

ГЛАВА Ш

ПОВРАТ

1. У ондашњем кривичном праву поврат се кроз цео његов развитак сматрао као основ са кога се казна *пооштравала*. Као што се може да види из тадашњих законских наређења, за кривична дела у њима предвиђена у *поврату* строже се казнило него први пут, и уколико се више пута понови, све строже.

У теорији кривичног права преовлађује мишљење да поврат постоји онда кад се ко за какво свршено дело или само покушано за крив нађе и осуди надлежном влашћу, па после тога опет у извесном законом одређеном року понова учини или покуша да учини какво кривично дело, које би било *истоветно* или *различно* од раније учињеног кривичног дела. У првом случају постоји тзв. *специјалан*, а у другом тзв. *генералан* поврат.

За цело време од 1804—1860. није, међутим, било издато ни једно опште законско наређење које би говорило о кажњавању за кривична дела у поврату. Ондашњи законодавац предвидео је поврат, али је за такав случај казна одређена у низу закона, уредаба и „височајших“ решења за свако кривично дело понаособ, те према томе поврата је могло да буде само онда када се учини *исто* кривично дело које и први пут. Постојао је, дакле, само *специјалан* поврат. Тако нпр. законс од 21. октобра 1843. забрањено је адвоцирање чиновницима, учитељима и свима који плату државну примају. У т. 3. каже се:

„Који би званичник против ове наредбе поступио, први пут казниће се четвртином своје годишње плате, други пут половином, која ће се дати школском фонду, а трећи пут лишиће се службе“.

Само је у Полицијској уредби од 18. маја 1850. био предвиђен *генералан* поврат, мада неодређено, и то само као отежавна околност, а не као *пооштравна*. Кривац је, вели се у § 38, „тим тежу казну заслужио што је год чешће и више пута зло чинио“.

Поред постајања *истог* кривичног дела у поврату, други је услов за постојање поврата да је извршилац за раније кривично дело био *осуђен*. Трећи услов је да је извршилац за раније кривично дело казну потпуно или делимично *издржао*, а четврти да је проте-

кло одређено *време* од потпуног или делимичног издржавања казне за раније кривично дело (рок *застарелости* поврата). Потребно је најзад да су раније и доцније кривично дело извршени *умишљајно*, не дакле нехатно (в. § 73. Кривичног законика од 1860).

Пошто није било ниједног законског наређења које би *уопште* важило за *сва* кривична дела учињена у поврату, не може ни да се утврди да ли су сви ови услови важни поред услова истоветности и онда. Но вероватно је да нису, већ је било довољно и само поновљење извршења ма ког кривичног дела (в. поменути § 38. Полицијске уредбе).

2. Начин одређивања и пооштравања казне за дела у поврату и разлике у томе погледу између ондашњег и доцнијег законодавца

Још од најстаријих времена важило је и важи у кривичном праву као правило да се кривац треба строже да казни у поврату за исто дело него што би се казнио да га је први пут учинио. Што се тиче начина пооштравања казне за кривично дело у поврату, ново законодавство оставља суду да може таквог кривца да осуди не само на највишу казну што му закон доноси за његово дело него и да је увелича (§ 71. Казненог законика од 1860) с једном њеном половином, не прелазећи ипак општи максимум дотичне врсте казне. Није дакле *апсолутно* одређено за колико има казна да се пооптри, него *релативно*, тј. одређена је само граница пооштравања до које се судија може слободно да креће узимајући при томе у обзир околности које служе као основ за строже кажњавање у поврату.

Законодавац оног времена такође је сматрао да се за дело у поврату треба строже да казни, али се разликује од к. з. од 1860. у самом начину *одређивања* и *пооштравања* казне за кривична дела у поврату.

Како је било, што се тиче пооштравања казне, за време до 1813. г., нема ниједног законског наређења на основу кога би се могло да изведе какво стално начело. Главни је то да се за по други пут учињено исто дело строже казнило него иначе (в. № 1042, 8. јануар 1813. Деловодног протокола Караборћевог).¹ Ако се деси вели се у т. 6. Урежденија Совјета народна за суд ваљевски од 1. јануара 1809. да се неко казни горњим казнама („каштигама“), „па и трећи пут погрешити, таково после буде каштига с батинама“.

За доцније пак време, кад се појачао рад законодавни на пољу кривичног права издавањем многих уредаба, закона и „височајших“ решења, већ се може на основу ових да изведе начело којим се ондашњи законодавац с малим изузецима стално руководио при одређивању казне за поврат. Он се у том у *два* правца разликује од данашњег.

¹ В. тач. 6. Урежденија суда ваљевског од 1. јануара 1809. о кажњавању кмета и заслужног човека у случају поврата.

Прва је разлика у самом начину одређивања казне за поврат. Док се данас *релативно* одређује казна за поврат, остављајући у томе широко поље увиђавности и личног нахођењу судије, онда се одређивала *апсолутно*. У сваком оном законском наређењу, у коме би се прописивала казна за поврат дотичног кривичног дела, у исто време се наглашавало тачно колика ће она да буде, као што се види из раније наведене уредбе о адвоцирању.

