

Dragana Kolarić\*

## Lišenje života iz samilosti u Krivičnom zakoniku Srbije – odredba koja nije dobila svoje otelotvorenje u sudskoj praksi

### Sadržaj

1. Uvodne napomene
2. Razrešenje nedoumice oko naziva krivičnog dela „Lišenje života iz samilosti“
3. Pregled odredbi o eutanaziji u pojedinim stranim zakonodavstvima
4. Elementi bića krivičnog dela lišenje života iz samilosti iz člana 117 Krivičnog zakonika Srbije
  - 4.1. Radnja izvršenja
  - 4.2. Valjanost zahteva
  - 4.3. Krivica
  - 4.4. Pasivni subjekt
  - 4.5. Učinilac
5. De lege ferenda

### 1. Uvodne napomene

U oblasti krivičnog materijalnog prava u Republici Srbiji izvršena je temeljna reforma 2005. godine i donet je Krivični zakonik Srbije.<sup>1</sup> U članu 117 regulisan je poseban, novi oblik krivičnog dela ubistva koji Krivični zakon Srbije ranije nije poznavao. Reč je o lišenju života iz samilosti kao privilegovanom ubistvu. Još pre nego što je Krivični zakonik stupio na snagu isticalo se da njegovu osnovu čine „one pravne i filozofske koncepcije od kojih danas polazi većina savremenih evropskih krivičnih zakona“.<sup>2</sup> Nema sumnje da se ovde radi, jednako, kako o pravnom tako i o filozofskom pitanju. Zbog toga je važno utvrditi, između ostalog, kako je u uporednom krivičnom zakonodavstvu regulisano lišenje života iz samilosti.

Nakon nepunih devet godina od primene Krivičnog zakonika vreme je da ponovo analiziramo odredbu člana 117 i pokušamo da odgovorimo na nekoliko pitanja. Pored činjenice da je primena ove kvalifikacije izuzetno retka u sudskoj praksi, ne retko se postavlja i pitanje koje je vezano za elemente bića ovog krivičnog dela i odnosi se na konstataciju da je važeće pravo nedorečeno kada je u pitanju lišenje života iz samilosti.

\* Autorica je vanredni profesor Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu.

<sup>1</sup> Sl. gl. RS 85/05, 88/05 – ispr. 107/05 – ispr. 72/2009, 111/09 i 121/12.

<sup>2</sup> Z. Stojanović, Pravno-filozofske koncepcije u Predlogu KZ Srbije i Krivičnom zakoniku Crne Gore, *Kazneno zakonodavstvo-progresivna ili regresivna rešenja*, Beograd 2005, s. 25.

O eutanaziji, razlozima za i protiv, odnosu između prava na život, kao prvog među svim pravima građana, i prava na smrt tj. pitanja da li je pravo na život praćeno obavezom življenja ili uz pravo na život postoji i pravo na smrt<sup>3</sup>, postoji veliki broj mišljenja koja se međusobno sukobljavaju.

Cilj nam je razrešenje nekih dilema koje postoje u vezi ovog privilegovanog krivičnog dela. Akcenat je stavljen na analizu odredbe člana 117 Krivičnog zakonika Srbije i ujedno njeno ocenjivanje u smislu njene prihvatljivosti ili neprihvatljivosti sa stanovišta njene primenjivosti i oživotvorenja u praksi. Prema podacima Zavoda za statistiku Republike Srbije, od kada je stupio na snagu Krivični zakonik Srbije, nema nijedne pravnosnažne presude za krivično delo iz člana 117. Očigledno ova odredba nije zaživela u praksi. Zbog toga, nameće se niz polemičnih pitanja u pogledu: uslova pod kojima se jedno ponašanje može podvesti pod zakonski opis lišenja života iz samilosti; utvrđivanja kvalitativne razlike između ovog krivičnog dela i običnog ubistva; potrebe proširivanja kriminalne zone i sl.

## 2. Razrešenje nedoumice oko naziva krivičnog dela „Lišenje života iz samilosti“

Veliki broj zakonodavstava lišenje života iz samilosti svrstava u zaseban član. Intenzitet napada na život kao pravno zaštićeno dobro je znatno manje izražen nego kod običnog ubistva. Iako, kao što ćemo videti, postoje izvesni prigovori koji se mogu uputiti ovom krivičnom delu, postoji kvalitativna razlika u odnosu na obično ubistvo što zakonodavac izražava već kroz sam naziv krivičnog dela nazivajući ga „lišenje života“ a ne „ubistvo“. Imajući u vidu da se tu radi o specifičnom obliku privilegovanog ubistva, koje ima niz posebnih obeležja, može se tvrditi da ono ima svoje samostalno biće u odnosu na krivično delo ubistva. Iz tih razloga ni naš zakonodavac nije hteo ovo krivično delo da obuhvati pojmom ubistva.

U uporednim krivičnim zakonodavstvima srećemo različite oblike krivičnih dela u čijoj osnovi stoje neke izuzetne privilegujuće okolnosti koje ukazuju na opravdanost takvog privilegovanog tretiranja sa stanovišta politike suzbijanja kriminaliteta. Radi se o krivičnim delima koja su samo na prvi pogled ista a ustvari se međusobno razlikuju. To su: *ubistvo na zahtev ili molbu* sa jedne strane i *ubistvo iz samilosti* ili *pravilnije lišenju života iz samilosti*, odnosno *eutanaziji* ili *pomaganju kod umiranja* sa druge strane. U javnosti je pogrešno stečen utisak da su sve to sinonimi, pa postoje nespornosti i u stručnoj javnosti u kojoj se ubistvo na zahtev izjednačava sa eutanazijom.

Eutanazija<sup>4</sup> je pojam koji se koristi za više različitih situacija. Izvorno značenje je doživelo značajnu evoluciju.<sup>5</sup> U svakodnevnom životu ona se definiše kao „lako i blago umiranje“,

<sup>3</sup> Prema Evropskoj Konvenciji o ljudskim pravima, pravo na život najvažnije je pravo, bez kojeg su sva ostala besmislena. Ono je uzgroženo ne samo ubistvom već i svakom silom koja bi kao krajnji ishod imala okončanje života. Ilegalno je oduzeti život ili činiti korake koji su u suprotnosti sa njegovim očuvanjem. Pravo na život ne može se interpretirati u negativnom smislu – prava na smrt nema. Ovo je osnova po kojoj je državljanki Velike Britanije *Diani Pritty*, koja se obratila Evropskom sudu za ljudska prava, uskraćeno pravo na smrt. Da je ona kojim slučajem živela u Holandiji ili u Belgiji, koja je postala druga zemlja u Evropi u kojoj je ozakonjena eutanazija, njenoj bi želji bilo udovoljeno. U ovim zemljama usvojeni su zakoni koji, pod određenim uslovima, dozvoljavaju lekarima da mogu pomoći pacijentima da umru. Eutanazija je dozvoljena i na delu australijske teritorije, u Kolumbiji i američkoj državi Oregon. Interesantno je da u državi Oregon postoji zakon iz 1997. godine koji afirmiše tzv. dostojanstvenu smrt ili *Death with Dignity*. Ovaj zakon omogućava da se pacijentu obezbedi smrtnosna injekcija, te, ako nije u mogućnosti da je sam upotrebi, da mu se u tome i pomogne.

„gašenje života bez samrtnih bolova“.<sup>6</sup> Reč je o plemenitim, altruističkim pobudama. U početku je ona predstavljala čovekovu želju za brzom i bezbolnom smrću. Kasnije označava potrebu nege bolesnih lica kako bi umrli po mogućnosti bez patnje. Danas, eutanazija obuhvata kako prvo i drugo značenje, tako i postupak kojim se postiže laka smrt.

