjarenost, pomahnitalost predstavlja patološko afektno stanje i to po načinu nastanka, svom tijeku i po patološkim posljedicama. To je patološki afekat gnjeva izazvan navalom osjećanja nanijetog zla ili zla koje neposredno prijeti. U takvom stanju dolazi do kočenja intelektualnih i nadražaja motornih funkcija što za posljedicu ima agresivne, nagonске, impulsivne pokrete i reagovanja“. D. Jovašević, T. Hašimbegović, *Osnovi isključenja krivičnog djela*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 2001, 57.

⁴⁷ „Prepast je patološki afekat straha jakog intenziteta usljed iznenadnog ugrožavanja nekog pravnog dobra napadnutog. I ovdje dolazi do kočenja i usporavanja intelektualnih funkcija, te nakon početnog usporavanja i blokade, dolazi do iznenadnog odbrambenog, instiktivnog, nagonskog reakovanja samospašavanja“. *Ibid.*

kao i pomućenja svijesti, dok je s druge strane sasvim poznato stimulatívno i destimulatívno dejstvo afekata na voljne procese, kao i na sistem odlučivanja.⁴⁸ Svaki od ovih afekata, bilo da je riječ o steničkom ili asteničkom afektu, treba cijeliti objektivno, što znači da subjektivni stav osobe koja je prekoračila granice nužne odbrane odbijajući na taj način napad, nema utjecaja na kvalifikaciju djela. Prema tome, ukoliko se neko zbog preosjetljivosti ili neznatnog povoda nađe u stanju jake razdraženosti ili prepasti, primjena odredbe o oslobođanju od kazne nije moguća.⁴⁹

Prepast se definiše kao jedan od oblika afekta straha tj. „izmijenjeno i kratkotrajno stanje velike napetosti koje izaziva osjećanje postojećih ili predstojećih opasnosti po integritet ličnosti“.⁵⁰ Na samom početku napada, kada osoba osjeti prepast, javlja se ukočenost, a kasnije osoba prelazi u protunapad ili u bjekstvo. Način učinjenja djela često sudu može ukazati na ostvarenje krivičnog djela u afektivnom stanju (npr. višestruko udaranje nožem).⁵¹

Zbog postojanja afektivnih stanja koja utječu na volju čovjeka i na normalno oblikovanje svijesti, prekoračenje granica nužne odbrane i predstavlja najspornije pitanje u krivičnopravnoj teoriji i praksi kada je riječ o zakonski reguliranim slučajevima u kojima ne dolazi do nastupanja kažnjavanja, iako postoji protupravna radnja kojom je ostvareno biće krivičnog djela.⁵² Afekti dakle, imaju veliku i bitnu ulogu kada je u pitanju institut nužne odbrane, odnosno prekoračenje njenih granica.

Kada pristupimo gramatičkom tumačenju odredbi o nužnoj odbrani u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, onda možemo zaključiti da samo stanje jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom ostavlja mogućnost sudu da učinitelja oslobodi od kazne. Dakle, samo mogućnost (fakultativno oslobođenje od kazne), a ne propisuje obavezno (obligatorno) oslobođenje od kazne bez obzira na posebno stanje usljed asteničkog afekta prepasti koja je izraz straha i slabosti. Na ovom mjestu treba podcrtati stav psihijatrije koja poznaje:

- a) povišenu emocionalnu uzbuđenost ili razdraženost i
- b) patološki afekt ili jaku razdraženost.⁵³

Zakoni u BiH ne zahtijevaju izričito određen intenzitet afekta kod stanja prepasti, međutim, smatramo da je i u ovom slučaju kao uvjet za oslobođanje od kazne potreban stepen jake prepasti.

⁴⁸ B. Krstić, *Pshijatrijsko veštačenje afektivnih stanja*, Beograd 1999, 165–166.

⁴⁹ R. Risimović, 223.

⁵⁰ J. Marić, *Veštačenje afektivnih stanja kod ubistava, Ubistva i samoubistva u Jugoslaviji – telesne povrede*, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd 1998, 68.

⁵¹ R. Risimović, 223.

⁵² I. Bojanić, 60–61.

⁵³ J. Marić, 71.

Za razliku od bosanskohercegovačkog krivičnog zakonodavstva koje ne razdvaja asteničke i steničke afekte prilikom kažnjavanja učinitelja koji pod takvim afektivnim stanjima učini krivično djelo u prekoračenju granica nužne odbrane, savremena krivična zakonodavstva EU, među njima i hrvatsko krivično zakonodavstvo, ovakve afekte razdvaja i daje prednost asteničkim afektima koji su izraz straha ili slabosti, nad steničkim afektima koji su izraz snage ili agresivnosti. Smatramo da je ovakvo rješenje bolje u odnosu na naše bosanskohercegovačko rješenje, a razloge za takvo mišljenje ćemo i obrazložiti u nastavku.

Prema Kaznenom zakonu Republike Hrvatske, odnosno prema izmjenama koje su se desile 2011. godine, a stupile na snagu 1. januara 2013. godine,⁵⁴ počinitelj koji prekorači granice nužne odbrane zbog asteničkog afekta „nije kriv“. Ranije krivičnopravne odredbe hrvatskog Kaznenog zakona o prekoračenju granica nužne odbrane propisivale su, kao naše sadašnje zakonodavstvo, da je za počinitelja koji prekorači granice nužne odredbe propisana mogućnost ublažavanja kazne, dok je za slučaj kada je do prekoračenja došlo zbog jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom, bilo propisano fakultativno oslobođenje od kazne. Novi KZ RH, dakle, više ne propisuje mogućnost oslobođenja od kazne, nego propisuje da učinitelj koji prekorači granice nužne odbrane zbog ispričive jake prepasti pruzrokovane napadom, nije kriv.⁵⁵ Isključenje krivnje nije moguće kod prekoračenja nužne odbrane uzrokovane steničkim afektom jake razdraženosti. U tom slučaju moguće je samo ublažavanje kazne.⁵⁶

Hrvatski zakonodavac se opredijelio za dosljednu provedbu normativnih teorija krivnje u hrvatskom krivičnom pravu.⁵⁷ Bit krivnje prema normativnim teorijama, očituje se u „prekorljivosti oblikovanja volje“ (*Vorwerfbarkeit der Willensbildung*), a prema vladajućem mišljenju, u njemačkoj teoriji „kompleksni pojam krivičnopravne krivnje“ obuhvata normativno razumljive pozitivne i negativne elemente krivnje. U pozitivne elemente ubrajaju se sposobnost za krivnju, oblici krivnje (umišljaj i nehat) i svijest o protupravnosti, dok je negativno obilježje nedostatak ispričivih razloga.⁵⁸

Pojam ispričivih (opravdavajućih) razloga vuče svoje korijene iz njemačkog krivičnog prava. U njemačkoj krivičnopravnoj literaturi, teoriji i praksi, uobičajeno je razlikovanje razloga isključenja krivnje i ispričivih razloga. U

⁵⁴ Kazneni zakon Republike Hrvatske – KZ RH, *Narodne novine RH*, 125/2011, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17 i 118/18.

⁵⁵ KZ RH, čl. 21, st. 4.

⁵⁶ KZ RH, čl. 21, st. 3.

⁵⁷ I. Bojanić, M. Mrčela, „Konceptija krivnje u novom Kaznenom zakonu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19/2, 2012, 396.

⁵⁸ I. Bojanić, J. Vuksan, 62.

razloge isključenja krivnje spadaju: nesposobnost za krivnju (neuračunljivost) i neotklonjiva zabluda o protupravnosti, dok u ispričive razloge spadaju kranja nužda i prekoračenje granica nužne odbrane zbog asteničkih afekata. Kod razloga isključenja krivnje riječ je o nedostatku pretpostavki koje utemeljuju krivnju, a kod ispričivih razloga riječ je o tome da oni samo djeluju na značajno smanjenje sadržaja neprava i krivnje počinjenog djela, tako da zakonodavac pokazuje obzir i odustaje od upućivanja prijekora jer još nije dosegnuta donja granica kažnjivosti.⁵⁹ Uzimajući u obzir razvoj normativnih teorija krivnje, većinom se smatra da se ispričivi razlozi mogu svesti na ideju o „nemogućnosti očekivanja drugačijeg (u skladu sa pravom) ponašanja“.⁶⁰

Kad se posmatra hrvatsko krivično zakonodavstvo i regulisanje prekoračenja granica nužne odbrane, privilegirajući ispričivu jaku prepast u odnosu na druge afekte, može se postaviti pitanje koji je *ratio legis* privilegiranja ispričive jake prepaste? Sam zakonodavac ne daje objašnjenje za to, pa se odgovor mora potražiti u krivičnopravnoj teoriji. Kako navode Novoselec i Bojanić, „agresivni (stenički) afekti znatno su opasniji i zato se u interesu očuvanja pravnih dobara moraju „prigušiti“ kaznom, dok astenički nisu motivi koji izazivaju počinjenje krivičnog djela, i zato s njima treba postupati blaže“.⁶¹

Za razliku od krivičnopravnog rješenja u Hrvatskoj, koji privilegira „ispričivu jaku prepast“, krivična rješenja u uporednim zakonodavstvima (Njemačka, Austrija, Švicarska)⁶² ne poznaju tu sintagmu. Naime, u Njemačkoj i Austriji zakonodavac tačno nabroja privilegirane asteničke afekte,⁶³ pa s obzirom na to nije potrebno da ispred njih dodaje još jedan opisni pridjev – „ispričiva“. Švicarsko rješenje privilegira dva afekta, odnosno psihička stanja, ispričivu razdraženost i prepast. Već smo istakli da je razdraženost stanje koje se ispoljava kao agresivnost, pa je zbog toga švicarski zakonodavac i uveo termin „ispričiva“ razdraženost, jer je htio dati do znanja da se želi ograničiti na specifičnu razdraženost s ciljem sprječavanja neopravdano široke interpretacije.⁶⁴

⁵⁹ P. Novoselec, 221–222; K. Kühl, *Strafrech*, Allgemeiner Teil, München 2013, 338.

⁶⁰ H. H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 1996, III. 1.

⁶¹ P. Novoselec, I. Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2013, 183.

⁶² Krivični zakonik Savezne Republike Njemačke; Strafgesetzbuch (StGB); stupio na snagu 15. maja 1871. god; izmijenjen i dopunjen 13. novembra 1998. godine (I 3322); zadnje izmjene i dopune 19. juna 2019. godine (Federalni zakon, glasnik I, 884); Krivični zakonik Republike Austrije, Strafgesetzbuch (StGB); stupio na snagu 23. januara 1974. godine, StF: BGBl. Br. 60/1974 (NR: GP XIII RV 30 AB 959 P. 84. BR: P. 326. NR: Einspr. D. BR: Einspr. D BR: 1000 AB 1011 S. 98); Švicarski Krivični zakon – Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB); donesen 21. decembra 1937. godine, stupio na snagu 1. januara 1942. godine, posljednje izmjene i dopune 23. jula 2018. godine.