Друга је разлика у томе за *колико* се казна *пооштрава*. Законодавац од 1860. даје право судији да може пооштри казну највише за једну половину преко најтеже казне за дотично кривично дело, стављајући му у томе границу за робију двадесет година, за заточење десет и за затвор десет (§ 71). Пре овог законика, тј. пре 1860, владало је пак готово као стално начело да се за кривично дело у поврату казни (тј. казна пооштрава) *два пута* више (тзв. *дуплир*) него да је први пут учињено. Тако је прописано то, између осталих, у тач. 10. Уредбе о касапницама од 8. априла 1839. Ту се каже да ће се онај у чијој се авлији од заклатог марвинчета крв, црева и остала нечистоћа нађе, казнити ако је касапин или механџија, зими пет, а лети десет гроша; и да ће му се „свагда каштига *дуплирати*, колико год пута тај преступ учини“.

Од овог сталног правила налазимо само неколико (неправих) *изузетака*, нпр. у т. 4. Уредбе о уредном и тачном издавању и купљењу данка од 30. августа 1841. У тој тачци се прописује да ће се срески начелник који поступи против те уредбе, казнити судским путем први пут удаљењем од службе за два месеца, други пут шест, а трећи пут лишиће се службе.

Изузетак од овога налази се и у уредби од 17. септембра 1840, којом се забрањује хватање рибе тровањем.

„Ко се први пут у томе ухвати казниће се са десет штапова и риба ухваћена узмеће се у контробант први пут, други пут са *двадесет и пет* штапова и узимањем рибе у контробант, а трећи пут са *недесет* штапова одузимајући опет рибу“.

3. Утицај поврата на врсту и род казне

У теорији кривичног права већина заступа мишљење да поврат не сме да буде основ са кога би се могли да промени *врста* и *род*, нарочито *род* казне за кривично дело у поврату. Кривично дело се по природи и карактеру тиме што се понавља не мења ни квалитативно ни квантитативно.

У историји кривичног права види се, пак, да су о томе питању владала различна мишљења.

У римском кривичном праву не само да се у поврату могла да промени врста казне него и род, нпр. да се од новчане казне која је за тако кривично дело прописана, пређе на затвор. То је изричито исказано овим начелом: *Consuetudo delinquendj facit delictum, alias non capitale, capitale repitari.*

Исто такво начело владало је и у француском кривичном праву, пошто је стајало под великим утицајем римскога.

Што се тиче ондашњег кривичног права Србије¹ можемо генерализирањем одредаба законских, после 1815, које прописују казне за поврат, да изведемо као правило да се ни врста, још мање род казне нису могли да *промене* у случају поврата. То се може да види већ и из раније наведених законских наређења.

Од овога правила било је ретко кад *изузетака*. Такав изузетак налази се у т. 6. допуне од 23. јануара 1845. Уредбе о штедљивом сечењу горе. У тој се тачци прописује да ће се срески начелник који поступи против прописа ове допуне, казнити први пут лишењем плате за 1—3 месеца, а други пут ставити под суд, који ће га, ако нађе да је крив, осудити на лишење звања. Овде, се дакле, од одузимања плате за одређено време прелази на сасвим другу врсту казне, лишење звања. Слично је у горе (2) наведеном случају купљењу данка.

Кажњавање за поврат имало је онда још једну *одлику*. Иако је врста казне за поврат остајала по правилу иста, у већини случајева кривцу у поврату, поред двоструке казне за дело које је други пут учинио, досуђивана је као *додатак* и нека друга врста казна. За то је пример чл. 11. поменуће Уредбе о касапницама од 7. априла 1839. Према њему се касапин који не крчми у касапници, него на другом месту, које није општинско, казнио први пут са 20 гроша, а други пут *два пут толико и затвором од једног до седам дана*.

4. Поновљени поврат

Код разних народа и у разна времена владала су различна начела о кажњавању кривца за поновљени поврат (мултирецидивиста).

У римском праву за поновљени поврат строже се кажњавало него за први. Код њих је о томе владало начело *gravius multo puniendus est qui ter delinquit quam bis*. Но најстроже се код њих казнило за поновљени поврат крађе. У том случају за крађу је, ма колико била незнатна, прописана смртна казна: *potest pro tribus furtis, quamvis minimis, poena mortis imponi*.

Каква су правила важила за кажњавање дела у поновљеном поврату у српском средњовековном кривичном праву, непознато је, пошто нема никаквих сачуваних споменика о томе. Тада су, међутим, казне и за први пут учињено кривично дело биле преко сваке мере строге, тако да се у поврату већ није могла строжа казна да изрекне.

Законодавац од 1860, говорећи о поврату, не прописује нарочит начин кажњења за поновљени поврат. И за њ, важи дакле исто начело

¹ В., међутим, поменуло Урежденије суда ваљевског од 1. јануара 1809, т. 6, по којем је била могућна чак и промена рода казне: 1 пут затвор, 2 пут новчана казна, 3 пут *телесна*.