U literaturi nailazimo i na termin *eugenetika* ili *eugenija*.<sup>7</sup> Tu se, zapravo, radi o postupcima koji ne predstavljaju eutanaziju u njenom izvornom značenju. Eugenija je rasna higijena, tj. nauka o uslovima koji vode stvaranju telesno i duševno zdravog potomstva, odnosno koji sprečavaju rađanje nezdravog i za život nesposobnog potomstva.<sup>8</sup> Danas, krivično pravo je čvrsto na poziciji da je eugenetika nedopuštena i da lišavanje života bića koja su nesposobna za život predstavlja krivično delo ubistva kao i svako drugo ubistvo. Eugeniju srećemo u starom veku u Sparti gde su, na primer, ubijani invalidi, starci, nesposobni za rad i ratovanje, nakazna deca. Takođe, istorija nas podseća na gorko iskustvo iz nacističkog perioda. Prihvatanje eugeničkih mera znači povredu apsolutnog principa o pravu na život. Ako u slučaju eutanazije može da se nađe opravdanje za blaži tretman učinioca koji imaju plemenite pobude, uništavanje nekog čiji se život proglašava „bezzrednim“ zbog očuvanja zdravog potomstva zaslužuje i teži prekor od onoga što bismo mogli da nazovemo lišavanje života čoveka „sposobnog“ za život.<sup>9</sup>

Da bi se bolje pojasnilo šta eutanazija obuhvata, tj. o kakvoj se situaciji radi koriste se terminološka objašnjenja pridevima: aktivna i pasivna, dobrovoljna i nedobrovoljna eutanazija. Kriterijum za podelu na aktivnu i pasivnu eutanaziju jeste način izvršenja eutanazije. Aktivna eutanazija je usmrćivanje odgovarajućom aktivnom radnjom, aktivnom pomoći u umiranju, a

<sup>4</sup> Pojam eutanazije u etimološkom smislu potiče od grčkih reči *eu* – dobro i *thanatos* – smrt, što bi doslovno značilo dobra smrt.

<sup>5</sup> Ovaj pojam u staroj Grčkoj se javlja u dva značenja: kao lepa, laka, sretna smrt i kao plemenita, hrabra smrt. Sama reč eutanazija prvi put je zabeležena u III veku p. n. e. u pozorišnom komadu *Mrav* komediografa Posidipa: „od svega što čovek može poželeti od bogova, ne želi on ništa bolje od dobre smrti“. A. Kurtović/I. Petrić, Kazneno delo usmrćenja na zahtev i eutanazija, *Zbornik pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci*, 2/2000, s. 2. Platon u svom delu *O državi* ističe: „Građanin čak nema ni pravo na bolest. Ukoliko se pak razboli treba ga pustiti da umre.“ S. Marinović, Ideja eutanazije, *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, Novi Sad 4–5/1992, s. 12. Hrišćanstvo je potpuno jasno izrazilo svoj stav prema eutanaziji načelom: „ne ubij“. Međutim, bez obzira na prodor ove religije, izdvajaju se različiti stavovi prema eutanaziji koji su suprotni stavu crkve. Tako, Tomas Mor u delu *Utopija* ističe da kada je bolest neizlečiva i praćena stalnim bolovima, sveštenici i državni činovnici su prvi koji treba da upozore nesrećnike da se odluče za smrt. Ibid, s. 13.

Nailazimo i na stanovište da je eutanazija pojam koji je prvi koristio Frensis Bekon, početkom XVII, u svom delu *Novum urbanum scienciarum*. Međutim, izloženo nam ukazuje da je eutanazija stariji institut i da njeno rađanje ne treba vezivati za prvu polovinu XVII veka. Bekon je isticao da je dužnost lekara da povrati zdravlje, da ublaži patnje i bolove, i to ne samo onda kada to može dovesti do izlečenja već i onda kada će to pružiti bolesniku mirnu i spokojnu smrt. O. Jelačić/B. Tolić, Eutanazija, *Naša zakonitost*, Zagreb 2/1976, s. 45. Krajem XIX i početkom XX veka javljaju se i prve ideje o potrebi legalizacije eutanazije. Tako su pravnik Karl Binding i lekar Alfred Hoche izazvali veliko interesovanje i revoluciju svojim shvatanjem da duševni bolesnici predstavljaju „balast egzistencije“, „žvota nevedne života“, i kandidate za bezbolnu smrt. Nešto kasnije Hitler, u Zakonu o eutanaziji iz 1939, tu njihovu teoriju prihvata i u propagiranju svojih društveno neprihvatljivih ideja ubija enormno veliki broj ljudi.

<sup>6</sup> M. Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd 1975, s. 315.

<sup>7</sup> V. Kambovski, *Kazneno pravo*, Skopje 2003, s. 47.

<sup>8</sup> Vujaklija (bel. 6), s. 315.

<sup>9</sup> Kambovski (bel. 7), s. 48.

pasivna je usmrćivanje prekidanjem daljeg lečenja i održavanja života (puštanjem da se umre).<sup>10</sup> Dobrovoljna eutanazija postoji kada postoji nedvosmisleni zahtev osobe koja umire, pa se tu radi o slučaju pomaganja u umiranju na zahtev ili molbu. Nedobrovoljna eutanazija se izvršava bez pristanka. Moguće da se to čini protiv volje umirućeg<sup>11</sup> ili bez pristanka zato što osoba nije u stanju da izrazi svoj stav (tu se pre svega misli na bolesnike u komi).

Krivični zakonik Srbije u članu 117 reguliše krivično delo *lišenje života iz samilosti* rečima: „*ko liši života punoletno lice iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kojem se to lice nalazi, a na njegov ozbiljan i izričit zahtev, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.*“

Lišenje života iz samilosti ima sva obeležja krivičnog dela ubistva, ali uz postojanje okolnosti koje ne sadrže drugi oblici ubistva, pa se zbog toga može reći da predstavlja samostalno biće u odnosu na ubistvo. Naime, dok se kod ostalih oblika ubistvo vrši protiv želje žrtve, ovde tog protivljenja nema. Ne samo da nema protivljenja već žrtva zahteva sopstveno lišenje života. Međutim, takav izričit i ozbiljan zahtev ne isključuje protivpravnost, jer u suprotnom ne bi postojalo krivično delo, ali utiče na smanjenje opasnosti i kažnjivosti učinioca. Zbog toga zakonodavac već samim nazivom dela hoće da naglasi njegovo privilegovanje označavajući ga lišenjem života, a ne ubistvom.

U nekim zakonodavstvima ovo krivično delo nosi naziv ubistvo na zahtev ili usmrćenje na zahtev ili lišenje života na zahtev. Kod ovih inkriminacija ne dolazi do izražaja sažaljenje prema žrtvi već motivi mogu biti različiti (i oni koji nisu pozitivni). Npr. Nemci i Hrvati na sličan način regulišu ovo delo i ističu da *ko drugog liši života na njegov izričit i ozbiljan zahtev kazniće se (kaznom propisanom u zakonu)*. Zbog toga je ubistvo na zahtev širi pojam od eutanazije, mada obuhvata i slučajeve eutanazije. Kod eutanazije postoje specifične pobude za delovanje koje se izražavaju kao sažaljenje ili saosećanje sa patnjom žrtve. Tamo gde zakonodavac ne navodi nikakav motiv ili stanje žrtve, ubistvo se može izvršiti i iz razloga koji nisu pozitivni ili altruistički, ako postoji, naravno izričito i ozbiljno zahtevanje od žrtve. Zbog navedenih razlika, možemo zaključiti da se ubistvo na zahtev ne može poistovetiti sa eutanazijom, mada je istovremeno i pokriva i omogućava njeno tretiranje na privilegovan način.<sup>12</sup>

Recimo, *Krivični zakonik Jugoslavije iz 1929. godine* sadržavao je dva oblika ovog krivičnog dela. U prvom stavu u pitanju je bilo ubistvo na zahtev ili molbu pri čemu je nevažno koji su motivi uticali na učinioca, a u drugom stavu je inkriminisana eutanazija ili pomaganje u umiranju, tj. ubistvo iz sažaljenja ili samilosti. U prvom slučaju zaprećena kazna je zatočenje do pet godina ili zatvor. Ako je lišenje života izvršeno usled sažaljenja prema bednom stanju lica koje se lišava života, učinilac će se kazniti zatvorom do tri godine. Da bi delo kao privilegovano postojalo bilo je neophodno da je zahtev izričit, tj. morao je biti upućen neposredno učiniocu rečima, pismeno ili delom – znacima i ozbiljan, tj. morao je odgovarati istinskoj volji i pravom raspoloženju onog koji moli.<sup>13</sup> Pod bednim stanjem podrazumevalo se ili bolesno stanje koje je

<sup>10</sup> U vezi sa pasivnom eutanazijom javlja se veliki broj spornih pitanja. Najznačajnije je svakako utvrđivanje trenutka smrti, jer ako je smrt utvrđena onda obustavljanje rada aparata za revitalizaciju ne znači lišenje života u smislu eutanazije, već se radi samo o tehničkom postupku prema osobi koja je već mrtva.