⁶³ Prepast, zburjenost, strah, užas.

⁶⁴ B. Herceg Pakšić, 142.

Za hrvatsko zakonodavstvo se može reći da je neka mješavina ova dva primjera, jer odredba sadrži sintagmu „ispričiva jaka prepast“. Naveden je privilegirajući astenički afekt (jaka prepast) i još je taj afekt okarakterisan kao ispričivi. Pojedini hrvatski autori ističu kako je ovakva zakonska regulacija suvišna, jer se „ispričivost“ označava kao afekt koji ima ispričavajući učinak, a to je suvišno navoditi s obzirom da je u odredbi već naveden pravni učinak – „nije kriv“.⁶⁵ Hrvatski KZ ne navodi druge asteničke ili steničke afekte, za razliku od StGB-a Njemačke, Austrije ili Švicarske koji navode po nekoliko (strah, prepast, zbunjenost, užas).⁶⁶

S obzirom na prethodno navedeno može se postaviti i pitanje da li se ispričiva jaka prepast može odnositi i na neke druge afekte koji nisu izričito spomenuti u zakonskoj odredbi člana 21, stav 4 KZ-a RH, kao što su npr. panika, preplašenost, šok, užas, strah, zaprepaštenje i slično? Izgleda da je namjera zakonodavca u ovom slučaju upravo i bila da se privilegira samo jedan astenički afekt, a to je jaka prepast koja će opravdati isključenje krivice. Za stanje jake prepasti nužno je određeno suženje svijesti.

U pogledu svega navedenog sudska praksa u Hrvatskoj je zauzela sljedeći stav: „*Isključena je krivnja napadnutog koji je prekoračio granice nužne odbrane zbog jakog straha izazvanog napadom u ratnom ozračju*“.⁶⁷ U navedenom sudskom predmetu, Sud je stanje jakog straha izazvanog napadom u ratnom ozračju ispravno ocijenio kao ispričivu prepast prouzrokovanu napadom, te slijedom toga, retroaktivno primijenio član 21, stav 4 KZ RH/11, prema kojem nije kriv onaj ko prekorači granice nužne odbrane zbog jake prepasti. Dakle, s obzirom da je zakonodavac i htio da privilegira samo jedan astenički afekt (jaku prepast), slijedom toga, judikatura Vrhovnog suda RH slijedi takvu volju zakonodavca.⁶⁸ Također, Vrhovni sud RH je već zauzeo stav da krivnja neće biti isključena ako je napadnuti koji je prekoračio granice nužne odbrane pridonio svojoj prepasti prethodnom svađom s napadačem. Vrhovni sud RH je u ovom predmetu također istakao da se strah, užas i zaprepaštenost mogu podvesti pod prepast, ali ne i pod jaku prepast.⁶⁹

Važno pitanje za razmatranje predstavljaju i situacije u kojima dolazi do sticaja steničkih i asteničkih afekata. Postavlja se pitanje da li u tim situacijama treba odobriti ispriku kao razlog za oslobođenje od kazne? S obzirom

⁶⁵ *Ibid.*, 143.

⁶⁶ Tako npr., osoba koja prekorači granice nužne odbrane zbog zbunjenosti ili ispričive razdraženosti, prema odredbi KZ RH o prekoračenju granica nužne odbrane, ne može biti privilegirani isključenjem krivnje; *Ibid.*, 143.

⁶⁷ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž.171/15 od 12. septembra 2016. (Županijski sud u Karlovcu, K–15/12).

⁶⁸ P. Novoselec, Sudska praksa, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/2016, 551.

⁶⁹ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Kžm–28/15–4, od 2. februara 2016.

da osoba nije doprinijela napadu, i da se unaprijed ne može znati kako će osoba reagovati na napad, niti svoju reakciju može kontrolisati, smatramo da ne bi bilo uredu da se isprika isključi kod sticaja asteničkih i steničkih afekata. Iz tog razloga ne bi se trebalo ići na štetu one osobe kod koje se pojave obe vrste afekata.⁷⁰

Veoma važnu ulogu kod određivanja intenziteta razdraženosti i prepasti, kao i određivanja da li je došlo do sticaja steničkih i asteničkih afekata, imaju vještaci koji trebaju da u svom nalazu i mišljenju daju jasno i nedvosmisleno obrazloženje o kojoj vrsti afektivnog stanja se radilo u svakom konkretnom slučaju, jer je sudskoj praksi jako teško da razgraniči stanje jake od obične razdraženosti, odnosno da razgraniči steničke i asteničke afekte. U jednom sudskom predmetu u Republici Hrvatskoj oštećenik je u noćnim satima u alkoholiziranom stanju došao pred župni ured uzvikujući uvrede optuženom. Udarcom noge otvorio je zaključana ulazna vrata, a potom na jednak način i vrata dnevnog boravka. Optuženog je udario šakom u lice, na šta mu je ovaj odgovorio višekratnim udarcima u lice (i dok je ležao na podu) te mu je nanio prijelome kostiju lica, zubi, te nagnječenje mozga, od koji je žrtva preminula. Na teret je optuženom stavljeno usmrćenje na mah učinjeno u prekoračenju granica nužne odbrane zbog ispričive jake prepasti, te je oslobođen optužbe.⁷¹ U predmetnom slučaju došlo je do sticaja između steničkih i asteničkih afekata. Vještaci su imali problem preciziranja da li su se afekti razdvajali. Iz nalaza i mišljenja vještaka proizilazi da je optuženi bio u stanju akutne stresne reakcije.⁷² Također, vještaci su naveli i „da je optuženi bio u stanju privremene duševne poremećenosti sa smanjenom mogućnošću shvatanja vlastitog postupanja i vladanja svojom voljom.“ Dakle, vještaci su zaključili u predmetnom slučaju da je došlo do preplitanja steničkih i asteničkih afekata. Županijski sud u Dubrovniku je na kraju zaključio „*postojala je snažna provala straha, koja je odgovarala stupnju jake prepasti, te*

⁷⁰ B. Herceg Pakšić, 144.

⁷¹ Presuda Županijskog suda u Dubrovniku, K–5/16 od 29. septembra 2016.

⁷² „Akutna stresna situacija po klasifikaciji MKB–10 određuje se kao prolazni poremećaj znatne jačine, koji se razvija bez nekog drugog mentalnog poremećaja kao reakcija na izniman fizički ili psihički stres, preplavljujuće traumatsko iskustvo koje uključuje ozbiljnu prijetnju sigurnosti ili fizičkoj cjelovitosti osobe. Simptomi uključuju tipičnu miješanu i promjenljivu sliku: početno stanje zbunjenosti sa nešto suženom sviješću i suženjem pažnje, nesposobnosti razumijevanja podražaja i dezorijentacijom. Nakon toga može uslijediti ili daljnje povlačenje osobe od okolnosti koje je okružuju ili agitacija i pretjerana aktivnost. Često su prisutni autonomni simptomi panične anksioznosti (tahikardija, znojenje, crvenjenje). Svrstana je pod oznaku F43.0, odnosno među reakcije na teški stres i poremećaje prilagodbe“; B. Herceg Pakšić, „Ispričavajući razlozi u kaznenom pravu – novo lice prekoračenja granica nužne odbrane“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Zagreb 2018, 380, fn 74, citirano prema: Međunarodna klasifikacija bolesti i srodnih zdravstvenih problema, MKB–10, deseta revizija, svezak 1, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Medicinska naklada Zagreb 2012, 286.

je dovoljno da prepast postoji u ukupnom zbroju svih motiva, odnosno da je riječ o suuzročnosti“.⁷³ Kada se pojavi dilema da li kod sticaja asteničkog i steničkog afekta prednost dati jednom ili drugom, ili ići za stavom da je riječ o suuzročnosti, sudska praksa i pravna teorija su u raskoraku. Tako primjera radi, u njemačkoj teoriji je više preovladavalo mišljenje da astenički afekti dominiraju nad steničkim, međutim, sudska praksa u Njemačkoj je više bila naklonjena stavu da se radi o suuzročnosti.⁷⁴

Na osnovu nalaza i mišljenja vještaka sud donosi konačnu odluku, što znači da je zadatak vještaka da opiše afektivno stanje i njegov utjecaj na ponašanje.⁷⁵ Dakle, prilikom ocjene suda o kojem je afektivnom stanju riječ i donošenju konačne odluke o kazni, vještak ima najznačajniju ulogu, s obzirom da su afektivna stanja jake razdraženosti ili prepasti slična stanjima privremene duševne poremećenosti. Zbog toga vještaci imaju tešku i odgovornu zadaću da procijene, s obzirom na strukturu ličnosti napadnutog, njegove karakteristike, konkretne okolnosti učinjenog djela, karakter i prirodu napada i odbrane, stepen afektivnih stanja kod učinitelja djela.⁷⁶ Pojam „jaka razdraženost“ je pravni, a ne psihijatrijski pojam. Zbog toga, vještak će se u svom nalazu i mišljenju, sagledavajući sve okolnosti slučaja, izjasniti o postojanju ili nepostojanju afekta. Ukoliko utvrdi da je afektivno stanje postojalo u vrijeme prekoračenja granica nužne odbrane, vještak psihijatar će odrediti kvalitet tog afekta, tj. odredit će jačinu njegovog intenziteta, te će odgovoriti na pitanja vezana za uračunljivost. Sudija će nakon toga, oslanjajući se na teorijske izvore, psihijatrijski termin afekta „prevesti“ na razdraženost u pravnom smislu. Zbog toga je suvišno da sud zahtjeva od vještaka psihijatra da se izjasni da li je postojaka (jaka) razdraženost.⁷⁷ Na sudu je da pravi balans, tj. ne treba da zahtjeva od vještaka previše, mimo onoga što vještak treba da ponudi u svom nalazu i mišljenju u skladu sa pravilima svoje struke, a isto tako sud ne treba dozvoliti vještaku da ima ulogu presuditelja. Da bi vještak dao nalaz i mišljenje koje će na odgovarajući način zadovoljit sud i dovesti ga do donošenja jasne odluke, potrebno je prije svega da sud usmjeri vještaka na koja pitanja treba da da odgovor.

⁷³ Ovaj stav Županijskog suda u Dubrovniku, je kasnije potvrđen i stavom Vrhovnog suda RH u predmetu broj I Kž642/16-7 od 14. marta 2017; B. Herceg Pakšić, (2018), 380.

⁷⁴ B. Herceg Pakšić, (2018), 380–381.

⁷⁵ Iz stava sudske prakse: „U konkretnom slučaju vještačenjem je utvrđeno da su raniji sukobi kod optuženog stvorili napetost i stres. Rafalna paljba koju je optuženi ispalio, bila je pod utjecaje snažnog afekta. U samom momentu izvršenja krivičnog djela došlo je do naglog i eksplozivnog (impulsivnog) pražnjenja pod utjecajem afekta jakog intenziteta kojeg nije mogao da prevaziđe jer je bio u stanju jake razdraženosti uz suženje svijesti, a opasnost je još uvijek postojala, što je u konačnici dovelo do redukcije svijesti, odnosno do stepena bitno smanjene uračunljivosti“. Presuda Kantonalnog suda u Mostaru, HNK, broj K – 5/05 od 31.3.2005. godine.