као за први поврат. Једини изузетак од тога чинио се при крађи, где се за поновљени поврат прописивала смртна казна. Заступљено је међутим, и у новијим законодавствима гледиште да се казна *прогресивно* отежава с новим повратом. Сем тога има случајева да за извесно дело тек поновни поврат заснива кажњивост.¹

И у ондашњем кривичном праву Србије важило је као начело да се за поновљени поврат строже казни него за први, па су се и сама врста и род казне могли да промене. То строже кажњавање вршило се, као што се види из законских наређења, у којима је прописана казна за поновљени поврат, на четири начина:

1^о Или се за поновљени поврат сама врста и род казне промене и замене строжим или и дуплицира други пут.²

2^о Или се поштри казна не два пута, него три пута више но што је кажњен за први поврат, или се казни другом и тежом.³

3^о Или се казна поштри тиме што се поред редовног поштравања дода старој врсти казне још нека нова.⁴

4^о Или се казна поштравала два пут више у сваком новом поврату.⁵

¹ В. Основи кривичног права, 3 изд., Општи део, 2, § 101, IV, 3.

² Срески начелник, који би преступио против датих прописа (Уредба шумска од 26. јуна 1857, којом се измењује § 24. раније) казниће се први пут лишењем полумесечне плате, други пут једномесечне, трећи пут тромесечне, а четврти пут судом самог звања.

³ В. з. од 21 октобра 1843.

⁴ В. т. 11 ур. о касап. од 7. априла 1839.

⁵ У чијој се авлији од закланог марвинчета крв, прева и остала нечистоћа нађе, казниће се новчано ако је касапин или механџија... и свагда ће им се дуплирати каштига, колико год овај преступ учине (чл. 10, Уредба о касапницама од 8. априла 1839, т. 7).

ГЛАВА IV

САУЧЕШЋЕ

I — „Теорија саучешћа је једна од најтрновитијих области кривичног права“.¹ Она је била предмет најживљег претресања од стране криминалиста. Најтежи је проблем који има да решава та теорија, степеновање казни између разних криваца-саучесника у једном истом кривичном делу сразмерно уделу који је сваки од њих имао при његовом извршењу. Кривично дело које се изврши од више њих не може да буде такве природе да се свим саучесницима припише исти степен одговорности. Један је од њих могао први да покрене мисао о томе, да изазове и подстрекне на извршење; други да припреми све што је потребно за његово извршење; трећи да по претходном споразуму прикрије кривца од заслужене казне и корист. Удео сваког од њих различан је, те према томе ни кривична одговорност није иста, због чега опет не могу да буду сви подједнако кажњени.

Према томе, на који начин саучествују суделовачи у извршењу кривичног дела, деле се на три врсте: 1^о *извршилац* (учинилац), 2^о *подстрекач* и 3^о *помагач* (као саучесници други и трећи).

II — Што се тиче саучешћа у кривичном праву Србије оног времена, може да се каже толико да је вођена разлика између извршиоца (званог тада и главним учиниоцем) и саучесника и да су се и ови увек казнили.² Но није било међутим ниједног општег законског наређења за прве четири деценије о кажњењу саучесника.

Ипак чињена је разлика у казни између извршиоца и саучесника. То се може видети из разних законских уредаба тога доба (в. ниже IV), а и из пресуде Народног суда од 15. марта 1825, Држ. арх. — Н. суд.³

¹ Овај текст из 1903 је значајан за постанак трипартиције 1909.

² В. Криминални законик Караборћев, §§ 34, 36, 37. и Уредбу о браку од 10. маја и 7. јула 1820.

³ Тројица су убили једног човека. Народни суд је пресудио и „високајшим“ решењем је потврђено да се први, који је најпре започео да убије убијеног, казни смрћу, други који се је повратио понова и умртвио га телесном казном од 150 батина, трећи „као помоћник у смртоносном делу“ са 100 батина.

Из предпоследње пак деценије развитка кривичног права до 1860. налазе се законска наређења из којих се може видети јасније да је постојала деоба суделовача у извршењу на извршиоца (учиниоца), подстрекача и помагача. Тако је то случај у Закону о бунтовништву (издаји) од 22. октобра 1843 и Казнителном закону за поаре и крађе од 26. маја 1847.

1. Главни, споразумни помагачи хајдучки били су познати под именом „јавних јатака“, а остали њихови помагачи звани су „обичним“ или „неправим“. У т. 2. Допуне закона о хајдучима од 2. септембра 1850. објашњено је „властима“ кога да сматрају за *јавног*, а кога за *обичног* или *неправог* јатака.

За јавног јатака, по тој тачци, имао је да се сматра онај који је хајдука, стојећи с њим у споразуму, у својој кући и на своје добро дочекивао и примао или крио и чувао, или му храну, дебану, оружје набављао и давао и тако му на руку ишао и помагао да може у хајдуковању „злочинства“ да чини. Под именом *јавног* јатака подразумевало се дакле *споразумни* помагач.

2. *Неправи* пак или *обични* јатаци, су, према поменутој одредби:

1^о којима су хајдуци, настав их у планини на раду, заповедали да однесу коме поруку за учену, и они, уплашивши се, то учине, а властима не јаве;

2^о који, видевши хајдуке у планини, не јаве о томе властима;

3^о којима су хајдуци из горе писали за учену, па то нису крили од својих суграђана, али нису нарочито и одмах власти јавили.