<sup>11</sup> Slučajevi tzv. prinudne eutanazije: usmrćenje nakaza, teških invalida, staraca. Tu se, ipak, radi o ubistvu, a ne o eutanaziji.

<sup>12</sup> Kurtović/Petrić (bel. 5), ss. 2-6.

<sup>13</sup> *Krivični zakonik od 27. 01. 1929. sa izmenama i dopunama od 09. 10. 1931*, II knjiga, Posebni deo, Beograd 1934, s. 107.

neizlečivo ili neko drugo beznadežno stanje skopčano sa velikim bolovima i patnjama kod kojih nema pomoći. Kao sažaljenje smatralo se osećanje tuđeg bola kao svog vlastitog.<sup>14</sup>

Interesantno je pomenuti da je *Projekat Kriminalnog (kaznitelnog) Zakonika za Knjaževstvo Srbiju iz 1857. godine* imao odredbu koja se odnosi na ubistvo iz milosrđa koju konačan tekst nije preuzeo. Zbog istorije njenog nastanka navešćemo je u celini: „Ko ubije čoveka na ovoga ozbiljno i nesumnjivo zakleivanje, da se kazni zatvorom najmanje dve, ili robijom do deset godina. No ako je u ovom slučaju ubio bolesnika na smrtnoj postelji ležećeg, ili smrtno ranjenog, ili u smrtnoj opasnosti nalazećeg se, da se kazni zatvorom.“<sup>15</sup>

Naše posleratno zakonodavstvo učinilo je korak unazad jer je napušteno jedno rešenje koje se i za današnje uslove može smatrati veoma savremenim i kriminalnopolitički opravdanim.<sup>16</sup> Jedan od razloga bila je i zloupotreba eutanazije od strane nacističkih lekara, pa je opreznost bila posebno izražena. Jedino je prvi Nacrt predloga Krivičnog zakona SR Hrvatske iz 1976. godine predviđao krivično delo ubistva izvršenog na zahtev kao samostalno krivično delo, ali se na kraju od te inkriminacije odustalo da bi se izbegla pravna neujednačenost u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu. Istaknut je argument da bi neko mogao zajedno sa žrtvom, sa područja gde nije predviđen ovaj privilegovani oblik, preći na područje one federalne jedinice na kojem važi krivični zakon u kojem je sadržano to delo, tamo izvršiti ubistvo na zahtev i na taj način doći u povoljniji položaj.<sup>17</sup>

Posmatrajući izneto, Krivični zakonik Srbije reguliše dobrovoljnu eutanaziju, jer se ona može izvršiti samo u slučaju postojanja zahteva žrtve. Pri tome, lišenje života može biti aktivno, činjenjem ili pasivno, propuštanjem pružanja dužne pomoći. Što se tiče pasivne eutanazije postoje različiti modaliteti, pa zbog toga i njenog odnosa sa krivičnim delom navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu, o čemu ćemo govoriti kasnije, sporno je da li je moguća radnja propuštanja.

### 3. Pregled odredbi o eutanaziji u pojedinim stranim zakonodavstvima

U krivičnom pravu problem eutanazije ustvari znači davanje odgovora na pitanje da li takve situacije legalizovati ili predvideti privilegujuće okolnosti za ubistvo iz milosrđa ili ih tretirati kroz postojeće odredbe koje se odnose na krivično delo ubistva. Koji model regulative je najprihvatljiviji? Ovo poslednje stanovište „polako“ se napušta u savremenom krivičnom pravu. Još postoje zemlje, koje poštujući tradiciju, nemaju nikakve odredbe o eutanaziji. Njihovo stanovište ćemo pokazati kroz zemlje anglosaksonske pravne kulture Englesku i Kanadu.

U prilog legalizovanja eutanazije ističu se različiti argumenti. Najpre, ističe se da je humano da se prekrate muke čoveku koji je „osuđen“ na smrt. Dalje, ukazuje se da čovek, ako ima pravo na život, onda ima pravo i na smrt, tj. može sebi da okonča život, a ako to ne može sam da realizuje drugi mogu da mu pomognu u tome. I, na kraju krajeva, svako ima prava na dostojanstvenu smrt, bez podnošenja nepotrebnih patnji i poniženja. Upravo tako bismo i trebali da posmatramo sadržinu prava na smrt – kao pravo na dostojanstvo u umiranju. Time se u savremenom dobu

<sup>14</sup> T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*, Beograd 1938, s. 38.

<sup>15</sup> D. Nikolić, *Krivični zakonik Kneževine Srbije*, Niš 1991, s. 118.

<sup>16</sup> M. Babić, *Sistem privilegovanih ubistava, Ubistva i samoubistva u Jugoslaviji*, Kopaonik 1998, s. 101.

<sup>17</sup> F. Bačić/Z. Šeparović, *Krivično pravo – posebni dio*, Zagreb 1997, s. 74.

prihvata jedna nova kategorija prava. Neka zakonodavstva, prihvatajući legalizaciju ubistva iz milosrđa, te situacije tretiraju kao osnov koji isključuje protivpravnost dela. Tako, u zakonodavstvima nekih američkih država prihvaćena je „pasivna eutanazija“ koja se sastoji u prekidu veštačkog održavanja u životu pacijenta za koga je konstatovano, od strane lekarskog konzilijuma, da je beznadežan slučaj.<sup>18</sup> Dvoumljenje koje se odnosi na legalizaciju eutanazije u evropskim zakonodavstvima počinje donošenjem holandskog Zakona o kontroli ubistva na zahtev žrtve i pomaganja u samoubistvu iz 2001. godine. Po precizno utvrđenim kriterijumima lekar može da pomogne u umiranju, davanjem specijalne injekcije pacijentu na njegov slobodan i svesno izražen zahtev, nakon kolegijalnog utvrđivanja da se radi o beznadežnom slučaju. Takva odluka podležna je dopunskoj kontroli posredstvom posebne lekarske komisije.<sup>19</sup>

Sa druge strane, razlozi protiv legalizacije eutanazije su još brojniji. Tako se, npr. ističe da se medicina razvija takvom brzinom da ono što se uveče proglašeno beznadežnim slučajem ujutru postaje izlečiva bolest. Osim toga, odluka o tome da li se radi o beznadežnom slučaju prepuštena je čoveku koji može da pogreši, pri čemu su moguće i zloupotrebe. Ako pođemo od toga da čovek ima slobodan izbor kada je smrt u pitanju, jer samoubistvo nije kažnjivo, da li možemo da prihvatimo da to svoje pravo može da prenese na drugog.<sup>20</sup> Čini se da ne.

Negde na sredini duži između tačke A i tačke B razvilo se jedno srednje rešenje. Ono ne ide u pravcu legalizovanja eutanazije već u smeru njenog privilegovanja. Akt i dalje predstavlja ubistvo koje je zabranjeno u svakom slučaju pa i onda kada se sam nosilac tog subjektivnog prava na život više ne želi „mučiti“ sa svojim životom.<sup>21</sup> Međutim, ovde takav zahtev ili pristanak pasivnog subjekta, odnosno motiv milosrđa, dovode do smanjenja težine dela i stepena krivice. I kod privilegovanja ubistva iz milosrđa postoje dva modela. Jedan postoji npr. u Republici Srpskoj, u literaturi se još naziva „švedski model“<sup>22</sup>. On podrazumeva širu formulaciju i obuhvata opsežniji krug okolnosti koje mogu dovesti do privilegovanja ubistva.<sup>23</sup> Drugi model zastupljen je, kao što ćemo videti, u velikom broju krivičnih zakonodavstava i podrazumeva posebno inkriminaciju u kojoj je sadržano ubistvo na zahtev ili molbu ili lišenje života iz milosrđa u zavisnosti od toga kako ga koja zemlja naziva.