⁷⁶ D. Jovašević, T. Hašimbegović, 57.

⁷⁷ Z. Ćirić, 155.

Sudija mora u obrazloženju svoje odluke navesti razloge na temelju kojih je utvrdio da određeno psihičko stanje potpada pod afekt jake razdraženosti ili prepasti, te na osnovu toga obrazložiti svoju odluku o blažem kažnjavanju ili oslobađanju od kazne osobe koja je postupala u takvom stanju, kao i navesti razloge u slučaju da smatra da optuženi u vrijeme učinjenja djela nije bio u stanju jake razdraženosti. Iz sudske prakse: „*Oštećeni nakon verbalnog sukoba sa optuženim nije uopće obraćao pažnju na istog, sjedio je i bio u vidno alkoholiziranom stanju, te nije primijetio oštećenog koji mu se približava sa letvom u ruci, skrivajući je. Sud zaključuje da u radnjama optuženog koji koristi letvu da udari oštećenog u glavu, kao dio tijela u kojem su smješteni svi vitalni centri, nema elemenata potrebne odbrane, niti prekoračenja. Ovakav stav sud je donio cijeneći sve dokaze ukupno, kao i nalaz i mišljenje vještaka neurospihijatra u kojem stoji da se optuženi nije nalazio u stanju jake razdraženosti izazavane prethodnim verbalnim vrijeđanjem od strane oštećenog.*“⁷⁸

Ocjena afekta kao prepasti ili nekog drugog afekta, nije zadatak prishijatrijskog vještaka. On se mora ograničiti na vrednovanje svih relevantnih simptoma, dok je konačna ocjena u nadležnosti suda.⁷⁹ „Naglašeno je potencirana uloga sudije koji treba ispitati stvarni psihički kauzalitet, a zadaća jeste posebno osjetljiva jer takve standarde nije moguće propisivati zakonskim odredbama“.⁸⁰ Ono što otežava rad vještaka, a samim tim i rad sudije koji u konačnici treba da donese odluku, jeste i činjenica da je od učinjenja djela u prekoračenju granica nužne odbrane, do momenta vještačenja, prošao određeni vremenski period. U momentu vještačenja pred vještakom se nalazi „normalna“ osoba, a njeno sjećanje na vrijeme kada je zbog afekta prekoračila granice nužne odbrane može biti kompromitovano, te vještak neće moći dobiti mnogo podataka od optuženog. S druge strane, svjedoci kritičnog događaja često ne mogu da se sjete koje radnje su prethodile kritičnom događaju, ili ne mogu da se sjete trenutka u kojem je došlo do prekoračenja granica nužne odbrane. Ono što će zasigruno pomoći sudu prilikom donošenja odluke u ovakvim situacijama jesu neki drugi objektivni dokazi koje je moguće izvesti, kao npr. vještačenje povreda, njihove karakteristike, balističko vještačenje, i slično.⁸¹

⁷⁸ Presuda Kantonalnog suda u Tuzli, K 4968/2010 od 4. novembra 2010. godine.

⁷⁹ M. Goreta, „Novi Kazneni zakon – ispričiva jaka prepast kod prekoračenja nužne odbrane – stenički i astenički afekt“, *Zbornik radova VSRH i Pravna akademija, Novine u kaznenom zakonodavstvu* 2013, 55.

⁸⁰ Ovo pitanje je otvorio Roxin 1975. godine, označavajući psihički kauzalitet pravom poteškoćom u postupku. C. Roxin, *Über der Notwehrexzes*, Festschrift für Friedrich Schaffstein, 106; Poslije 1992. godine Roxin naglašava kako afekti moraju biti od utjecaja na počiniteljevo djelo, a ne samo slučajna nuspojava drugačije motiviranog ekscesa, pri čemu samo ekscesi utemeljeni na slabosti zaslužuju oprost zakonodavca. Ističe kako se u dilemi oko utjecaja afekta treba ravnati prema načelu *in dubio pro reo*; C. Roxin, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil 2006, 634; B. Herceg Pakšić, (2018), 381, fn, 80.

⁸¹ Z. Čirić, 157.

Kao što smo vidjeli u prethodnom izlaganju, zakonodavac u Bosni i Hercegovini još uvijek nije razdvojio steničke i asteničke afekte, te precizirao zakonsku odredbu u dijelu koji se tiče (ne)kažnjavanja učinitelja koji prekorači granice nužne odbrane pod utjecajem nekih od ovih afekata. Savremena krivična zakonodavstva su to već odavno učinila, a slijedi ih i Republika Hrvatska. Dakle, u BiH postoji potreba preciznijeg reguliranja relevantne odredbe *pro futuro*. Smatramo da kada dođe do značajnije reforme krivičnog zakonodavstva u oblasti instituta koji preko isključenja protupravnosti isključuju postojanje krivičnog djela, da će biti potrebno konsultirati i stručnjake iz medicinske oblasti (psihologija, psihijatrija), kako bi se što pažljivije definirala zakonska formulacija odredbe o prekoračenju granica nužne odbrane, te u tom smislu bilo bi poželjno (po uzoru na StGB Njemačke, Austrije i Švicarske) tačno navesti (taksativno nabrojati) asteničke afekte čije postojanje bi dovelo do obligatornog oslobođenja od kazne u slučajevima prekoračenja granica nužne odbrane zbog istih (što u hrvatskom krivičnom zakonodavstvu nije učinjeno). Uvođenjem ispričivih razloga u zakonsku odredbu o prekoračenju granica nužne odbrane, dovelo bi i do izmjene dosadašnje koncepcije krivice onako kako je ona regulirana krivičnim zakonima u BiH. Izmjena zakonske odredbe značila bi prihvatanje normativnih koncepcija krivnje. Normativne koncepcije krivnje svoju bit nalaze u prijekoru koji se počinitelju upućuje zbog njegovog subjektivnog odnosa prema krivičnom djelu. U slučajevima kada optuženi postupa u prekoračenju granica nužne odbrane, a usljed afekata koji su ga obuzeli, on zapravo ne izražava svoju zločinačku volju u valjskom svijetu, jer nema subjektivni odnos prema djelu. Iz tog razloga on i zaslužuje razumijevanje od strane zakonodavca. Osoba koja prekorači granice nužne odbrane usljed afekata koji su ga obuzeli, je izložena snažnom motivacijskom pritisku. Zbog toga se od takve osobe ne može očekivati da njegovo ponašanje bude u skladu sa zahtjevima pravnog poretka.

Tek nakon temeljite zakonodavne regulacije prekoračenja granica nužne odbrane, moći će se govoriti o stavovima sudske prakse u ovoj oblasti u BiH, koji su za sada oskudni.

3.1.2. Pitanje uzročno-posljedične veze između asteničkog afekta i radnje učinjene u intenzivnom ekscesu

Opće prihvaćeno stanovište današnje pravne nauke jeste da mora postojati uzročna veza između afekata i intenzivnog ekscesa. U bosanskohercegovačkom krivičnom zakonodavstvu jasno je vidljiva veza između afekta i radnje koja je preduzeta u prekoračenju granica nužne odbrane. Naime, iz važećih zakonskih odredbi o prekoračenju granica nužne odbrane u BiH

nedvojbeno stoji da prekoračenje slijedi zbog jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom. Dakle, jaka razdraženost ili strah su prouzrokovani prethodnim napadom. Upravo u tome se ogleda kauzalitet.

Krivičnopravna literatura koja se odnosi na pitanje uzročne veze između afektivnog stanja i prekoračenja granica nužne odbrane je poprilično oskudna. Međutim, ono što je zanimljivo jeste činjenica da je kauzalitet u njemačkom krivičnom pravu bio osnovna razlika između starijeg i novog krivičnopravnog uređenja ove materije krivičnog prava. Krivičnim zakonom Njemačke iz 1975. godine bilo je propisano: „Prekoračenje nužne odbrane nije kažnjivo kad počinitelj postupa u prepasti, strahu ili užasu i tako prekorači granicu odbrane“.⁸² U vezi sa ovom zakonskom odredbom su postojala dva mišljenja, pa su tako jedni smatrali da se prema ovoj zakonskoj odredbi traži samo postupanje u prepasti, te da nije uopće bitan razlog (uzrok) nastanka afektivnog stanja. Prema drugom mišljenju smatrano je da je prilikom pisanja zakonske odredbe nastala greška, te da je umjesto prijedloga „zbog“ (*aus*), napisan prijedlog „u“ (*in*). S obzirom na ovakvo obrazloženje, pristalice drugog mišljenja su smatrale da mora postojati uzročno – posljedna veza između uzroka i afekta.⁸³

U njemačkoj krivičnopravnoj teoriji danas preovladava mišljenje da afekt jeste i treba biti uzrok ekcesnog ponašanja. Afekti su pokretači, koji utječu na voljnu djelatnost čovjeka, i koja pod tim utjecajem čini krivično djelo u prekoračenju granica nužne odbrane. Odredba krivičnog zakona Njemačke i danas sadrži prijedlog „zbog“ (*aus*) i ona olakšava razumijevanje između utjecaja afektivnog stanja i voljne radnje čovjeka u prekoračenju granica nužne odbrane. Na sudu je da ispita da li je postojao kauzalitet (uzročno – posljedna veza) između afekta i ekscesa, te da na osnovu toga donese odluku. Naravno, opet ključnu ulogu će imati vještak psihijatar, koji treba da ocijeni kvalitet i intenzitet afektivnog stanja, a na sudu je da da pravnu kvalifikaciju afekta u pitanju. Kao što je već navedeno, za utvrđivanje kauzalne veze između afekta i ekscesa primjenjuje se načelo *in dubio pro reo*. Neki autori, poput Roxina, smatraju da „pravi problem leži u tačnom utvrđivanju psihičkog kauzaliteta, jer se psihički kauzalitet ne može tačno odrediti zakonskom formulacijom“.⁸⁴

Kao i u svim pitanjima vezanim za određivanje da li će se primijeniti odredbe o nužnoj odbrani i njenom prekoračenju, te rješavanje pitanja o afektivnom stanju u kojem se nalazio optuženi, zadnju riječ ima sud. Tako je i u pitanjima kauzaliteta između afektivnog stanja i napada optuženog na

⁸² „Die Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist“.

⁸³ B. Herceg Pakšić, (2015), 139.