Случајеви у овим прописима изнесени показују да су се под „обичним“ или „неправим“ јатацима подразумевали *случајни* помагачи истих.

III. Неуспело подстрекавање

У теорији је важило за неуспело подстрекавање правило да се не казни онај који не успе да другог наведе на извршење кривичног дела. Тако је било и у римском праву (нпр. L, 4 Dig ad legem Aquilianam: qui consilium furti dedit non tenetur, nisi consilium effectum habuit). Али се може и у таквом случају кривично одговорати ако законодавац и само *подстрекавање* на које кривично дело огласи за самостално кривично дело (delictum sui generis), као што је то прописано у § 47а Кривичног законика од 1860.

У ондашњем кривичном законодавству за неуспело подстрекавање се није казнило, али је као и у к. з. од 1860. било изузетака. Тако по чл. 6. Закона о бунтовништву од 22. октобра 1843. и за само неуспело позивање на издају казнило се вечитом робијом.

IV. Мера казне за подстрекача, помагача и извршиоца

1. У римском праву владало је начело *асимилације извршиоца (учиниоца) и саучесника*. Сви су се подједнако казнили. Оно је сматрало за саучеснике све оне који су кривца потпомагали *ore et consilio*. Али строгости овог начела о подједнаком кажњењу биле су ублажене многим изузецима (нпр. у поменутом тексту L, Did. ad legem Aquilianam).

То начело је важило и у к. з. Србије од 1860 (§ 47) с једним изузетком за помагаче: блаже се казнило за злочинства за која је прописана смртна казна ако помагање није било такво да се злочинство „без њега не би учинило“.

2. У ондашњем кривичном праву чињена је, међутим, разлика у кажњењу између подстрекача и помагача.

Подстрекач се казнио и сматрао исто као главни кривац (тј. као сам извршилац). Тако се у т. 1 Замене §-а 11 Полицијског закона од 13. маја 1854. вели: „Ко другог наводи, ободрава или подстрекава..., да против 1, 2 и 3. тачке поступи, сматраће се као главни кривац, те ће се и он истој казни да подвргне“. Исто тако се у т. 6 Закона о бунтовништву од 22. октобра 1843. прописује против подстрекача на извршење издаје иста, смртна казна као против извршиоца.

У законодавству и судској пракси оног времена, међутим, некад је владало ово начело, а некад није. Тако у пресуди Управителног савета од 15. маја 1838 № 1392 (Држ. арх. — Држ. савет) подстрекач је кажњен истом казном као извршилац убиства, смрћу, док су два помагача кажњена шибом.

По Уредби од 10. маја 1818. исто тако онај који отме девојку кажњаван је смрћу, а његови помагачи стављени су, оковани у гвожђе, у тамницу. Свештеник који их је венчао лишаван је нурије и свештеничког чина. Исто тако према § 27. Криминалног законика Караборђевог свештеник који би венчао момка и отету девојку, те тиме постао саучесник овог кривичног дела као помагач, лишаван је чина и парохије.

У тач. 4. Казнителног законика за похаре и крађе од 26. маја 1847. прописано је, међутим, да се јатаци, дакле помагачи, казне као и они који су крађу или похару учинили. Доцније у Замени §-а 11 к. з. за полицајне преступке од 13. маја 1854. прописано је такође да се помагачи сматрају и казне као и главни кривци.

У т. г. те Замене се такође вели: „Ко другог... или му иначе на руку иде и прилику даје, да против т. 1, 2 и 3 поступи, сматраће се као главни кривац, па ће се и он истој казни да подвргне“.

И за време до 1813. било је исто тако. Некад је помагач кажњаван истом казном као извршилац (в. § 37. Криминалног законика Караборђевог „како исти лопов под каштигу“), а некад мањом (в. §§ 27. и 28. истог законика).

3. Најзад у погледу казни за лично подржавање или лично помагање (§ 50. к. з. од 1860) у кривичном праву Србије до 1860. има законских нарџења из којих се види да се за њ казнило. Тако у т. 6. Уредбе о кажњавању крадљиваца и „допова“ прописује се да се онај који је за какав лоповлук сазнао, па гледа, да својим ћутањем сачува крадљивца од заслужене казне, и тај подпада под заслужену казну“, мању. Исто тако прописано је у т. 6. Казнителног закона за поаре и крађе од 26. маја 1847 са 10 штапова, дакле блаже.

ГЛАВА V

ПОКУШАЈ

1. Појам покушаја кривичног дела

Напредовање српске правне науке почев од четврте десетине 19. века довело је чак до законске дефиниције истог.

„И само покушано злочинство, које би се, каже се у Закону од 18. јуна 1855, као такво почетком извршења показало, ако само по сопственој побуди и вољи покушатеља престало не би, већ ако би овај био од њега задржан каквим спољним од његове воље независним узроком, казниће се оном казни, која је законом прописана за извршено такво злочинство. И зато ће судија, имајући једну исту казну законом одређену, како за извршено тако и за горњим начином покушано злочинство, само онде где би својство казне такво било, да би се ова и њиме умјеравати, тј. строжије или блажије изрећи могла, на конач умеравања каквог свршеног од онако покушаног разликовати могло“.