Ubistvo iz milosrđa nema posebno značenje u engleskom krivičnom pravu. Tamo gde je sasvim jasno u pitanju ubistvo iz milosrđa koje je učinio lekar, on ili ona verovatno će izbeći krivično gonjenje.<sup>24</sup> Kada se radi o nekom drugom licu, optuženom, koji nije po profesiji lekar, uobičajeno je da se donese presuda za *manslaughter* zbog smanjene odgovornosti. Naime, Englezi kada je u pitanju krivično delo ubistva<sup>25</sup> prave razliku između *murder*, *manslaughter* i ubistva deteta (*infanticide*). *Murder* je najteži oblik ubistva. On se koristi za označavanje najgnusnijih ubistava i obično se definiše kao nezakonito ubistvo ljudskog bića praćeno

<sup>18</sup> Kambovski (bel. 7), s. 46.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Bačić/Šeparović (bel. 17), s. 74.

<sup>22</sup> Babić (bel. 16), s. 103.

<sup>23</sup> Krivični zakon Republike Srpske predviđa eutanaziju, ali ne kao samostalno krivično delo, nego jednom uopštenom odredbom „ko delo iz st. 1 (u kome je određeno obično ubistvo) izvrši pod osobito olakšavajućim okolnostima kazniće se“. Sl. gl. RS 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13.

<sup>24</sup> A. Ashwort, *Principles of Criminal Law*, Oxford 1999, s. 295.

<sup>25</sup> Krivično delo ubistva se označava terminom *criminal homicide* za razliku od samo *homicide* koji je širi i obuhvata i akte i delovanja koji iako znače lišavanje života drugog lica nisu krivična dela.

specifičnim subjektivnim odnosom učinioca prema delu koji se označava terminom *malice aforethought*<sup>26</sup>. *Manslaughter* je nedozvoljeno ubistvo bez zlonamernog predumišljaja tj. bez zle nedvosmislene namere koja je unapred formirana (bez *malice aforethought*-a). U engleskoj sudskoj praksi se dešava da neko lice bude optuženo za *murder*, ali na kraju optuženi bude osuđen za *manslaughter* zbog postojanja onoga što bismo mogli da nazovemo delimična odbrana.<sup>27</sup> Englesko krivično pravo je razvilo nekoliko takvih odbrana kada se *murder* preinačava u *manslaughter* tj. kada je stepen krivice dovoljno smanjen da dovede do blaže kvalifikacije. Jedna od tih odbrana je i gore pomenuta smanjena odgovornost.

Komitet za reviziju krivičnog prava smatrao je to nezadovoljavajućim i pokušao da predloži novo krivično delo ubistva iz milosrđa kada neka osoba protivpravno ubije drugu osobu koja je ili za koju on smatra da jeste trajno bespomoćna ili u velikim mukama. Predlog je izazvao oštar otpor, pa su neki tvrdili da bi se time mogla ukinuti pravna zaštita slabih i bespomoćnih lica, dok su drugi tvrdili da se na ovaj način ne rešavaju osnovni etički problemi. Protivnici još, kao argument, ističu da praksa primene smanjene odgovornosti *de facto* obezbeđuje odbranu ubicama iz milosrđa. Tako je u Delovom (*Dell*) uzorku slučajeva smanjene odgovornosti bilo desetak slučajeva koji su imali element ubistva iz milosrđa. Većinu su učinili muškarci stari oko 60 ili 70 godina kod kojih je neprestana napregnutost, zbog staranja oko njihovih nemoćnih žena koje su bolovale od teških duševnih ili fizičkih poremećaja, u datom trenutku prevršila prag njihove izdržljivosti.

Dom Lordova pri engleskom Parlamentu izabrao je Komitet za medicinsku etiku koji je ispitivao probleme vezane za ubistvo iz milosrđa i odlučio da se usprotivi preporuci da se ono uvede kao krivično delo, u velikoj meri na osnovu toga što su postojeće odredbe dovoljno fleksibilne da bi se došlo do odgovarajućeg ishoda.<sup>28</sup> U kontekstu zaštite osobe koja je bespomoćna, glavna razlika između sadašnjeg sistema i krivičnog dela koje je predložio Komitet sastoji se u tome što je za ovo drugo predviđena maksimalna kazna od dve godine zatvora, a za *manslaughter* zbog smanjene odgovornosti može se izreći i kazna doživotne robije. Međutim, tu imamo mogućnost da sud uz pomoć načela slobodnog sudijskog uverenja, primenom olakšavajućih okolnosti i okolnosti koje mogu dovesti do ublažavanja kazne (npr. bitno smanjena računljivost) odmeri kaznu srazmernu težini dela.

Kanada svoje stanovište o eutanaziji izražava kroz nekoliko članova. Najpre član 14 Krivičnog zakona Kanade<sup>29</sup> ističe da nijedno lice nema pravo da pristane da mu se prouzrokuje smrt i takav pristanak ne oslobađa krivice učinioca. Potom, u članu 241 koji nosi naziv „Samoubistvo“ predviđeno je kažnjavanje za svakog ko savetuje nekom licu da izvrši samoubistvo ili mu pomogne ili ga podstiče da izvrši samoubistvo, bez obzira na to da li je došlo ili nije došlo do izvršenja samoubistva. Takvo lice može biti kažnjeno kaznom zatvora do najviše četrdeset godina. Shodno ovim odredbama jasno je da Kanada ne prihvata eutanaziju.

<sup>26</sup> *Malice aforethought* je prevod latinskog *dolus praemeditatus*, i definitivno je širi od našeg umišljaja. Ako pokušamo da ga prevedemo na naš jezik onda bi to bio pakostan, zlobni predumišljaj, s obzirom da *malice* znači zloba. Radi se o jednom određenom stanju svesti, mentalnom elementu koji se označava kao svesna nedvosmisljena namera formirana pre izvršenja krivičnog dela da se prouzrokuje smrt ili ozbiljna telesna povreda nekom licu.

<sup>27</sup> P. Seago, *Criminal law*, London 1994, s. 233.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> <http://laws.justice.gc.ca/en/C-46/41234.html>.

Švajcarska je još u Krivičnom zakoniku iz 1937. godine regulisala eutanaziju. Tadašnji član 114 Zakonika je nosio naziv *ubistvo na zahtev* i glasilo je: „ko drugoga liši života na njegov ozbiljan i izričit zahtev kažnjava se kaznom zatvora“.<sup>30</sup> Šta se u međuvremenu promenilo? Švajcarci i danas u svom krivičnom zakonodavstvu imaju odredbu kojom regulišu eutanaziju. Ona i dalje nosi naziv *ubistvo na zahtev*, ali sa nešto izmenjenim bićem krivičnog dela. Novi tekst shodno Poglavlju I Saveznih propisa od 23. juna 1989. godine koji je na snazi od 1. januara 1990. godine glasi: „onaj ko, vođen časnim pobudama, naročito iz samilosti, liši života neko lice a na njegov ozbiljan i uporan zahtev, kazniće se kaznom zatvora do tri godine ili novčanom kaznom.“ Prvobitna odredba je uzimala u obzir samo volju pogođenog lica tj. žrtve. Doduše kod provere ozbiljnosti i upornosti njegovog zahteva mogu se uzeti u obzir i okolnosti kao što su teški bolovi, izvesnost smrtnog ishoda i sl. Ali privilegovanje dolazi u obzir samo ako postoji „kvalifikovana“ saglasnost žrtve. Šta to znači? To znači da mora da ispunjava uslove u pogledu ozbiljnosti i upornosti.<sup>31</sup> Nova inkriminacija je proširena uslovom koji se odnosi na pobudu učinioca. Te pobude moraju biti „časne“, vredne poštovanja kao što je npr. samilost. Ranije, osim ozbiljnog i upornog zahteva koji je morao da bude ispunjen kao uslov za primenu člana 114 drugi motivi kojima se rukovodio učinilac nisu isključivali njegovu primenu ukoliko je delo izvršeno u svakom slučaju na osnovu zahteva žrtve. Ti motivi su mogli biti i očekivanje nasleđstva, prestanak obaveze daljeg izdržavanja i sl. Sada to više nije moguće. Treba da se radi o časnim, sa moralnog stanovišta pozitivno vrednovanim pobudama.

U skladu sa trendom koji preovladava u Evropi, prema kojima se eutanazija prihvata kao privilegovano ubistvo, postupa i Krivični zakonik Nemačke.<sup>32</sup> Tako ovaj zakonski tekst propisuje da ako je neko lišio života drugo lice na njegov ozbiljan i izričit zahtev, kazniće se lišenjem slobode od 6 meseci do 5 godina, sa naznakom da je i pokušaj kažnjiv.