⁸⁴ C. Roxin, 196.

sudu da procijeni da li postoji kauzalna veza između afektivnog stanja ili ne. U jednom primjeru iz sudske praskes Vrhovnog suda Republike Srpske iz 2018. godine, sud je zauzeo stav da „*nema elemenata krivičnog djela ubistva u prekoračenju granica nužne odbrane, jer prema utvrđenim i procijenjenim činjenicama nema mjesta za zaključak da je oštećena osoba napala, teško zlostavljala ili ozbiljno verbalno uvrijedila optuženog, te ga dovela u stanje teške iritacije, prije nego je oštećeni bio lišen života od strane optuženog*“.⁸⁵

Još je jedno pitanje koje je potrebno sagledati, a na koje njemački zakonodavac u pogledu kauzaliteta ne daje odgovor. Pitanje se odnosi na to da li astenički afekt može biti jedini uzrok ekscesa, ili je dovoljno da je on preovladavajući uzrok intenzivnog ekscesa? S obzirom da zakonodavac nije dao odgovor na ovo pitanje, na isto treba da odgovori krivičnopravna teorija i sudska praksa.

3.2. Ekstenzivno prekoračenje granica nužne odbrane

Ekstenzivno prekoračenje granica nužne odbrane postoji u onim situacijama u kojima napad još nije započeo, niti izravno predstoji, ili je napad već prestao (naknadna odbrana). U ovim situacijama ključnu ulogu igra vrijeme, jer se zapravo prekoračuju vremenske granice nužne odbrane. Dakle, ako je napadač iz bilo kojeg razloga prestao sa napadom i krenuo da se udaljava sa mjesta radnje, pa ga sustigne i ozljedi ili usmrti, izazvan motivima bijesa, ljutnje osvete, straha, itd., neće postojati nužna odbrana, jer nema istovremenosti napada i odbrane.⁸⁶

U ovakvim situacijama, ne samo da nema nužne odbrane, jer prestankom napada on zapravo više i ne postoji, nego nema ni prekoračenja granica nužne odbrane, jer se ne može prekoračiti nešto što ne postoji. S obzirom da smo već naglasili kako kod ekstenzivnog ekscesa učinitelj prekoračuje vremenske granice nužne odbrane, onda pojedini autori zakonsku odredbu o prekoračenju granica nužne odbrane primjenjuju na obe vrste ekstenzivnog ekscesa (na prijevremnu ili preventivnu odbranu i na naknadnu poslijevremenu odbranu).⁸⁷ Smatramo da ovakvo mišljenje nije dobro, jer prijevremeni ekstenzivni eksces ne može biti prekoračenje granica nužne odbrane, jer nedostaje stanje napada, pa ako nema napada nema ni nužne odbrane, te se ista ne može ni prekoračiti. U ovom slučaju može se raditi samo o putativnoj nužnoj odbrani.

Smatramo da ekstenzivni eksces nije prekoračenje granica nužne odbrane u zakonskom smislu. U krivičnopravnoj literaturi se navode situacije osvetničkog ponašanja, kada se napadač udalji sa mjesta učinjenja krivičnog djela i od napadnutog, a napadnuti ponukan osvetničkim motivima krene

⁸⁵ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Kž 21010/2018 od 2. februara 2018. godine.

⁸⁶ Z. Tomić, 372.

⁸⁷ C. Roxin; *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 2006, § 22, rubni broj 85.

za napadačem i nanese mu tjelesne ozljede ili ga usmrtili. Međutim, postoje situacije u kojima nije jednostavno odrediti granicu između intenzivnog i ekstenzivnog ekscesa.⁸⁸ Pojedini autori smatraju da je prihvatljivo stajalište da se ekstenzivni eksces može smatrati prekoračenjem granica nužne odbrane samo onda kada između dopuštene odbrambene radnje (ili njenog intenzivnog prekoračenja) i radnje koja je preduzeta nakon prestanka napada, postoji neposredna vremenska povezanost.⁸⁹

Kada govorimo o ekstenzivnom prekoračenju nužne odbrane onda možemo govoriti o prijevremenom ekstenzivnom prekoračenju i o naknadnom ekstenzivnom prekoračenju granica nužne odbrane.

3.2.1. *Prijevremeno ekstenzivno prekoračenje granica nužne odbrane*

Kao što smo ranije naveli, da bi postojalo pravo na nužnu odbranu mora prvo postojati napad. Kad je riječ o prijevremenom ekstenzivnom ekscesu, u tim situacijama nedostaje napad, kao osnovni element za postojanje instituta nužne odbrane. Nadalje, s obzirom da napad ne predstoji izravno, a nije ni otpočeo, te nije istovremen, onda kako nema nužne odbrane, ne može doći ni do prekoračenja granica nečega što ne postoji. U ovim slučajevima možemo govoriti o putativnoj (umišljenoj, uobraženoj) nužnoj odbrani. Sa ovakom tvrdnjom se slaže većina savremenih krivičnopravnih teoretičara, koji smatraju da odbrana od napada koji izravno ne predstoji se ne može smatrati ekscesom. Kada dođe do ovakvih situacija u praksi, na sudu je težak zadatak da utvrdi granicu između odbrane od budućeg napada koji se planira, od odbrane od napada koji neposredno predstoji. Iz sudske prakse: *„Optuženi je stajao u predsoblju kuće, kako sam ističe, i u rukama je imao pušku uperenu u pravcu prozora. Oštećeni dolazi do prozora kuće optuženog, naslonjen desnom rukom na bočni dio, a lijevom na donji dio okvira od prozora. Međutim, oštećeni nije „naskočio“ na prozor, kako tvrdi optuženi, a što je sud utvrdio na osnovu foto – dokumentacije i zapisnika o uviđaju, kao i na osnovu zapisnika o rekonstrukciji događaja. U zapisniku o uviđaju*

⁸⁸ „Primjera radi, ispravnom se ocjenjuje odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske u kojoj je taj sud ponašanje optužene koja je sa pet udaraca sjekirom po glavi usmrtila napadača, od kojih su četiri zadana nakon što je napad prestao, ocijenio kao intenzivno prekoračenje jer su vremenski ekscesne radnje učiniteljice predstavljale prirodnu cjelinu s prethodno preduzetom radnjom koja je bila u granicama nužne odbrane ili je predstavljala intenzivno prekoračenje“; P. Novoselec, I. Bojanić, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb 2013, 184.

⁸⁹ C. Roxin, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 2006, § 22, rubni broj 90; Roxin (2006) § 22, rubni broj 88 nadalje ističe da je „sa stajališta nedostatka nužnosti preventivnog kažnjavanja posve svejedno da li je napadnuti jednim zamahom udario dva puta jače nego što je potrebno, ili je nakon udarca koji je zaustavio napad udario još jednom, jer ako se uzme u obzir kvantitet upotrijebljene sile, dva umjerena udarca mogu biti bezazlenija i lakše ispričiva nego jedan neumjeren ekscesni udarac“; I. Bojanić, J. Vuksan, 73–74.

*je konstatovano da je visina od zemlje do prozora 1,20 m, a na fotografijama iz zapisniku o rekonstrukciji također je vidljivo da oštećeni nije naskočio na prozor. Prema tome, po mišljenju suda nema istovremenog protupravnog napada, niti predstojećeg protupravnog napada od strane oštećenog, pa s tim u vezi nema niti nužne odbrane, a ni prekoračenja granica nužne odbrane. Analizom svih navedenih činjenica sud je u potpunosti odbacio tvrdnje da je optuženi u konkretnom slučaju postupao u nužnoj odbrani, prekoračenju nužne odbrane, ili u putativnoj nužnoj odbrani, te da se u konkretnom slučaju radi o ubistvu počinjenom u eventualnom umišljaju.*⁹⁰

U svim savremenim krivičnopravnim sistemima preovladava mišljenje da zakonska odredba o prekoračenju granica nužne odbrane vrijedi samo za slučajeve intenzivnog ekscesa, a kod prijevremenom ekstenzivnog ekscesa nije moguća njena primjena jer u tim situacijama ne postoji ni nužna odbrana. Iz stava sudske prakse zanimljiv je i predmet Vrhovnog suda Republike Srpske iz 2017. godine,⁹¹ u kojoj je ovaj sud potvrdio odluke nižestepenog suda da je u predmetnom slučaju riječ o krivičnom djelu ubistva, a ne o prekoračenju granica nužne odbrane, iz razloga što, kako navodi Vrhovni sud RS-a u svom obrazloženju, „optuženi nije preduzimao nikakvu radnju u nužnoj odbrani, niti se može reći da je nužna odbrana prekoračena, jer oštećeni nije imao oružje, niti je život svjedoka i njegove kćeri bio ugrožen radnjama oštećenog, što bi opravdalo ponašanje optuženog pucanjem dva puta u pravcu oštećenog“. Dakle, nedvojbeno je jasno da nije postojao napad, ključni element zbog kojeg bi odredbe o nužnoj odbrani bile primjenjive. Vrhovni sud RS-a je ovaj stav potvrdio i 2018. godine kada je donio presudu u kojoj stoji da „nepostojanje istovremenog ili neposredno predstojećeg napada oštećenog na optuženog, ne daje optuženom pravo na potrebnu odbranu, a radnje koje on preduzima predstavljaju krivično djelo“.⁹² Ovim je jasno da i naša sudska praksa se priklanja stavovima modernih krivičnopravnih autora da se odbrana od napada koji izravno ne postoji ili ne predstoji ne može smatrati eskcesom u smislu primjene odredbi o prekoračenju granica nužne odbrane.

Međutim, iako i njemačko krivično zakonodavstvo i teorija zastupaju ovakav stav, ipak ima nekih autora koji ističu drugačije. Ovi autori smatraju da odredbu o prekoračenju granica nužne odbrane treba proširiti i na situacije u kojima počinitelj usljed asteničkog afekta prekoračuje vremenske granice nužne odbrane, neovisno da li je u pitanju prijevremeni ili naknadni ekstenzivni eksces.⁹³ Autori

⁹⁰ Presuda Okružnog suda u Banja Luci, K–63/05 od 29. decembra 2005. godine.

⁹¹ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Kž 9 2823/2017 (1) od 13. aprila 2017. godine.

⁹² Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 15 0 K 002573 18 Kž od 16. avgusta 2018. godine.

⁹³ C. Roxin, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, Verlag C. H. Beck, München 1992, 636–637.

koju zastupaju ovakav stav navode da tu ne postoji situacija koja zahtijeva nužnu odbranu, ali oni ipak opravdanje pronalaze u neposrednoj vremenskoj povezanosti ostvarenog djela s predstojećim ili završenim napadom, smanjenom nepravu počinjenog djela, postupanje u asteničkom afektu ili nedovoljna potreba za preventivnim kažnjavanjem.⁹⁴ Smatramo da su ovi razlozi uvjerljivi, ali ne možemo zanemariti glavnu činjenicu, a to je da u ovim situacijama nedostaje glavni element instituta nužne odbrane, a to je protupravni napad.