Још пре је за „полицијске преступе“ била дана у § 28. Полицијске уредбе од 18. маја 1850. извесна дефиниција *покушаног кривичног дела*.

„И само покушење полицајног преступљења заслужује казну, ако предузето дело није од воље самог преступника, него због случајног каквог обстојателства неучињено остало“.

Умишљај код покушаног кривичног дела се подразумева исто као у § 41. к. з. од 1860 (јер је правило да се за нехат казни само онде где је изрично прописано). За *припремне* радње казнило се и у ондашњом кривичном праву Србије само у колико су биле инкриминисане као *самостална кривична дела*.

2. О кажњењу и казнама за покушај

У примитивна времена, када је казна била приватног карактера, за покушај се није казнило.

У Римљана се казнило за покушај само понекад за време другог периода развоја њиховог кривичног права. За време трећег периода за покушај се је казнило код свих *crimina publica*, а изузетно код *crimina extraordinaria*.

У кривичном праву Србије до 1813. казнило се је покушај убиства. Како је било за остала кривична дела, не може да се зна пошто нема законских наређења о томе. У т. 7. Кривичног закона од 5. маја 1804 (проте Матеје) прописује се казна шибе и за несвршени покушај убиства; „Ко се у свађи и псовци прихвати за оружје као за пола убиства да трчи шибу“. У § 20. Криминалног закона Карађорђевог такође се разликује свршен покушај од несвршеног, па се први убица казни као нехатни („нехотични“) убица, а други са 50 штапова у два пута.

За покушај се казнило и од другог устанка код тежих кривичних дела, али само онде где је то прописано, нпр. у Закону против бунтовништва (издаје) од 22. октобра 1843, где се казни и за само „предузимање дела“, и то исто као и за само свршено дело.¹ За покушај се казнило и код неких „полицајних преступака“ (§ 28. Полицајске уредбе од 18. маја 1850). Пропуштено је да се припише казна за покушај у „казнителном“ закону за поаре и крађе од 6. маја 1847 (и пре тога у Уредби од 22. маја 1845). Али се може да види из судских пресуда тога времена да се казнило.

Што се тиче мере казни за покушај, у томе ни у данашњим кривичним законодавствима не постоји сагласност. За покушај код Римљана казнило као за свршено кривично дело, а само за *stipina extraordinaria* казна је била много блажа но за свршено кривично дело.

У Србији, према наведеној првој дефиницији (у закону од 18. јуна 1855), за покушај злочинства казнило се истом казном којом и за свршено кривично дело. Судија је и за свршено и за само покушано злочинство имао дакле исту казну да досуди. Али ипак онда кад би „својство“ казне такво било да би се могла „строжије или блажије“ да изрече, он је могао на основу тога да „разликује“ свршено злочинство од покушаног, тј. да досуди блажу казну за покушај „злочинства“.

Према другој законској дефиницији (од 18. маја 1850) односењој се на „полицајне преступке“ покушај „полицајских преступљења“ владало је, међутим, друго правило у кажњавању. По њој за покушај се увек казнило, али не као за свршен преступ, јер би се иначе то нагласило у њој, као и у горњој одредби за покушај злочинства.

¹ Тако је пресудом Народног суда од 28. јануара 1830. неки кмет, који је трипут покушавао да силом једну жену, али није никад успео, осуђен да се „за покушавато насиље свога чина лиши и 50 гроша у казну плати“, а ако не буде у стању да плати, да се казни са 25 батина.

ГЛАВА VI

СТИЦАЈ

1. Међу законским наређењима оног времена има и таквих где се прописује начин кажњавања у случају када се стекну извесна тим наређењима обухваћена кривична дела једног истог лица. Но међу њима нема ниједног где би била прописана *општа* правила по којима се има да поступа у случају *стицаја* кривичних дела и криваца за које се уједно суди.

2. Одређивање казне у случају идеалног стицаја кривичних дела и криваца

За ову врсту стицаја где једна *иста* радња „носи све карактерне знаке“ више кривичних дела, тј. где се истом радном повреди више законских прописа или више пута један исти законски пропис, важи правило (§ 68. к. з. Србије од 1861) *poena maior absorbet minorem* (систем *ансортције*). То значи да се извршилац казни најстрожом (највећом) прописаном казном. Или, како се вели јасније у новијим к. з., казна се одређује по оном закону који прописује најстрожу казну или при неједнаким врстама казне најтежу врсту.

У ондашњим законским прописима о случајевима идеалног стицаја примењивана су разна правила. Некада се држало начела (система) *кумуляције quod delicta, tot poenae*. Некад је опет прописивана једна казна за сва кривична дела у стицају, али већа него што је казна прописана за најтеже кривично дело у стицају (систем *асперациони*).