Privilegovanje ubistva na zahtev počiva na suicidalnom zahtevu usmrćenog koji navodi učinioca i time umanjuje kako protivpravnost tako i krivicu (sažaljenje kao motivacija). Nemački zakonik je nasuprot zahtevima za potpunom nekažnjivošću ubistva uz saglasnost dao prednost opštim postulatima kao što je nepovredivost tuđeg života. Ističu se i praktični razlozi, a to je opasnost od zloupotreba.<sup>33</sup>

Biće krivičnog dela ubistva na zahtev je, u odnosu na teško ubistvo i obično ubistvo, samostalno. U prilog samostalnosti govori situacija da se tu radi o načinu „samoubistva tuđom rukom“<sup>34</sup> koje se duboko izdvaja od normalnog slučaja ubistva. Njegove odlike su sledeće.

Prvo, žrtva mora da bude ubijena *sa umišljajem*. Ukoliko je pacijent, pri davanju injekcije za ubrzanje smrti, protivno očekivanom već bio moždano mrtav onda u obzir dolazi pokušaj iz stava 2 § 216. Ako nedostaje umišljaj (predoziranje iz lakomislenosti) dolazi u obzir primena § 222 kojim je regulisano ubistvo iz nehata.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> Krivični zakonik Švajcarske od 21. 12. 1937, Beograd 1957.

<sup>31</sup> Više o ovim pitanjima: M. Schubarth, *Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil*, Bern 1982, ss. 101-107.

<sup>32</sup> Krivični zakonik Savezne Republike Nemačke sa uvodnim zakonom za krivični zakonik i Vojno krivičnim zakonom, Beograd 1998, s. 107.

<sup>33</sup> A. Schönke/H. Schröder, *Strafgesetzbuch - Kommentar*, München 2001, s. 1718.

<sup>34</sup> *Ibid.*, s. 1670.

<sup>35</sup> *Ibid.*



Drugo, žrtva mora svoje ubistvo da zahteva *izričito i ozbiljno*. Zahtev mora objektivno da postoji, tj. nije dovoljno subjektivno mišljenje izvršioca da postoji zahtev ubijenog za umiranjem. Zahtev predstavlja više od same saglasnosti ubijenog lica.<sup>36</sup> Usmrćeno lice mora da utiče na volju učinioca. Ovo ne znači da je predlog bezuslovno morao da potekne od usmrćenog. U tom pogledu dovoljno je „navođenje“. Isto kao što podstrekavanje dolazi u obzir kada se učinilac, doduše, već odlučio za delo, ali izvršenje zavisi još od saglasnosti drugoga, tako je i primena § 216 prihvatljiva kada se žrtva izričito saglasila sa predlogom učinioca, a učinilac ne bi delovao bez te saglasnosti.<sup>37</sup> Dalje, zahtev za ubistvo ne treba da bude bezuslovno usmeren na konkretnog učinioca. U tom pogledu mogu da budu dovoljni i zahtevi upućeni zajednici, ukoliko se tu ne radi samo o apelu za bolju brigu. Ali ako bi težnja bila usmerena samo na određenu osobu (supružnik, lekar) ili krug osoba (personal za negu), onda učinilac koji ne spada u taj krug, da se slikovito izrazimo, nema koristi od § 216. Isto važi i za „modalitete ubistva“. Ako je usmrćeni želeo neupadljivo ubistvo (predoziranjem leka ili u tihoj samoći), onda ubistvo pucanjem za vreme posete ne bi bilo pokriveno sa § 216.

U pogledu atributa izričitosti, važno je da je zahtev postavljen na *jasan i razumljiv način*. To ne mora bezuslovno da bude rečima već može da bude i putem nedvosmislenih gestova. Nije dovoljan zahtev koji se samo naslućuje.<sup>38</sup>

Ozbiljnost se procenjuje u svakom konkretnom slučaju i, u suštini, znači slobodno izraženu volju usmerenu na ubistvo. Ozbiljnost može da bude manjkava usled nedostataka uslovljenih uzrastom, bolešću, prinudom, prefriganim nastojanjem učinioca da se dokopa zahteva za ubistvo (npr. obmana učinioca da sam ima samoubilačke namere) itd.<sup>39</sup>

Zahtevom učinilac mora *da bude naveden na ubistvo*. Kao i kod podstrekavanja to je isključeno kada se on ionako već bio odlučio da delo učini ili je bio motivisan da delo učini ne zbog zahteva usmrćenog nego zbog drugih okolnosti (npr. obećanja trećeg lica). To ne znači da zahtev za ubistvo mora da bude jedini motiv dela, ali je važno da on bude opredeljujući. Ukoliko je to slučaj, onda se ne isključuje primena paragrafa 216 zbog sporednih motiva niže vrednosti (nada za nasledstvom, eliminacija porodičnog opterećenja).

Sporno je da li može da se zbog propuštanja, nečinjenja primeni § 216 (npr. prekid terapije bolesniku kojim se ubrzava smrt). Zakon to prećutno potvrđuje kada se respektuje slobodno izražen zahtev za smrću. Ukoliko takav zahtev nedostaje onda dolazi u obzir primena paragrafa 212. Za ovaj član zakona je upravo tipično da se učinilac podvrgava volji usmrćenog.

U subjektivnom smislu potreban je umišljaj (*Vorsatz*). Pored posledice smrti, umišljaj učinioca obuhvata i postojanje izričitog i ozbiljnog zahteva od strane usmrćenog.

Krivično zakonodavstvo Austrije, isto kao i Nemci i Švajcarci, ovaj oblik ubistva naziva *ubistvo na zahtev*. Paragraf 77 ističe da ko usmrti drugog na njegov ozbiljni i izričit zahtev, kazniće se kaznom lišenja slobode od 6 meseci do 5 godina.<sup>40</sup> Kao što se može primetiti između austrijskog i nemačkog rešenja nema nikakve razlike. U napomeni uz ovaj član stoji da je i ubistvo na zahtev

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*, s. 1718.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Strafgesetzbuch-Austria, JGG1988 UNDSSTG Nov 1989, Wien 1989, s. 86.

umišljajno ubistvo samo što kod njega postoji ozbiljno i izričito zahtevanje od strane usmrćenog lica.

U Italiji ovaj oblik ubistva nosi naziv *ubistvo po pristanku*. Regulisano je u tački 579 sledećim rečima: „ko god prouzrokuje smrt čoveka uz njegov pristanak, kažnjava se zatvorom od 6 do 15 godina.“<sup>41</sup> Ako je delo učinjeno prema licu ispod 18 godina, prema maloumnoj osobi ili psihički labilnoj osobi ili oboleloj od neke druge bolesti ili zbog zloupotrebe alkohola ili opojnih sredstava i prema licu čiji je pristanak od strane krivca iznuđen silom, pretnjom ili nagovaranjem ili prevarom primenjuju se odredbe koje se odnose na ubistvo.

#### **4. Elementi bića krivičnog dela lišenja života iz samilosti iz člana 117 Krivičnog zakonika Srbije**

Iako ovo krivično delo u krajnjoj liniji predstavlja jednu vrstu privilegovanog ubistva, za njega se, s obzirom na više posebnih obeležja, može tvrditi da ima svoje samostalno biće u odnosu na krivično delo ubistva.<sup>42</sup>

Kao što smo istakli, eutanazija je usmrćivanje, nekom bezbolnom metodom, lica koje se nalazi u krajnjem stadijumu bolesti ili koje je teško izmučeno bolešću, nečinjenjem neke radnje (namerno neprimenjivanje medicinskog postupka za spasavanje života, poznato kao „pasivna eutanazija“) ili činjenjem neke radnje („aktivna eutanazija“).

Krivični zakonik Srbije inkriminacijom eutanazije, tj. lišenja života iz samilosti kao privilegovanog ubistva, ukazuje na to da se ovo ponašanje znatno razlikuje od običnog slučaja ubistva sa umišljajem. Mi smo od dva pomenuta modela privilegovanja izabrali drugi, koji ima tradiciju i prihvaćen je u većem broju krivičnih zakona, koji znači preciznije određivanje okolnosti i elemenata krivičnog dela, ali i sužavanje i isključivanje nekih drugih okolnosti koje mogu da imaju isti smisao. Da bi postojalo ovo delo moraju biti ispunjeni uslovi koji se tiču volje pogođenog lica, žrtve, a to znači njegov ozbiljan i izričit zahtev, ali i uslovi koji se odnose na motiv, pobudu učinioca. Lišavanje života drugog treba da se vrši iz samilosti, sažaljenja prema bolu i patnji drugog.