3.2.2. *Naknadno ekstenzivno prekoračenje granica nužne odbrane*

Kada poredimo prijevremeno i naknadno ekstenzivno prekoračenje granica nužne odbrane, onda uviđamo jednu sličnost i jednu temeljnu razliku. Sličnost se ogleda u činjenici da se u oba slučaja radi o tome da nedostaje istovremenost napada, međutim, kod naknadnog ekstenzivnog ekscesa postoji jedna bitna činjenica, a to je da je ovoj naknadnoj reakciji ipak prethodio napad. Dok je taj napad trajao napadnuti je imao pravo na nužnu odbranu. Situacija postaje zanimljiva u slučaju kada napad prestane, a napadnuti nakon prestanka napada krene sa odbranom. Tu se, prema starijim autorima, radi o prekoračenju vremenskih granica nužne odbrane, a to ne spada u prekoračenje granica nužne odbrane.⁹⁵ Ono što predstavlja poteškoću sudu prilikom odlučivanja u ovakvim situacijama, jeste ustanovljavanje tačnog vremena prestanka napada. Od toga zavisi da li će sud raspravljati o nužnoj odbrani ili o njenom prekoračenju. Već smo istakli da se smatra da je napad prestao onda kad je napadač definitivno odustao od napada ili je napadnuti uspio da napad odbije od sebe ili kad je došlo do povrede ili ugrožavanja dobra napadnutog. Kada je u pitanju naknadno ekstenzivno prekoračenje granica nužne odbrane, zanimljiv primjer iz sudske prakse navodi Bojanić. Naime, Okružni sud u Zagrebu je optuženog proglasio krivim za ubistvo na mah u prekoračenju granica nužne odbrane i oslobodio ga od kazne. U obrazloženju presude sud je naveo da je optuženi, nakon što je od oštećenog uspio oteti nož, prekoračio granice nužne odbrane jer je nastavio povrijediti oštećenog, po licu, vratu i lijevom ramenu, iako se oštećeni u to vrijeme nalazio u „relativno mirnom stanju“ i u „jednom tijeku događaja“. Okružni sud u Zagrebu je zauzeo stav da su preostale ozljede nastale u prekoračenju nužne odbrane, „kada je intenzitet napada oštećenog oslabio, a optuženi je već sebe odbranio otimanjem noža i ozljeđivanjem oštećenog“. Ovakav stav Okružnog suda u Zagrebu je potvrdio i Vrhovni sud RH smatrajući ispravnom odluku o postojanju ekscesa: „Optuženi je, kako to osnovano zaključuje sud, nakon što se domogao noža, kada to više nije bilo potrebno u svrhu odbijanja napada, nastavio ozljeđivati oštećenog zadavši mu ozljede

⁹⁴ I. Bojanić, 23.

⁹⁵ F. Bačić, 179.

*lica, lijevog ramena i vrata. Te ozljede su nastale u mirnom stanju. One su nastale, što pravilno zaključuje prvostepeni sud, u prekoračenju nužne odbrane, kada je intenzitet napada oslabio i kada se optuženi već odbranio oduzimanjem noža. Optuženi je bio dužan opredijeliti se za relativno blaži, zadovoljavajući način odbrane, iako je još postojala pozicija nužne odbrane, ali on to nije učinio, već je ubadao nožem oštećenog.*⁹⁶

Posmatrajući odredbe krivičnog zakonodavstva u BiH, ali i u regionu, pa čak i šire, u Evropskoj uniji, jasno je vidljivo da stav krivičnih zakona koji se odnosi na prekoračenje granica nužne odbrane i na njene pravne učinke, ne ograničava se izričito na slučajeve intenzivnog ekscesa, nego se, kao što to radi jedan manji broj njemačkih autora, može podvesti i pod slučajeve naknadnog ekstenzivnog ekscesa. U slučajevima naknadanog intenzivnog ekscesa, radnje koje su preduzete, mogu se podvesti pod čin osвете (odmazde) prema napadaču. Ovo posebno iz razloga što je u ovakvim slučajevima moguća i primjena odredbi o krivičnom djelu ubistva počinjenom na mah.⁹⁷

Na sudu i u ovim slučajevima leži najveći teret, jer je jako teško povući granicu između intenzivnog ekscesa i naknadnog ekstenzivnog ekscesa kod nužne odbrane. Naime, u većini slučajeva radnje preduzete na ovaj način budu ocijenjene kao intenzivni ekces, iako im najčešće nedostaje element istovremenosti. Iz sudske prakse: „*Radi se o prekoračenju granica nužne odbrane kao one mjere odbrane koja je neophodna da učinitelj od sebe ili drugog odbije istovremeni protupravni napad, kad je optuženi iz automatske puške u oštećenog, koji je s pijukom podignutim u desnoj ruci trčao za njim, ispalio dva kratka rafala od najmanje sedam komada streljiva i to na način da je prvi rafal ispalio u donji dio tijela oštećenog, a nakon što je oštećeni zbog prvog ispaljenog rafala posrnuo i pao na koljena, dakle bio nesposoban za dalji napad, što je optuženi vidio, ispalio i drugi rafal u gornji dio tijela, zadavši mu brojne ustrijelne rane u tijelo s vanjskim krvarenjem, što je dovelo do smrti oštećenog.*“⁹⁸

Kao što smo već istakli, postoji manji broj njemačkih krivičnopravnih autora koji smatraju da slučajeve ekstenzivnog ekscesa treba, prema prav-

⁹⁶ Presuda Okružnog suda u Zagrebu, K–115/92 of 7. oktobra 1993. i presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž–289/1994 od 19. septembra 1995; I. Bojanić, 24.

⁹⁷ Tako je Okružni sud u Osijeku otklonio mogućnost primjene zakonske odredbe o nužnoj odbrani i njenom prekoračenju, u slučaju u kojem je optuženi, nakon pretrpljene povrede u lice, oštećenom koji se nalazio u bijegu zadao tri udarca nožem. Prema mišljenju VHS, u momentu kada je napad oštećenog dovršen i kada više nije prijetila opasnost od ponovnog povređivanja, prethodno napadnuti optuženi preuzeo je ulogu napadača, neovisno o tome što je od jednog do drugog događaja proteklo nešto kraće vrijeme i što je optuženi postupao u stanju jake razdraženosti zbog prethodnog napada.; I. Bojanić, 25; Presuda Okružnog suda u Osijeku, K–118/88 od 27. juna 1989. godine i presuda VHS, I Kž–884/89 od 13. juna 1990. godine.

⁹⁸ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž–486/1994 od 8. juna 1995. godine.

nom učinku, izjednačiti sa intenzivnim prekoračenjem granica nužne odbrane. Autori koji zastupaju ovakav stav smatraju da ponašanje počinitelja s prethodno preduzetim odbrambenim radnjama predstavlja jednu prirodnu cjelinu.⁹⁹ Roxin smatra da je prekoračenje vremenskih granica posve uobičajena pojava, koja se može podvesti pod zakonski tekst. Perron navodi da zapravo „nema razloga ekstenzivni eksces *a priori* isključiti od isprike“.¹⁰⁰ U ovakvim situacijama radi se o tome da ostvareni kriminalni sadržaj intenzivnog i ekstenzivnog naknadnog ekscesa, nije u biti različit, te da u iznimnim situacijama treba odstupiti od glavnog pravila da je za primjenu odredbe o prekoračenju granica nužne odbrane potrebno postojanje stanja nužne odbrane. Ne radi se o klasičnom naknadnom ekstenzivnom ekscesu nego o situaciji u kojoj se nedopuštene radnje vremenski neposredno nastavljaju na nužnu odbranu ili njeno intenzivno prekoračenje. Ovakva radnja se, po mišljenju nekih autora, može označiti kao „intenzivno prekoračenje s elementima naknadnog ekstenzivnog ekscesa“.¹⁰¹ Međutim, jako bitno je skrenuti pažnju na činjenicu da o blažem tretiranju naknadnog ekstenzivnog ekscesa može biti govora samo ako odbrana od postojećeg napada i ponašanje nakon završenog napada ne stoje ni u kakvom odnosu i postoji jasan vremenski razmak.¹⁰² Ipak, ako se i prihvati ovakav stav, i sud u konkretnom slučaju dođe u dilemu u pogledu postojanja činjenica u vezi s vremenom preduzimanja ekscesnih radnji, da li su preduzete u intenzivnom ili naknadnom ekstenzivnom ekscesu, onda u takvim situacijama treba primijeniti procesno načelo *in dubio pro reo*, i ponašanje napadnutog ocijeniti kao intenzivno prekoračenje granica nužne odbrane.¹⁰³

Zaključno, dalo bi se razmisliti o tome da se u zakonu predvidi mogućnost za blaže kažnjavanje, a pod određenim uvjetima i oslobođenje od kazne, za situacije ne samo intenzivnog prekoračenja granica nužne odbrane, nego i onda kad je odbrana započeta dok je napad postojao i trajao, ali se produžila u određenom vremenu nakon što je napad prestao. U takvim slučajevima dakle, to više formalno i nije odbrana, ali se mora imati u vidu da je ta odbrana počela dok je napad trajao, i da je čovjek koji u ekstenzivnom ekscesu prekoračuje granice nužne odbrane, se nalazi u stanju straha, stresa i ne može da na vrijeme prekine svoju odbranu.

⁹⁹ Pored Roxina, Spnedel i Timpe zastupaju ovakav stav; Spndel, *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar (LK)*, Berlin – New York 1985, 159–162; G. Timpe, “Grundfälle zum entschuldigenden Notstand (§ 35. I StBG) und zum Notwehrexzeß (§ 33. StGb)“, *JuS* 2/1985, 120–121; Spndel navodi primjer: „Napadnuti nije samo uhvatio bocu koju je prema njemu bacio napadač, nego je postupajući „refleksno“ na isti način uzvratio“.

¹⁰⁰ B. Herceg Pakšić, (2015), 146.

¹⁰¹ *Ibid.*, 147.

¹⁰² B. Herceg Pakšić, (2015), 146.

¹⁰³ I. Bojanić, 27.

Ukoliko se prihvate stavovi pojedinih njemačkih autora, onda prijedlozi *de lege ferenda* koji se odnose na zakonsko reguliranje naknadnog i prijevremenog ekstenzivnog ekscesa bi bili: analogno prihvatanje pravnih učinaka koji se odnose na prekoračenje granica nužne odbrane kod intenzivnog ekscesa, u situacijama kada je radnja počinjena u ekstenzivnom ekscesu u uskoj vremenskoj povezanosti sa odbranom preduzetom u nužnoj odbrani ili u njenom intenzivnom prekoračenju. Postojeće zakonske odredbe u BiH ne naglašavaju da se odnose samo na intenzivno prekoračenje, te ako bi se prihvatilo gornje navedeno, onda bi prekoračenje nužne odbrane trebalo definisati kao prekoračenje mjere dopuštene ili opravdane odbrane. Dakle, shodno navedenom novi prijedloge *de lege ferenda* bi glasio: „Učinitelj koji je započeo odbranu od istovremenog ili direktno predstojećeg protupravnog napada, i koji je uslijed jake razdraženosti ili prepasti, straha, zbunjenosti ili užasa izazvanog napadom, nastavio započetu radnju i nakon što je napad prestao, može se blaže kazniti, a ukoliko postoje naročito olakšavajuće okolnosti, može se i osloboditi od kazne“.