Први случај налази се у § 121. Устројенија Ђумрука од 23. маја 1850. Ко би, вели се ту, *крадом еспап* у Србију *унео*, изнео и пронео, платиће 50% за Ђумручке таксе на поменути еспап. Сем тога, казниће се и као *кордонопреступник* када ствари из оних крајева у Србију донесе које су подвргнуте „карантинском чишћењу“ из § 9.

У овом случају, где постоји идеални стицај кријумчарења и с њим у кужно време спојен кордонопреступ, законодавац се дакле држао начела *кумуляције казне quod delicta tot poenae*, дакле супротно принципу к. з. од 1860. за овај стицај.

Други случај се налази у т. 3 (као и у т. 2) Телеграфског закона од 20. јануара 1855 код кривичног дела повреде код *телеграфског* предмета, за које је у чл. 1. прописана робија од шест месеца до једне године. Но ако је последица тога дела, тј. повреде код телеграфског предмета, обрана или смрт кога човека, или је њиме доведена у опасност општа безбедност, казниће се робијом од пет до десет година, а према величини зло намере до двадесет година, према отежавајућим околностима вечитом робијом, а према умноженој опасности и самом смрћу.

У овом случају законодавац је, сасвим супротно оном ранијем, за идеални стицај прописао *једну* тежу казну за *оба* дела.

3. Начин одређивања казне у случају реалног стицаја кривичних дели и криваца

За случај реалног стицаја кривичних дела к. з. Србије од 1860. применио је принцип *кумуляције* као правило, али систем *асперациони*, ако су за сва кривична дела прописане разне врсте лишења слободе (затвор, робија или заточење).

У кривичном праву Србије пре 1860. различно се поступало за случај реалног стицаја. Тако код насилног заузимања туђе земље, кривац ће се, вели се у закону од 7. фебруара 1847, казнити за саму ту „продрзљивост“ бојем од 25 штапова или 25 талира. Ако је пак при томе учинио још и какав „преступ“ као лични напад, кавгу, бој, убиство итд., казниће се за заузимање туђе земљишта, а за помешта друга кривична дела упутиће се суду да га казни. Примењен је, дакле, принцип *кумуляције* (гомилања казни).

У овом примеру, где постоји случај реалног хетерогеног стицаја, законодавац се дакле држао начела: *quod delicta tot poenae*.

Примењен је међутим други принцип за случај реалног стицаја у т. 7. Телеграфског закона од 20. јануара 1855.

„Онај, који ма један од горњих преступа употреби као средство за други какав преступ, да се казни, вели се ту, највећом казном, која је за те преступе прописана“. Овде је дакле примењен *асперациони* принцип, дакле код реалног хетерогеног стицаја.

Међутим, у Допуни од 1. априла 1840. Уредбе о сечи шуме од 22. јула 1839. примењен је опет кумулациони принцип.

Преступник Уредбе о сечи „шуме“ казниће се, вели се ту, телесном казном, а за *штету* причињену сечењем горе новчано за сваки грм по један цванцик.

4. За домаће грабане и странце је циркуларом од 16. маја 1845. решења од 13. марта 1843. прописано:

„Кад би ко у Србији какво зло учинио и због истог под суд дошао, пак би суд дознао да је он и пре тога учинио какво злочинство или преступ у Србији или изван ње, онда ће суд ово злочинство или

преступлење било за њ' *кажњено* или *не*, узимати као доказ рђавог владања кривчева у обзир при изрицању пресуде за злочинство, због кога је под суд пао“. Као што се види, одређује се само једна казна у оваком случају, али тежа, било да је окривљеник за раније злочинство кажњен или *не*, дакле *асперациони* принцип.

У закону од 12. септембра 1853. налази се пропис:

„Злочинац, за чије се раније злочинство доцније сазнало, него што је он за своје доцније злочинство код суда суђен и осуђен, само ће се онда узимати под ново суђење, ако је раније његово злочинство веће него ли то позније“. Исто тако гласи § 70. а к. з. од 1860. У поменутом наређењу се додаје: „Ако је покрај тога злочинства и *материјална штета* коме нанесена, она се има подмирити у сваком случају, узимао се злочинац на ново суђење или не“.

ГЛАВА VII

МАЛОЛЕТСТВО

1. Разум људски не јавља се одмах са рођењем наоружан свим својим моћима. Као што се човек физички постепено развија, тако је исто и са умним развијем. Свест, у којој се развија морално осећање, пролази кроз исте мене у овом развоју. Тек кад се довршило физичко развиће, ум је у стању да предвиди домашај и последнице једне радње, а и на основу свести да процени њену моралну вредност.

Један је од најтежих и најнеразрешивих проблема у које доба живота човек достиже такав ступањ умног развића да може примити на себе одговорност за своје радње или нерадње.

2. Још римско кривично право покушало је да осветли овај проблем. У њему је у овом предмету важило начело *infantem innocentia consilii tuetur*, мада у старијем римском праву изгледа да се у случају крађе казнило без обзира на доба старости.