##### *4.1. Radnja izvršenja*

Radnja krivičnog dela je lišavanje života drugog lica, dakle, isto kao i kod krivičnog dela ubistva. U pogledu radnje postoje izvesne specifičnosti. Zahtev za lišavanje života ne mora da sadrži bezuslovno modalitet kako treba ubistvo da bude izvršeno. Ali, ako bi težnja pasivnog subjekta bila usmerena na odgovarajući modalitet, a učinilac to učini na sasvim drugi način, onda on „*nema koristi*“ od člana 117 Zakonika, kao što je već objašnjeno.

Već smo pomenuli da se ovo krivično delo može izvršiti činjenjem ili nečinjenjem, ali da je radnja propuštanja sporna s obzirom na složene modalitete pasivne eutanazije, kao i zbog odnosa između ovog dela i krivičnog dela navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu.

<sup>41</sup> S. Beltrani, *Diritto penale-parte generale e parte speciale*, Padova 2008, s. 727.

<sup>42</sup> Z. Stojanović, *Komentar krivičnog zakonika*, Beograd 2006, s. 337.

Krivično delo navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu, prema osnovnom obliku, sastoji se u navođenju ili pomaganju drugom licu u samoubistvu. Radnja izvršenja je podstrekavanje ili pomaganje i njih treba tumačiti u skladu sa odredbama člana 34 i 35 Krivičnog zakonika Srbije. Kada se radnjom izvršenja *doprinosi izvršenju samoubistva* onda je moguće da se u nekim slučajevima pojavi problem razgraničenja između krivičnog dela pomaganja u samoubistvu (član 119 KZ Srbije) sa krivičnim delom ubistva, tj. u vezi sa nekim modalitetima eutanazije.<sup>43</sup> Naime, kada je čovek u stanju da sam izvrši samoubistvo nema potrebe da traži pomoć drugih, ali nekada je samoubistvo bez pomoći nemoguće. U tim slučajevima pomaganje se može manifestovati na dva načina. Na primer, ako neko na izričit i ozbiljan zahtev umirućeg lica pripremi omču za vešanje, smrtonosnu injekciju ili dovede gas do prostorije u kojoj se bolesnik nalazi, a njemu preostaje da injekciju, omču ili gas upotrebi, postojaće krivično delo pomaganja u samoubistvu. Ali, ako tu injekciju bolesniku ubrizga neko lice ili mu stegne omču oko vrata ili odvrne gas, postojaće krivično delo ubistvo. Naravno, ako su ispunjeni svi uslovi za primenu člana 117 postojaće to krivično delo. U ovakvim slučajevima, imajući u vidu i stavove politike suzbijanja kriminaliteta koji idu u prilog eutanaziji, opravdano je, ako se radi o bolestima sa smrtnim ishodom i o altruističkim motivima koji su usmereni na prekraćivanje patnji, da se takvo ponašanje privileguje. Dakle, između lišenja života iz samilosti i pomaganja u samoubistvu razlika je u tome ko izvodi konačni cilj lišenje života, odnosno ko preduzima radnju izvršenja. Pri tom, razgraničenje ova dva dela nije samo na objektivnom nego i na subjektivnom planu, jer namera pomagača obuhvata svest da on samo podupire ili olakšava preduzimanje radnje izvršenja.

Krivični zakonik, kao i većina evropskih krivičnih zakonodavstava, i pored toga što samoubistvo nije krivično delo, imajući u vidu društvenu opasnost pomaganja i podstrekavanja na samoubistvo, posebno formuliše ovo krivično delo. On u odnosu na ranije rešenje ide i jedan korak unapred. Od kada je naše zakonodavstvo obogaćeno novom inkriminacijom kojom se reguliše ubistvo iz samilosti, bilo je neophodno uneti i nov stav kod navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu. Naime, postavljalo se pitanje kako kvalifikovati ponašanje učinioca koji pomogne neizlečivom bolesniku da sam sebi oduzme život.<sup>44</sup> Zbog toga je bilo važno predvideti i stav 2 člana 119. Pitanje je važno i sa stanovišta kaznene politike, jer novi stav 2 člana 119 predviđa da ako neko pomogne drugom u izvršenju samoubistva a pod uslovima iz člana 117, pa ono bude izvršeno ili pokušano, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine. Dakle, ovim stavom predviđen je privilegovan, blaži oblik krivičnog dela navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu. Ranije rešenje u Krivičnom zakonu Srbije nije pravilo u tom pogledu nikakvu razliku.

Već smo spomenuli da je radnja propuštanja sporna zbog odnosa sa delom iz člana 119 jer će se nesprečavanje samoubistva od strane garanta kvalifikovati ne kao krivično delo lišenja života iz samilosti, već kao lakši oblik krivičnog dela pomaganja u samoubistvu.<sup>45</sup> Ali, ipak, želimo da istaknemo da je moguć i propust, tj. nečinjenje u slučaju prekida terapije, kao oblika pasivne eutanazije, koji se događa u respektovanju slobodno izraženog zahteva za smrću. Odustajanje od dalje primene sredstava koja mogu da produže život čoveka ima opravdanje u izvesnim slučajevima kada odlaganje smrti za umirućeg ne znači očekivano produženje života, a patnja

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Z. Stojanović/N. Delić, *Krivično pravo-posebni deo*, Beograd 2013, s. 26.

<sup>45</sup> Stojanović (bel. 42), s. 337.

pacijenta i beznadežna prognoza uzmu ireverzibilni tok. Sa druge strane, pasivno pomaganje u umiranju može da bude i krivičnopravno relevantno, i to u određenim okolnostima, *pre početka procesa umiranja, samo onda kada bi se*, preuzimanjem ili nastavkom terapije, *nastanak smrti* mogao još dalje *da prolongira* pa i kratkoročno, a onaj ko napravi propust kao garant, u smislu kako je to određeno kod izvršenja krivičnog dela nečinjenjem, ima odgovarajuću obavezu otklanjanja posledice, pa bio to lekar ili član porodice.

Neka zakonodavstva nemaju krivično delo navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu kao samostalno krivično delo. Kod njih se javlja problem razgraničenja između eutanazije i (nekažnjivog) pomaganja u samoubistvu. Jasno je da ako samoubistvo nije krivično delo onda se ne mogu primeniti ni odredbe o saučesništvu. Kako onda razrešiti tu situaciju? Ovo razgraničenje je značajno za one situacije gde se učinilac ne ograničava samo na davanje saveta ili nekih priprema nego dopušta da bude uvučen u dešavanja za jedan stepen više, tj. u dešavanja oko same radnje izvršenja ubistva. U Nemačkoj, na primer, uzima se u obzir „doprinos izvršenju dela“.<sup>46</sup> Ukoliko usmrćenom, nakon poslednjeg doprinosa u izvršenju dela od strane drugog lica, ostaje mogućnost donošenja slobodne odluke o životu ili smrti (napuštanje prostorije gde je odvrnut gas, vraćanje čaše sa otrovom), onda se radi o čistoj pomoći pri samoubistvu, a u drugom slučaju (pucanje iz vatrenog oružja, stezanje omče oko vrata i sl.) radi se o ubistvu na zahtev.<sup>47</sup> Isto tako, navodi se da u slučaju kada se dva lica dogovore da izvrše samoubistvo u paru, preživeli može da bude kažnjiv prema § 216 Krivičnog zakonika Nemačke kojim se reguliše ubistvo na zahtev samo onda kada nakon poslednjeg doprinosa u izvršenju dela koji je on imao (npr. uvođenje izduvnog gasa u putničko vozilo) žrtvi više ne ostaje mogućnost da izbegne smrtonosni ishod (npr. izlaženjem iz auta).