Smatramo da zbog jakog afektivnog stanja u kojem se nalazi napadnuta osoba, sudskoj praksi nije uvijek lahko razjasniti momenat kada je napad prestao, a čini se da u ovakvim situacijama institut stvarne zablude ne daje adekvatne rezultate. Ako se ipak, ostane pri stajalištu da naknadni ekstenzivni eksces nije moguć zbog nedostatka glavnog elementa nužne odbrane, a to je nedostatak napada, onda bi *de lege ferenda* promjenom zakonske odredbe trebalo naglasiti da se dio odredbe o prekoračenju odnosi samo na prekoračenje u intenzivnom ekscesu.

S druge strane, smatramo da je prihvatljivo stanovište da nema prekoračenja granica nužne odbrane ukoliko nedostaje napad, jer je nedostatak napada posebno bitna činjenica kod prijevremnog ekstenzivnog ekscesa koju nije nikako moguće zanemariti. Iz tog razloga držimo da odredbu krivičnog zakona u tom smislu ne treba mijenjati. Na optuženog koju postupi u prijevremenom ekstenzivnom ekscesu uvijek ostaje mogućnost primjene zablude o okolnostima koje isključuju protupravnost, što nedvojbeno predstavlja olakšavajuću situaciju za optuženog koji se nađe u takvoj situaciji.

3.2.3. Prostorno ekstenzivno prekoračenje granica nužne odbrane

Kod prostornog ekstenzivnog prekoračenja granica nužne odbrane radi se zapravo o situaciji kada napadnuti, da bi zaštitio svoje napadnuto pravno dobro, preuzima odbrambenu radnju i njome povređuje pravno dobro trećih, nesudjelujućih osoba. Nužna odbrana opravdava one situacije u kojima je radnja napadnutog usmjerena protiv napadača, odnosno njegovog pravnog dobra. Ukoliko postoji situacija u kojoj napadnuti nepovrijeđuje napadače-

vo dobro, nego pravno dobro treće, nesudjelujuće osobe, koja nema nikakve veze sa stanjem nužne odbrane, onda se ne može govoriti o prekoračenju granica nužne odbrane u smislu pozitivnih zakonskih odredbi.¹⁰⁴ Kada nastupe ovakve situacije učinitelj se može pozvati na odredbe o krajnjoj nuždi ili na zabludu o okolnostima koje isključuju protupravnost. Tako npr., „postojat će krajnja nužda ukoliko napadnuti oštetiti ili uništi tuđu stvar koju napadač nije koristio kao sredstvo napada“.¹⁰⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske je u jednom predmetu zauzeo stav da „*prijeko potrebnom odbrambenom radnjom koja je bila usmjerena prema napadaču, optuženi je istovremeno ugrozio i život treće nesudjelujuće osobe koja je stajala u neposrednoj blizini. Budući da je takvo ugrožavanje bilo nužno zbog učinkovitog odbijanja istovremenog protupravnog napada, optuženi je u odnosu na tu nesudjelujuću osobu, postupao u krajnjoj nuždi*“.¹⁰⁶ Na ovom primjeru iz hrvatske sudske prakse ćemo nastojati objasniti zašto je prvostepeni sud, a kasnije i Vrhovni sud RH, zaključio da je riječ o prostornom ekstenzivnom prekoračenju granica nužne odbrane. Naime, optuženi A je upravljao automobilom u kojem se nalazio njegov maloljetni sin C, i uočio je da optuženi B u njih uperio automatsku pušku, te je optuženi A naglo promijenio pravac vožnje, na način da je automobil usmjerio na optuženog B i oštećenog D, pa iz svih okolnosti proizilazi da je optuženi A u odnosu na optuženog B postupao u nužnoj odbrani, a prema oštećenom D u krajnjoj nuždi. Ovakav zaključak slijedi iz sljedećeg; naime, optuženi B je usmjerio automatsku pušku u smjeru optuženog A i njegovog maloljetnog sina C i takva radnja optuženog B predstavlja direktni, istovremeni protupravni napad. Skretanje automobila od strane optuženog A prema optuženom B predstavlja radnju koja je neophodna za odbijanje napada, postoji i element srazmjernosti, te samim tim postoji nužna odbrana. Prema oštećenom D postoji krajnja nužda, jer su se optuženi A i njegov sin C nalazili u istovremenoj i neskrivljenoj opasnosti, koja se nije mogla otkloniti ni na koji drugi način, osim naletom vozilom na optuženog B, te povređivanja pravnog dobra oštećenog D. Zbog toga je prvostepeni sud u Zagrebu¹⁰⁷ prema obrazloženju Vrhovnog suda RH, pravilno ocijenio da se radi o prostornom ekstenzivnom prekoračenju granica nužne odbrane, koje međutim ne isključuje primjenu instituta krajnje nužde, jer je ispunjen i njegov posljedni element, da je počinjeno zlo, (tjelesne povrede koje je zadobio D), manje od zla koje je prijetilo, (usmrćenje optuženog A i njegovog sina).

Prvostepeni sud je posebnu pažnju posvetio pitanjima prijeko potrebne odbrane od istovremenog i protupravnog napada optuženog B, te pitanju da

¹⁰⁴ K. Köhl, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, München 2008, 379.

¹⁰⁵ I. Bojanić, 28.

¹⁰⁶ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž–960/02–5 od 12. oktobra 2005. godine.

¹⁰⁷ Presuda Županijskog suda u Zagrebu, K–245/99 od 4. septembra 2002. godine.

li je u postojećim okolnostima bilo nužno i ugrožavanje života nesudjelujuće osobe D. Sud je istakao da bi „*svaki razborit čovjek koji se nalazi u situaciji da u automobilu ima uz sebe suvozača, te vidi osobu kako drži automat uperen u njega i koja je očigledno spremna pucati, skrenuo prema napadaču i pokušao skrenuti pucanje*“. Također, što se tiče odredbe o postojanju krajnje nužde u odnosu napram oštećenog D, Vrhovni sud je potvrdio odluku prvostepenog suda i istakao da je pravilno utvrđeno da je napad optuženog B bio istovremena i neskrivljena opasnost, koja se nije mogla otkloniti na drugi način, jer nalet na oštećenog D koji je stajao u neposrednoj blizini napadača optuženi A nikako nije mogao izbjeći.¹⁰⁸

Ovakav primjer u sudskoj praksi, gdje optuženi jednom radnjom ostvari obilježja dva krivična djela ubistva u pokušaju, ali na koja se istovremeno mogu primijeniti odredbe i o nužnoj odbrani i o krajnjoj nuždi, je rijedak.

4. PRAVNI UČINCI PREKORAČENJA GRANICA NUŽNE ODBRANE

Prema članu 24, stav 3 KZ BiH¹⁰⁹ učinitelj koji prekorači granice nužne odbrane može se blaže kazniti, a ako je do prekoračenja došlo zbog jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom, može se i osloboditi od kazne. Iz zakonske definicije su jasno vidljivi pravni učinci prekoračenja granica nužne odbrane. Prekoračenje granica nužne odbrane je opći zakonski osnov za fakultativno ublažavanje kazne, a prekoračenje do kojeg je došlo usljed jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom, je opći fakultativni osnov za oslobođenje od kazne. Jaka razdraženost, stenički afekt koji je izraz snage, nadmoći i agresivnosti je, u pogledu kažnjavanja, izjednačen sa strahom koji je astenički afekt. Zakon u ovom slučaju privilegira samo dva afekta, jaku razdraženost i strah, ne navodeći nijedan drugi afekt koji bi imao jednake pravne učinke. Ovdje se postavlja pitanje da li jaka razdraženost, kao afekt koji izražava snagu i agresivnost, zaslužuje ovako značajan pravni učinak.¹¹⁰

Komparirajući ranije odredbe zakona pojedinih evropskih država, nave-li smo da austrijsko i njemačko krivično pravo privilegiraju samo asteničke afekte. Po uzoru na njih i hrvatsko krivično zakonodavstvo, novim izmjenama i dopunama KZ/11, privilegira jedan astenički afekt, jaku prepast, i u slučaju postojanja tog afekta isključena je krivnja počinitelja djela u prekoračenju granica nužne odbrane. Ranije hrvatsko zakonodavstvo (KZ/97) je sadržavalo identičnu odredbu koja se odnosila na prekoračenje granica nužne odbrane, kao naše sadašnje krivično zakonodavstvo. Takav stav za-

¹⁰⁸ I. Bojanić, *Sudska praksa, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/2005, 894.

¹⁰⁹ KZ FBiH, čl. 26, st. 3; KZ RS, čl. 26, st. 3; KZ BD, čl. 26, st. 3.

¹¹⁰ P. Novoselec, (1990), 221.

kona o mogućnosti blažeg kažnjavanja se smatrao realnim, jer se uvažavala činjenica da napadnuti ne može uvijek ispravno ocijeniti situaciju i prema tome uskladiti granice svoje odbrane, jer su u takvoj situaciji stepen prava i stepen krivnje smanjeni.¹¹¹ Zakonodavac je propisujući ovakvu odredbu uzeo u obzir i da svako prekoračenje granica nužne odbrane ne zaslužuje blagost. Međutim, hrvatski zakonodavac je, izmijenio zakonsku odredbu koja se odnosila na kažnjavanje učinitelja djela u prekoračenju granica nužne odbrane, da bi što dosljednije proveo normativne teorije krivnje. Regulacijom prekoračenja granica nužne odbrane kao ispričavajućeg razloga, logična je posljedica stajališta da u „iznimnim situacijama treba odustati od upućivanja prijekora ako ostvareni kriminalni sadržaj ne dosegne donju granicu kažnjivosti i ako to ne zahtijevaju interesi prevencije“.¹¹²

Kada je riječ o pravnim učincima prekoračenja granica nužne odbrane u evropskom zakonodavstvu, najviše pažnje zaslužuju krivična zakonodavna rješenja u Švicarskoj, Njemačkoj i Austriji.

Odredbe Švicarskog krivičnog zakonodavstva, kada je riječ o prekoračenju granica nužne odbrane, imaju najviše sličnosti sa bosanskohercegovačkim odredbama krivičnog materijalnog zakona. Naime, švicarske odredbe razlikuju „obično“ prekoračenje granica nužne odbrane i prekoračenje granica u ispričivoj razdraženosti (stenički afekt) ili prepasti (astenički afekt) izazvanoj napadom. Međutim, pravni učinak prekoračenja granica nužne odbrane je drugačiji u odnosu na regulaciju u našem krivičnom zakonodavstvu. U slučaju prekoračenja granica nužne odbrane zbog ispričive razdraženosti, švicarski zakonodavac je propisao da se učinitelj koji je prekoračio granice mora obavezno (obligatorno) kazniti ublaženom kaznom. Tako da je u švicarskom STGB-u ispričiva razdraženost opći obligatorni osnov za ublažavanje kazne. Sud učinitelja u prekoračenju granica nužne odbrane mora blaže kazniti, do najmanje moguće mjere određene vrste kazne. U slučaju prekoračenja granica nužne odbrane zbog prepasti izazvane napadom, švicarski StGB predviđa da takav učinitelj nije kažnjiv, i sud u takvim slučajevima donosi oslobađajuću presudu. Prema mišljenju švicarske teorije radi se o posebnom razlogu isključenja krivnje (*Schuldausschliessungsgrund*).¹¹³

Njemački StGB predviđa da se počinitelj neće kazniti ukoliko granice nužne odbrane prekorači zbog zbunjenosti, straha ili prepasti. Dakle, njemački zakonodavac privilegira tri astenička afekta, i njihovo postojanje dovodi do pravnog učinka nekažnjavanja. Zakonodavac je u ovom slučaju postavio

¹¹¹ F. Bačić, 180.