Ова *inocentia consilii* заштићавала је од кажњења дете до навршене седме године, *infantem*. Иста *innocentia consilii* претпостављала се и за доба до једанаест и по година (за женске девет и по), јер се и ово доба сматрало за блиско првом детињству, *proximus infantiae*, и према томе дете као неспособно за „злу намеру“, *doli incarax*. Иста презумпција простира се и на доба које претходи пубертету. Али се дете тих година према начелу: *malitia supplet aetatem* могло да казни: *si proximus pubertati sit et ob id intellegit se delinqueere*, али блаже. Младић у доба од пубертета до осамнаест година, и до двадесет пете, увек је кажњен, и уколико је млађи, све блаже. Између њега и старијих није прављена никаква друга разлика сем по величини и природи казне.

3. И у кривичном праву Србије из времена до 1860. малолетство се узимало као основ са кога се казна могла да умањи. Али све што знамо о томе, из доцнијег је доба његовог развоја, јер су тек доцније извесним законским наређењима узета под законску заштиту младолетна деца.

Како је било у том погледу раније, за време првог устанка, не могу се извести каква стална правила. Главно је само то да се на основу судских пресуда може да каже да је малолетство, физичка и умна недозрелост извршиоца кривичног дела сматрано као један од

најважнијих услова са кога се казна сводила на најмању меру. За касније време то се може да види из пресуде Народног суда од 26. новембра 1823 (Држ. арх. — Држ. суд) потврђене „височајшим решењем“, којим су очеви неке деце осуђени да плате половину вредности подрума који су она упалила, мада би иначе платили за половину дуplo.

Да ли се у законодавству до 1847. водила каква разлика у одређивању степена кривичне одговорности, не може да се зна. Тада је пак издат Указ од 11. децембра 1847. о новој допуни Казнителног закона за похаре и крађе „у призрењу малолетних лица“.

4. С обзиром на постепено развијање човеково, ондашњи законодавац је овом Допуном поделио малолетна лица, односно време од онога доба кад се за човека може да каже да је у стању да расуђује, на три категорије. Али то је за малолетнике треће категорије ограничено на крађе и похаре из поменутог закона, за које је прописана „смртна казна“. Та тројна деоба је:

1. деца до 14 пуних година („недорасла лица“);
2. деца од 14 до пуних 16 година;
3. малолетна лица од 16 година до пунолетства.

Малолетна лица испод четрнаест година („недорасли“) сматрала су се уопште за неспособна да превиде и расуђују о последицама свога делања, те је за њих у овој допуни прописано да се предају родитељу, старатељу, учитељу или газди, да их за то „сразмерно строго казне, свагда у присуству полицијске власти, која ће настојавати, да се то доиста изврши“. То је у ствари била не казна већ мера безбедности.

Доцније, међутим, §-ом 27. Казнителног законика за полицајне преступке прописано је да се малолетници испод тринаест година „дају родитељима, туторима или мајсторима, да их они казне“.

Малолетници од 14 до 16 година казне се, али блаже и имао се узимати у обзир „њихов телесни састав“. У томе је разлика између ондашњег законодавца и законодавца од 1860. Кад скриви такво лице (по њему, од 12 до 16 година), по § 56. Кривичног законика од 1860. има се право да се утврди да ли је то урадило с „разбором“ или без разбора, па се у првом случају казни, мада (§ 57) блаже, у другом не, већ се предаје родитељима или туторима на казну. По оној Допуни од 11. децембра 1847. такво лице увек се казнило (само не смрћу), без обзира на то да ли је код њега било „разбора“ или не. Појам разбора није дакле био предвиђен.

У тач. 2. оне Допуне вели се да ће се лица од пуних 14 година до пуних 16 година казнити сходно чл. 2. Допунителних правила о телесним казнама за женске и малолетна лица (измена Казнителног закона за похаре и крађе од 26. маја 1847). Тај члан пак прописује

да се малолетне но дорасле особе, ако похару или крађу учине, казне према узрасту и (в. гл. IV) полу свом шибом, штаповима, камџијама или розгом од четвртине до половине оне казне која је законом за похаре и крађе (од 26. маја 1847) за пунолетне одређена. Суд може, дакле, да га осуди највише на половину оне казне која је иначе за крађу у оном закону прописана.

Ондашњи законодавац узео је у т. 1. поменуте допуне као *ублажавну* околност и узраст од пуних 16 година до *пунолетства*. За њих се претпоставља да су подобни за урачуњљивост као пунолетна лица. Али пошто се не може да зна поуздано да ли су постигли онај ступањ зрелости пунолетних који се тражи да се потпуна казна може да изрекне и они се казне блаже него иначе. Ова лица се према т. 1. поменуте „Нове допуне“ од 11. децембра 1847. Закона за похару и крађе не могу на смрт прописану за та кривична дела да осуде, него:

а) ако је за судску телесну казну способан, онда се мушко имадо да казни према својој „снази“ шибом од 6 до 9 пута, а женско камџијама од 50 до 70 удараца;

б) ако је за њу неспособно, робијом од 6 до 9 година.

ГЛАВА VIII

ПОЛ

Женским су, с обзиром на њихов пол и остала својства, учинени *извесни* уступци на пољу кривичног законодавства свих народа. Тако нпр. по § 14, ал. 4. Кривичног законика од 1860. оне издржавају робију без окова.