Krivični zakonik Švajcarske u članu 115 reguliše krivično delo podsticanje i pomaganje u samoubistvu. Za razliku od naše inkriminacije, kažnjava se osoba *koja iz sebičnih razloga* podstakne ili pomogne drugom licu da izvrši samoubistvo, ako je samoubistvo učinjeno ili pokušano. Ako osoba koja vrši samoubistvo nema poslovnu sposobnost, njen ili njegov zahtev onda nema pravnu važnost. Pomaganje takvoj osobi u samoubistvu ne konstituše krivično delo u smislu člana 115. Takva osoba može krivično odgovarati za umišljajno ubistvo kao posredni izvršilac. Takav je slučaj ako osoba zna da žrtva nema poslovnu sposobnost (npr. dete, mentalno bolestan čovek i sl.) i pored toga pomaže joj da okonča život i na taj način ima kontrolu nad žrtvinim ponašanjem. Ovaj koncept se koristi kada osoba koja vrši samoubistvo ne postupa voljno i kontrolisana je od posrednog izvršioca.<sup>48</sup> Po našem pravu, ako je pomaganje ili navođenje u izvršenju samoubistva učinjeno prema maloletniku ili prema licu koje se nalazi u stanju bitno smanjene uračunljivosti, onda postoji teži oblik. Najteži oblik postoji ako je delo učinjeno prema detetu ili neuračunljivom licu.

Ako osoba ima poslovnu sposobnost, onda su moguće dve situacije u zavisnosti od toga koja je osoba nosilac akta samoubistva. Ako je to osoba koja pomaže, čije ponašanje direktno prouzrokuje smrt žrtve, na primer injekcija barbiturata, onda se ne radi o pomaganju u samoubistvu u smislu člana 115 već o direktnoj aktivnoj eutanaziji, koja predstavlja umišljajno

<sup>46</sup> Schönke/Schröder (bel. 33), s. 1720.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> C. Schwarzenegger/S. Summers, *Criminal Law and Assisted Suicide in Switzerland*, Zurich 2005, dostupno na: <http://www.rwi.uzh.ch/lehre/forschung/alphabetisch/schwarzenegger/publikationen/assisted-suicide-Switzerland.pdf>. (očitanje 04. 06. 2014).

ubistvo drugog na zahtev prema članu 114 Švajcarskog zakonika. U drugoj situaciji, ako samoubistvo izvrši žrtva lično, slučaj se tretira kao član 115. Osoba koja pomaže u samoubistvu može jedino odgovarati ako on ili ona postupa iz *sebičnih razloga* (novčani profit, prijem nasleđa).<sup>49</sup> Pomoć koju pružaju neke organizacije u Švajcarskoj, kao što su *Exit* i *Dignitas* obično ne povlači za sobom odgovornost zbog nedostatka sebičnih motiva. Prema tome, takva pomoć je legalna.<sup>50</sup>

#### 4.2. Valjanost zahteva

Pasivni subjekt mora svoje ubistvo *da zahteva* izričito i ozbiljno. To znači da takav zahtev mora objektivno da postoji i da nije dovoljna subjektivna zamisao učinioca o njegovom postojanju. U slučaju postojanja pogrešne predstave da postoji ozbiljan i uporan zahtev, primenjuju se odredbe koje se odnose na stvarnu zabludu. Ukazivanjem na to da pasivni subjekt mora da zahteva ubistvo ističe se da nije dovoljan samo pasivni pristanak, saglašavanje. Žrtva mora čak da motiviše učinioca da izvrši delo. To podrazumeva aktivno ponašanje koje deluje na volju učinioca. Zahtevom učinilac mora da bude naveden na ubistvo, kod njega se izaziva ili učvršćuje odluka. Kao i kod podstrekavanja, to je isključeno kada se on ionako već bio odlučio za delo ili je odlučio da delo učini, ne na zahtev već zbog drugih okolnosti (npr. obećanje trećeg lica). To ne znači da je predlog, inicijativa za ubistvo morala bezuslovno da potekne od usmrćenog. Može da potiče i od učinioca, ali je neophodno da *u trenutku* izvršenja krivičnog dela postoji ozbiljan i izričit zahtev pogođenog lica.<sup>51</sup> Samo pristanak, koji znači da se volja osobe ne opire delu, odnosno da ne postoji njeno protivljenje, nije prihvatljiv. Zato je za postojanje krivičnog dela lišenje života iz samilosti *potrebno da pasivni subjekt zahteva*, što kod učinioca stvara odluku da ga usmrti i *što predstavlja mnogo više od same saglasnosti* usmrćenog.

Što se tiče zahteva, on je *ozbiljan* kada odgovara pravoj volji osobe koja zahteva i kada je on slobodnom voljom, jasno i nedvosmisleno izražen. Zahtev se neće smatrati ozbiljnim ako je stavljen u prolaznom neraspoloženju, afektu ili pod uticajem opijata. To znači da pasivni subjekt mora biti sposoban da rasuđuje i odlučuje, „da spozna domet svog zahteva“.<sup>52</sup>

U pogledu *izričitosti* moguće je da je zahtev izražen usmeno, pismeno ili jasnim gestovima. Bitno je da se nedvosmisleno može utvrditi volja žrtve, što znači da je zahtev dat na jasan i razumljiv način. To ne mora da bude bezuslovno rečima već može i gestovima.

Zahtev mora biti dat *slobodno*, što znači da je posledica slobodno izražene volje. Iznuđen zahtev, dat pod prisilom ili u zabludi, isključuje postojanje krivičnog dela lišenja života iz samilosti. Zahtev mora biti strogo *ličan*, tj. mora dolaziti od same žrtve koja je sposobna za davanje takve izjave i može da shvati njeno puno značenje.

Prema tome, valjan zahtev za lišenje života, u smislu člana 117, ne može dati osoba koja se smatra detetom, koja je maloletna, čija je sposobnost da shvati značaj svog dela i upravlja svojim postupcima bitno smanjena ili isključena. Ukoliko bi ovakva osoba bila lišena života, delo bi se kvalifikovalo kao ubistvo pa čak i kada bi se dokazalo postojanje zahteva.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Schubarth (bel. 31), s. 103.

<sup>52</sup> *Ibid.*

U vezi sa ovim elementom krivičnog dela lišenja života iz samilosti pojavljuje se još jedno pitanje koje zaslužuje pažnju. Reč je o potencijalnim teškoćama u pogledu utvrđivanja okolnosti da je pasivni subjekt *stvarno zahtevao* da bude lišen života *i da je bio ozbiljan i izričit*. Ukoliko postoje pismeni dokazi ili izjave svedoka, problema, uglavnom, neće biti. Treba imati u vidu to da se ove okolnosti utvrđuju posle izvršenog krivičnog dela i da u nekim slučajevima mogu postojati teškoće. Reč je o situaciji gde postoji samo izjava izvršioca koji tvrdi da je zahtev postojao i da je on bio ozbiljan i izričit. Smatramo da takvi problemi u praksi mogu da se pojave, ali da oni nisu nerešivi. U pitanju su činjenice koje se mogu utvrđivati uz pomoć svih dozvoljenih dokaza, a od posebnog značaja može biti medicinska dokumentacija kao pouzdan izvor o zdravstvenom stanju pasivnog subjekta pre posledice smrti.

#### 4.3. Krivica

Za subjektivno činjenično stanje potreban je teži oblik krivice, umišljaj. Žrtva mora da bude lišena života *sa umišljajem*. S obzirom na to da se traži i posebna pobuda (samilost) i da izvršilac donosi odluku o delu na zahtev pasivnog subjekta, reč je o direktnom umišljaju koji obuhvata svest o svim okolnostima krivičnog dela. Izvršilac je svestan svih obeležja krivičnog dela i hoće njegovo izvršenje. On donosi odluku na ozbiljan i izričit zahtev žrtve. To nam jasno govori da umišljaj izvršioca obuhvata i objektivno postojanje zahteva sa svim kvalitetima koje zakon traži. Eventualni umišljaj nije moguć jer stvorena odluka izvršioca isključuje pristajanje na delo. Već je rečeno da ukoliko izvršilac pogrešno smatra da takav zahtev postoji, primenjuju se odredbe o stvarnoj zabludi. Ako se radi o neotklonjivoj stvarnoj zabludi, onda nema ni krivičnog dela. Problem može postojati kod otklonjive stvarne zablude, tj. ako je izvršilac mogao i bio dužan da ima pravilnu predstavu u odnosu na ozbiljan i izričit zahtev, što onda ne isključuje nehatnu krivicu. Prema zakonskom pravilu, ako je lice u zabludi usled nehata, postojaće krivično delo učinjeno iz nehata kad zakon takvo krivično delo predviđa. Ako nedostaje umišljaj u odnosu na izričit i ozbiljan zahtev, tj. ukoliko se lice nalazi u otklonjivoj zabludi, da li se onda primenjuje član 118 Krivičnog zakonika koji reguliše krivično delo nehatnog lišenja života? Budući da je već objašnjeno da se u slučaju lišenja života iz samilosti radi o samostalnom biću krivičnog dela koje nema svoj nehatni oblik, odgovor je odričan. Tamo gde se smatra da je ovo krivično delo samo privilegovani oblik ubistva, takvo rešenje bilo bi moguće.