¹¹² I. Bojanić, M. Mrčela, 406.

¹¹³ H. Schultz, *Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Ein Grundriss, Erster Band, Die Allgemeinen Voraussetzungen der Kriminalrechtlichen Sanktionen*, 4. überarbeitete Auflage, Verlag. Stämpfli & CIE AG, Bern 1982, 162.

neutralnu odrednu „neće se kazniti“. I takva odredba je dovela do raznih tumačenja. Međutim, preovladava mišljenje da se prekoračenje granica nužne odbrane smatra kao i krajnja nužda, ispričavajućim razlogom. Ovakvom odredbom je dato do znanja da protupravnost djela nije isključena, ali je smanjeno njegovo nepravo. Nije isključena ni krivnja, ali je i ona (bitno) smanjena jer se počinitelj nalazi u posebnom psihičkom stanju koje je izazvano napadom. Njemački teoretičari smanjeni stepen krivnje objašnjavaju već navedenom tezom koju su razvili Frank i Goldsmith, a to je „nemogućnost da se od počinitelja zahtijeva drugačije, ponašanje u skladu s pravom“.¹¹⁴

I Roxin smatra, poput ostalih njemačkih autora, da se u ovom slučaju radi o isključenju krivičnopravne odgovornosti, ali ipak njegovo stajalište je drugačije u odnosu na druge autore, jer on smatra da zakonodavac odustaje od kažnjavanja zato jer ono nije nužno sa stajališta potreba specijalne i generalne prevencije.

Austrijski StGB propisuje, kao što smo već naveli, da se učinitelj neće kazniti za namjerno počinjenje krivičnog djela ako je prekoračio mjeru opravdane odbrane ili se poslužio očitom nesramjerom, zbog prepasti, straha ili užasa. Kažnjavanje za nehat će zavisiti od toga temelji li se prekoračenje na nehatu i da li je za nehatno učinjenje predviđena sankcija. Isto kao prema njemačkom StGB-u, namjerno prekoračenje smatra se ispričavajućim razlogom. Kao što je vidljivo, i austrijski i njemački StGB privilegiraju samo asteničke afekte. Moguće je da se uz asteničke afekte pojave i stenički, ali astenički moraju preovladati.¹¹⁵

Hrvatski zakonodavac je, kao što je već navedeno, izmjenama i dopunama Kaznenog zakonika (KZ/11), propisao pravni učinak prekoračenja granica nužne odbrane, na način da nije kriv počinitelj koji granice nužne odbrane prekorači zbog ispričive jake prepasti prouzrokovane napadom.

Imajući u vidu sve naprijed rečeno, dolazimo do zaključka da ukoliko bi se u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu prihvatilo rješenje prema kojem bi prekoračenje granica nužne odbrane uzrokovano afektima predstavljalo poseban razlog isključenja kažnjivosti, to bi stvorilo poteškoće u utvrđivanju pravne prirode ovog instituta, jer naše pravo ne poznaje ispričive razloge, koje poznaje hrvatsko, njemačko, švicarsko i austrijsko krivično zakonodavstvo. Zbog toga, kao prijedlog *de lege ferenda* smatramo da bi bilo

¹¹⁴ Njemački autori ovakvu neutralnu zakonsku formulaciju „neće se kazniti“, koja predstavlja dvostruko umanjen kriminalni sadržaj, objašnjavaju na sljedeći način: „Nepravo posljedice je kod prekoračenja nužne odbrane umanjeno za vrijednost onog dobra koje je počinitelj štitio, nepravo radnje je u velikoj mjeri ukinuto time što postoji stanje nužne odbrane i odbrambena volja, a i krivnja dobiva sasvim drugačije osvjetljenje time što su zbunjenost, strah ili prepast bitno otežali normalno oblikovanje volje“. H. H. Jescheck, T. Weigend, 491.

¹¹⁵ *Ibid.*, 492.

potrebno prvo izmijeniti odredbe bosanskohercegovačkog zakonodavstva na način da se uvedu ispričivi razlozi kod prekoračenja granica nužne odbrane, a prije toga svakako da se odvoje stenički i atenički afekti. Također, smatramo da ne bi trebalo potpuno isključiti steničke afekte iz zakonske definicije, jer jako često u praksi dolazi do situacije da je teško razgraničiti steničke i asteničke afekte, te utvrditi koji od njih preovladava. U tom smislu smatramo da ne bi bilo prihvatljivo asteničkom afektu dati visok stepen privilegije, te ne kazniti počinitelja koji je pod dejstvom asteničkog afekta prekoračio granice nužne odbrane, i ne ostaviti nikakvu mogućnost ublažavanja kazne počinitelju koji prekorači granice nužne odbrane pod dejstvom steničkih afekata.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Istraživanje kriminaliteta u Bosni i Hercegovini nije nimalo jednostavan zadatak. Prepreke predstavlja ne samo priroda ovog društvenog fenomena već nepostojanje baza podataka koje bi na jedinstven i sveobuhvatan način omogućile praćenje kriminaliteta u kvantitativnom i kvalitativnom smislu. Ipak, nakon opsežnog istraživanja instituta nužne odbrane, koji preko isključenja protupravnosti isključuje postojanje krivičnog djela, cjelishodno je da ukratko izložimo najvažnije rezultate do kojih smo došli tijekom izrade ovog rada.

U bosanskohercegovačkom krivičnom zakonodavstvu, nužna odbrana predstavlja opći institut krivičnog prava, odnosno ona je osnov koji isključuje protupravnost, a preko isključenja protupravnosti dovodi i do isključenja postojanja krivičnog djela. I u našem krivičnom zakonodavstvu, ali i u uporednom krivičnom zakonodavstvu, suštinu odredbi o institutu nužne odbrane predstavlja činjenica da učinitelj neće biti kažnjen iako je odbijajući direktno predstojeći protupravni napad od sebe ili drugog, počinio krivično djelo. Pojedine evropske države su se opredijelile za koncepciju prema kojoj primjena instituta nužne odbrane znači isključenje krivične odgovornosti, a ne protupravnosti kako je predviđeno u našem krivičnom zakonodavstvu. Međutim, bez obzira na to za koju koncepciju se opredijeli neka država, bitno je uvijek krenuti od suštinskog značaja ovog instituta, a to je činjenica da se u slučajevima primjene nužne odbrane radi o koliziji prava i neprava, gdje pravo ne smije da ustupi pred nepravom. To znači da prednost uvijek treba dati pravu, odnosno zaštititi interese osobe koja je izložena direktnom protupravnom napadu. Logičan je zaključak da se prioritet treba dati zaštititi prava, a taj zaključak proizilazi iz činjenice da se naše krivično zakonodavstvo, kao uostalom i uporedna krivična zakonodavstva, opredjeljuje za koncepciju dualističke pravne prirode nužne odbrane.

U ovom radu poseban fokus je stavljen na pitanje prekoračenja granica nužne odbrane. Iako nužna odbrana spada u klasične institute krivičnog pra-

va, posljednjih nekoliko decenija u zakonodavstvu i sudskoj praksi (kao i u uporednoj sudskoj praksi) dolazi do preispitivanja njenih granica. Prekoračenje granica nužne odbrane u sudskoj praksi predstavlja jedan od najtežih i najvećih problema. To zahtijeva od sudije posebnu pažnju i ako ne postoje dovoljno jaki i pouzdani dokazi o prekoračenju, nego samo postoje indicije, onda se mora primijeniti načelo *in dubio pro reo*. Kada bi stanje prekoračenja granica nužne odbrane koje je izazvano afektima predstavljalo poseban razlog isključenja kažnjivosti u krivičnom zakonodavstvu BiH, to bi stvorilo poteškoće u utvrđivanju pravne prirode tog instituta. S druge strane, isključenje krivnje temelji se na učenju o nemogućnosti da se od počinitelja zahtijeva drugačije ponašanje. Zakonodavac u BiH je dakle, propisao da ako počinitelj prekorači granice nužne odbrane može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinio zbog jake razdraženosti može se i osloboditi od kazne. Ovakvo zakonsko rješenje postojalo je ranije u mnogim zakonodavstvima u EU, ali danas postoje izvjesne razlike koje se odnose na to da više nema mogućnosti oslobođenja od kazne. Nova zakonska rješenja u EU jakoj razdraženosti daju karakter ispričivog razloga koji isključuje postojanje krivičnog djela jer nema krivice. U slučajevima kada optuženi postupuje u prekoračenju granica nužne odbrane, a usljed afekata koji su ga obuzeli, on zapravo ne izražava svoju zločinačku volju u vanjskom svijetu, jer nema subjektivni odnos prema djelu. Iz tog razloga on i zaslužuje razumijevanje od strane zakonodavca. Osoba koja prekorači granice nužne odbrane usljed afekata koji su ga obuzeli, izložena je snažnom motivacijskom pritisku. Zbog toga se od takve osobe ne može očekivati da njegovo ponašanje bude u skladu sa zahtjevima pravnog poretka.

Da bi se izbjegle ove poteškoće potrebno je prvo definisati koji su to ispričivi razlozi koji bi doveli do isključenja krivice učinitelja, te samim tim bi po automatizmu bili osnov za obligatorno oslobođenje od kazne, jer bi nedostajala krivica kao jedno od temeljnih obilježja bića krivičnog djela. Dakle, potrebno je u zakonskom tekstu razdvojiti steničke i asteničke afekte, i dati prednost asteničkim afektima, koji ukazuju na slabost učinitelja djela u prekoračenju granica nužne odbrane. Dakle, u BiH postoji potreba preciznijeg reguliranja relevantne odredbe *pro futuro*. Prije svega, smatramo da bi u ovim situacijama trebalo koristiti termin „oprostivi razlozi“, jer termin „ispričivi razlozi“ koji koristi hrvatsko krivično zakonodavstvo, nije u duhu bosanskog jezika. Također, hrvatski zakonodavac koristi sintagmu „ispričiva jaka prepast“, čime se ispričivi učinak sveo samo na krajnju razinu straha, dakle došlo je do gradacije strah–prepast–jaka prepast. Ovakvo striktno zakonsko rješenje ne poznaju moderna evropska krivična zakonodavstva, nego taksativno navode više oprostivih razloga (uključujući strah, užas, prepast). Smatramo da je hrvatski zakonodavac na ovaj način prepustio sudskoj

praksi da zauzme stav koji je to intenzitet straha koji će se uzeti kao relevantan za primjenu ove odredbe.