Како је било у томе погледу у кривичном законодавству Србије до 1813, тј. да ли су женске уживале какве повластице у томе смислу, нема законских наређења из којих би се то видело.

За време од 1815. до 1860. већ се, међутим, може поуздано да зна да је ондашњи судија и законодавац узимао у обзир женски пол при изрицању односно прописивању казне.

1. Тако за *женска* лица прва је и најважнија *повластица* дата у области телесних казни. Ових казни било је три врсте: 1. батине, 2. камџије, 3. шибџа. На батине су се осуђивали мушкарци, недорасли на бој розгом (или трском), а женске на *камџије*.

Сем тога, женска лица нису могла да буду осуђена на *шибу*. То се може да види тако пре свега из судских пресуда тога времена. Нема ниједне пресуде, којом би женска, учинивши ма какво кривично дело, била осуђена на шибу. Сем тога новембра 1847. год. издана су Допунителна правила о телесним казнама за женске и малолетна лица (измена „казнителног“ закона за похаре и крађе од 13. новембра 1847). У тач. 1. је прописано: „Ако женска учини крађу, за коју је у чл. 2. Закона за поаре и крађе одређена мртва шибџа, да се она осуди на казну боја са 100 камџија“.

2. Друго одступање од редовних правила на пољу ондашњег кривичног законодавства из обзира на женски пол види се у „Наредби нахијским судовима“ (Држ. арх. — Држ. суд од 12. маја 1828) и „Настављенију члановима магистрата од 8. јула 1833“. И у једном и другом законском наређењу вели се: „Женска лица за малу кривицу не ваља да се апсе, него да се у кметовској или другој каквој кући наместе, док им се не изрекне пресуда. За убиства ваља да се апсе, но не, заједно са људима“.

3. Треће одступање за женски пол види се у Решењу од 1. августа 1837. Њиме је прописано да се *при изрицању у смртне казне* за убиство пази на начин којим га је кривац извршио, па да и он истим начином уморен буде. Од тога је био изузетак да женске не могу да буду убијене из пушака, ма оне тим начином извршиле убиство, „да се оружје над женама не обездостојава“.

4. Сва кривична законодавства садрже пропис да *женске не издржавају у окову робију*. За оно време, пак, судећи по неким пресудама, које су „височајшим“ решењем потврђене, изгледа да је то било могуће.

Тако пресудом Управителног савета, која је књажевским решењем потврђена, осуђена је да једну годину *од дана ухапшења*¹ „робује“ *окована гвожђем*, и да јој се свака 3 месеца удари по 25 камиџија, зато што је својим рукама удавила новорођено дете, које је с другим човеком зачала (10. јул 1836 — Држ. арх.).

Како је било у том погледу у кривичном законодавству Србије до 1815. године, да ли су женске уживале какве привилегије у том смислу, не може се знати из ових пресуда, али се може претпоставити да су биле подложне истој казни као и мушкарци.

У време од 1815. до 1860. год. је остварено значајно унапређење у области кривичног права. Према законима издати на крају ове епохе, кривично право је било подељено у две области: у једној области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати само затвором, а у другој области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати и смрћу.

У време од 1815. до 1860. год. је остварено значајно унапређење у области кривичног права. Према законима издати на крају ове епохе, кривично право је било подељено у две области: у једној области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати само затвором, а у другој области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати и смрћу.

У време од 1815. до 1860. год. је остварено значајно унапређење у области кривичног права. Према законима издати на крају ове епохе, кривично право је било подељено у две области: у једној области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати само затвором, а у другој области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати и смрћу.

У време од 1815. до 1860. год. је остварено значајно унапређење у области кривичног права. Према законима издати на крају ове епохе, кривично право је било подељено у две области: у једној области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати само затвором, а у другој области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати и смрћу.

У време од 1815. до 1860. год. је остварено значајно унапређење у области кривичног права. Према законима издати на крају ове епохе, кривично право је било подељено у две области: у једној области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати само затвором, а у другој области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати и смрћу.

У време од 1815. до 1860. год. је остварено значајно унапређење у области кривичног права. Према законима издати на крају ове епохе, кривично право је било подељено у две области: у једној области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати само затвором, а у другој области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати и смрћу.

¹ Из свих пресуда овог времена види се да се је онда казна лишења слободе рачунала од дана ухапшења.

III ДЕО

ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ КРИВИЧНОГ ПРАВОСУЂА СРБИЈЕ ОД 1804. ДО 1865.

У време од 1804. до 1865. год. је остварено значајно унапређење у области кривичног права. Према законима издати на крају ове епохе, кривично право је било подељено у две области: у једној области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати само затвором, а у другој области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати и смрћу.

У време од 1804. до 1865. год. је остварено значајно унапређење у области кривичног права. Према законима издати на крају ове епохе, кривично право је било подељено у две области: у једној области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати само затвором, а у другој области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати и смрћу.

У време од 1804. до 1865. год. је остварено значајно унапређење у области кривичног права. Према законима издати на крају ове епохе, кривично право је било подељено у две области: у једној области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати само затвором, а у другој области су се налазила кривична дела која су се могла кажњавати и смрћу.