Također, može se razmisliti i o korištenju termina „mjera dopuštene odbrane“ umjesto termina „prekoračenje granica“ nužne odbrane, iz razloga jer je sudskoj praksi prepušteno da zauzme stav koja je to mjera dopuštena prilikom odbrane svog ili tuđeg napadnutog dobra.

Nadalje, smatramo da kada dođe do značajnije reforme krivičnog zakonodavstva u oblasti instituta koji preko isključenja protupravnosti isključuju postojanje krivičnog djela, da će biti potrebno konsultirati i stručnjake iz medicinske oblasti (psihologija, psihijatrija), kako bi se što pažljivije definisala zakonska formulacija odredbe o prekoračenju granica nužne odbrane, te u tom smislu bilo bi poželjno (po uzoru na StGB Njemačke, Austrije i Švicarske) tačno navesti (taksativno nabrojati) asteničke afekte čije postojanje bi dovelo do obligatornog oslobođenja od kazne u slučajevima prekoračenja granica nužne odbrane. Uvođenjem ispričivih (oprostivih) razloga u zakonsku odredbu o prekoračenju granica nužne odbrane, dovelo bi i do izmjene dosadašnje koncepcije krivice onako kako je ona regulisana krivičnim zakonima u BiH. Izmjena zakonske odredbe značila bi prihvatanje normativnih koncepcija krivnje.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Avakumović, Jovan, *Nužna odbrana*, 1883;
2. Babić, Miloš, Marković, Ivanka, *Krivično pravo, Opšti dio*, Peto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Banja Luka 2015;
3. Bačić, Franjo, *Kazneno pravo – opći dio*, Peto izdanje, Informator, Zagreb 1998;
4. Bojanić, Igor, „Sudska praksa“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/2005;
5. Bojanić, Igor, Mrčela, Marin, „Koncepcija krivnje u novom Kaznenom zakonu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2012;
6. Bojanić, Igor, *Prekoračenje granica nužne odbrane*, Hrvatsko udruženje za kaznene znaonosti i praksu, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Kazneno – kriminalistička biblioteka „Vladimir Bayer“, Zagreb 1999;
7. Bojanić, Igor, Vuksan, Joso, „Prekoračenje granica nužne odbrane zbog ispričive jake prepasti“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 1/2017;
8. Christmann, B. M., „Der Notwehrexzes“, München – Frankfurt, *JuS* 8/1989;
9. Ćirić, Zoran, „Sudsko – psihijatrijski aspekta afektivnih stanja“, *Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru*, LXII, 2012., Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj, Niš 2012;

10. Goreta, Miroslav, „Novi Kazneni zakon – ispričiva jaka prepast kod prekoračenja nužne odbrane – stenički i astenički afekt“, *Zbornik radova VSRH i Pravna akademija, Novine u kaznenom zakonodavstvu* 2013;
11. Hajdarović, Sunčica, „Institut nužne odbrane u bosanskohercegovačkom i evropskom krivičnom zakonodavstvu – pravci harmonizacije“, *Revija za pravo i ekonomiju, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru* 2019;
12. Herceg Pakšić, Barbara, „Zakonska regulacija i pravna priroda prekoračenja granica nužne odbrane kao ispričavajućeg razloga *de lege lata et de lege ferenda*“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 1/2015.
13. Herceg Pakšić, Barbara, „Ispričavajući razlozi u kaznenom pravu – novo lice prekoračenja granica nužne odbrane“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 2/2018;
14. Horvatić, Željko, Novoselec, Petar, *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb 1999;
15. Jescheck, Hans Heinrich, Weigend, Thomas, *Lehrbuch des Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Berlin 1996;
16. Jovanović, Ljubiša, *Krivično pravo – Opšti deo*, Centar za publikacije, Niš 2000;
17. Jovašević, Dragan, „Primena instituta nužne odbrane u teoriji i praksi krivičnog prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 2007;
18. Jovašević, Dragan, Hašimbegović, Tarik, *Osnovi isključenja krivičnog djela*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 2001;
19. Kargl, Walter, „Die intersubjektive Begründung und Begrenzung der Notwehr“, *ZStW* 1/1998;
20. Kienapfel, Diethelm, Höpfel, Frank, *Grundriss des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Wien 2009;
21. Krstić, Božidar *Psihijatrijsko veštačenje afektivnih stanja*, Beograd 1999;
22. Kühl, Kristian, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, München 2013;
23. Kühl, Kristian, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, München 2008;
24. Marić, Jovan, *Veštačenje afektivnih stanja kod ubistava, Ubistva i samoubistva u Jugoslaviji – telesne povrede*, Srpsko udruženje za krivično pravo, Beograd 1998;
25. Novoselec, Petar, „Sudska praksa“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/2016;
26. Novoselec, Petar, Bojanić, Igor, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2013;
27. Novoselec, Petar, *Krivično pravo, Krivično djelo i njegove elementi*, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, Osijek 1990;
28. Risimović, Radosav, *Nužna odbrana u našem krivičnom zakonodavstvu*, doktorska disertacija, Beograd 2009;
29. Roxin, Claus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Verlag C. H. Beck, München 1992;

30. Roxin, Claus, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 2006;
31. Šćepanović, M. M., „O nužnoj odbrani i krajnjoj nuždi kroz sudsku praksu, pravnu doktrinu i zakonodavstvo“, *Pravni zbornik*, Čaospis za pravnu teoriju i praksu, 1-2/96, Podgorica 1996;
32. Schmidhäuser, Eberhard, „Die Begründung der Notwehr“, *GA* 3/1991;
33. Schultz, H., *Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Ein Grundriss, Erster Band, Die Allgemeinen Voraussetzungen der Kriminalrechtlichen Sanktionen*, 4. überarbeitete Auflage, Verlag. Stämpfli & CIE AG, Bern 1982;
34. Spendel, G, *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar (LK)*, Berlin – New York 1985;
35. Srzentić, Nikola, Stajić, Aleksandar, *Krivično pravo Federativne Narodne Republike Jugoslavije, Opšti deo*, treće izdanje, Savremena administracija, Beograd 1961;
36. Srzentić, Nikola, Stajić, Aleksandar, Lazarević, Ljubiša, *Krivično pravo Federativne Narodne Republike Jugoslavije, Opšti deo*, deveto izdanje, Savremena administracija, Beograd 1979;
37. Timpe, Gerhard, „Grundfälle zum entschuldigenden Notstand (§ 35. I StBG) und zum Notwehrexzeß (§ 33. StGb)“, *JuS* 2/1985;
38. Tomić, Zvonimir, *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2008;
39. Živanović, Toma, *Osnovi krivičnog prava, opšti deo*, Beograd 1922;
40. Zlatarić, Bogdan, Damaška, Mirjan, *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb 1966;
41. Zlatarić, Bogdan, *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, Opći dio, Zagreb 1956.

Pravni propisi i sudske odluke

1. Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine RH*, br. 125/2011, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17 i 118/18;
2. Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 10/03, 6/05, 21/10, 47/11, 52/11, 33/11, 9/13, 33/13, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18;
3. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine F BiH*, br. 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17;
4. Krivični zakon Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13, odnosno Krivični zakonik Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, broj 64/17 od 13. jula 2017. godine;
5. Krivični zakonik Savezne Republike Njemačke; Strafgesetzbuch (StGB); stupio na snagu 15. maja 1871.; izmijenjen i dopunjen 13. novembra 1998. godine (I 3322); zadnje izmjene i dopune 19. juna 2019. godine (Federalni zakon, glasnik I, 884);

6. Krivični zakonik Republike Austrije, Strafgesetzbuch (StGB); stupio na snagu 23. januara 1974. godine, StF: BGBl. Br. 60/1974 (NR: GP XIII RV 30 AB 959 P. 84. BR: P. 326. NR: Einspr. D. BR: Einspr. D BR: 1000 AB 1011 S. 98);
7. Švicarski Krivični zakon – Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB); donesen 21. decembra 1937. godine, stupio na snagu 1. januara 1942. godine, zadnje izmjene i dopune 23. jula 2018. godine;
8. Presuda Kantonalnog suda u Tuzli, K 4968/2010 od 4. novembra 2010. godine;
9. Presuda Okružnog suda u Osijeku, K–118/88 od 27. juna 1989. godine;
10. Presuda Okružnog suda u Zagrebu, K–115/92 of 7. oktobra 1993;
11. Presuda Osnovnog suda u Bijeljini, 80 0 K 0547844 14 K 2 od 13. novembra 2017. godine;
12. Presuda Vrhovnog suda FBiH, Kžk 3705/2013 (2) od 8. aprila 2013;
13. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I KŽ–821/1994;
14. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Kž 21010/2018 od 2. februara 2018. godine;
15. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 15 0 K 002573 18 Kž od 16. avgusta 2018. godine;
16. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž–289/1994 od 19. septembra 1995;
17. Presuda Vrgovnog suda Republike Hrvatske, I Kž–884/89 od 13. juna 1990. godine;
18. Presuda Županijskog suda u Zagrebu, K–245/99 od 4. septembra 2002. godine;
19. Presuda Vrhovnog suda FBiH, Kž–368/05, od 22. decembra 2012. godine;
20. Presuda Okružnog suda u Banja Luci, K–63/05 od 29. decembra 2005. godine;
21. Krivični zakon Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18;
22. Presuda Kantonalnog suda u Mostaru, HNK, broj K – 5/05 od 31.3.2005. godine;
23. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž–960/02–5 od 12. oktobra 2005;
24. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž642/16–7 od 14. marta 2017;
25. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Kžm–28/15–4, od 2. februara 2016;
26. Presuda Županijskog suda u Dubrovniku, K–5/16 od 29. septembra 2016;
27. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I KŽ–486/1994 od 8. juna 1995. godine;

28. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž 466/09–7 od 26. maja 2011;
29. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž.171/15 od 12. septembra 2016;
30. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Kž 9 2823/2017 (1) od 13. aprila 2017 godine.

Assistant Professor Sunčica Hajdarović, LL.D.

Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

EXCEEDING THE LIMITS OF NECESSARY DEFENSE - COMPARATIVE ANALYSIS WITH REFERENCE TO CASE LAW

Summary

It is an indisputable fact that the necessary defense, as the defense which is necessary for the perpetrator to ward off imminent unlawful attack on himself or another, excludes the existence of a criminal offense through the exclusion of unlawfulness. These are situations in which a permissive norm nullifies the effect of a prohibitive norm, with the existence of one condition – the attacker acts with a defensive will. However, there are situations where these limits are exceeded, so a crime is committed.

In this paper author will expail the ratio legis of exceeding the limits of self-defence due to asthenic affects as a reason for milder punishment or release from punishment, and will duscuss possible unresolved issues regarding practical application of this institute, wiht special emphasis on solutions in comparative criminal law, trough a review of case law. The paper will also provide proposals de lege ferenda on possible forms of exceeding the limits of self-defense, all in an effort to harmonize the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina with the European criminal legislation.

Key words: *Necessary defense; Exceeding the limits of necessary defense; Affective states.*