Izvršilac je kod ovog krivičnog dela pokrenut milosrđem i zbog toga respektuje želju žrtve. Ali to ne znači da ne može da postoji i neki drugi motiv. Potrebno je da zahtev pasivnog subjekta i samilost opredeljujuće deluju. Ukoliko je to slučaj, onda se član 117 ne isključuje zbog sporednih motiva niže vrednosti (nada za nasledstvo, prestanak obaveze daljeg izdržavanja).<sup>53</sup> Ali, ako kod izvršioca postoji pobuda koja isključuje samilost, onda nema ovog krivičnog dela (osveta).<sup>54</sup>

#### 4.4. Pasivni subjekt

Pasivni subjekt, prema Krivičnom zakoniku, jeste *punoletno lice*. To je otvorilo mogućnost za diskusiju. Da li je bolje proširiti pojam pasivnog subjekta na svako lice? Odnosno, preciznije

<sup>53</sup> Schönke/Schröder (bel. 33), s. 104.

<sup>54</sup> Stojanović (bel. 42), s. 338.

pitanje bi bilo da li je maloletno lice u stanju da „ozbiljno i izričito zahteva“ da bude lišeno života? S obzirom na to da je zakonik izričito naveo da je pasivni subjekt punoletno lice, ako se u tom položaju nađe maloletno lice jasno je da se primenjuju odredbe koje se odnose na neki drugi oblik umišljajnog ubistva. Krivični zakonik Italije je u članu 579 stav 2 naveo da ako je delo učinjeno protiv lica ispod 18 godina, onda se primenjuju odredbe koje se odnose na ubistvo.

Punoletstvo mora postojati ne samo u vreme izvršenja dela već i u vreme kada lice zahteva da bude lišeno života.<sup>55</sup>

Zakonik traži da je zahtev učinjen *lično*. Privileguje se samo dobrovoljna eutanazija. Onaj ko vrši eutanaziju na izričit i ozbiljan zahtev neizlečivo bolesne ili umiruće osobe iz sažaljenja svakako ne zavređuje istu kaznu kao i izvršilac običnog ubistva.

Ali, šta raditi sa teškim bolesnicima koji osećaju bol i patnju ali nisu u stanju da ozbiljno i izričito zahtevaju, odnosno da iznesu svoj stav lično? Posebno, šta raditi sa pacijentima koji su u komi, tj. u trajnom vegetirajućem stanju? Da li bi se ovde moglo primeniti analogno pravilo kao i kod hirurških intervencija, kada umesto pacijenta koji nije u stanju da pristane na zahvat to čine njemu bliska lica ili lekar u slučajevima hitnosti? Ovde nailazimo na vrlo osetljivo polje, kada odlučivanje treba prepustiti drugom licu, što otvara prostor za zloupotrebe i greške u proceni lekara i rodbine. Takođe, da li ima prostora za uzimanje u obzir pretpostavljene volje pacijenta? Zakonodavac je u ovom pogledu nedvosmislen i ističe da treba da se radi o *punoletnom licu i njegovom ozbiljnom i izričitom zahtevu*.

Ako prihvatimo da umesto pacijenta to može da učini neko drugo lice, onda se kao pasivni subjekt može pojaviti i maloletno lice jer je onda isključena dilema da li maloletnik može da shvati značaj izričitog i ozbiljnog zahtevanja, mada je zaista teško zamisliti da bi najbliži srodnici maloletnika (roditelji) zahtevali da se izvrši lišenje njegovog života. Bez obzira na težinu medicinskog slučaja, poznato je da nada uvek poslednja umire. Ako se prihvati da je to moguće u slučaju maloletnika, onda bi se takvo rešenje moglo primenjivati i na duševno poremećene.

Pažnju posebno zavređuje nedobrovoljna pasivna eutanazija koja podrazumeva odustajanje od dalje terapije ili tehničkih mera. Ističe se da u svetu danas postoje brojni slučajevi prikrivene nedobrovoljne pasivne eutanazije, jer je medicinska praksa prinuđena na selektivnu primenu svojih ograničenih mogućnosti.<sup>56</sup> Zato je važno zauzeti i pravno odrediti stav prema nedobrovoljnoj pasivnoj eutanaziji. U nekim zemljama, pasivna pomoć pri umiranju je, pod određenim uslovima, pravno dopuštena i kad postoji lični zahtev umirućeg pacijenta i u drugom slučaju kada se uzima u obzir pretpostavljena volja pacijenta ali i stav bliskih srodnika, a posebno lekara.<sup>57</sup>

Interesantno je da Nacrt kodeksa lekarske etike u Srbiji, u skladu sa evropskim trendovima, propisuje i pravila autonomije pacijenta, kao i odnos prema neizlečivom i umirućem pacijentu. Kodeks stavlja u dužnost lekaru da pacijentu pruži uslove umiranja koji su dostojni čoveka, smatrajući da je umiranje jednako deo lečenja. Sledstveno tome, lekaru se dopušta pasivna

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Isključivanje sa aparata jedne osobe koja je do tada održavana u životu u korist drugog pacijenta, zato što nema dovoljno aparata.

<sup>57</sup> O pasivnoj pomoći pri umiranju i nedobrovoljnoj pasivnoj eutanaziji v. D. Kolarić, *Krivično delo ubistva*, Beograd 2008, ss. 304-351.

eutanazija, kao pasivna pomoć u umiranju, tj. uzdržavanje od mera kojima se produžava život umirućem pacijentu, pri čemu se vodi računa o pacijentovoj volji, bilo da je ona saznatljiva, pretpostavljena ili ranije izražena, i o svrsishodnosti samog tretmana. Odlaganje neizbežne smrti za umirućeg pacijenta znači tada samo besmisleno produženje patnji, zbog čega se lekar ograničava samo na ublažavanje tegoba.<sup>58</sup>

Punoletno lice koje je pasivni subjekt mora biti u „teškom zdravstvenom stanju“. Šta zakonodavac podrazumeva pod izrazom „teško zdravstveno stanje“? Da li je neophodno da je to stanje praćeno fizičkim i psihičkim patnjama pasivnog subjekta? U praksi drugih zemalja brojni su primeri pacijenata koji nemaju izrazitih fizičkih bolova a ipak postavljaju zahtev za eutanazijom jer ne mogu da se pomire sa višegodišnjom paralizom, nekontrolisanim gutanjem, mokrenjem i sl. Ove osobe su van životne opasnosti, a ipak zbog specifične situacije u kojoj se nalaze traže ubrzanje smrti.<sup>59</sup> Kada je u pitanju postavljanje zahteva, postoji i razlikovanje između medicinskih i nemedicinskih slučajeva. Pretpostavlja se da su osobe koje postavljaju zahtev za smrću medicinski slučajevi, tj. teški bolesnici. Da li to isto mogu učiniti i nemedicinski slučajevi koji bi se odnosili na razne životne situacije u kojima bi najčešće neka nesreća uslovljavala izvršenje eutanazije (npr, osoba beznedežno zatvorena u kamionu koji je zahvatio požar traži da bude ubijena da ne bi trpela umiranje u plamenu).<sup>60</sup>

Imajući u vidu suštinu eutanazije i ono što ona u svojoj osnovi predstavlja, proizilazi da je neophodno da je teško zdravstveno stanje *praćeno patnjom*. Takođe, intencija zakonodavca, po mome mišljenju, usmerena je na privilegovanje lišenja života iz samilosti zato što se lice nalazi u stanju koje se sa medicinskog aspekta *smatra neizlečivim* i koje *vodi smrtnom ishodu*.

#### 4.5. Učinitelac

Zakonodavac je u inkriminaciji lišenja života iz samilosti upotrebljenom reči „ko“ označio *svako lice* kao mogućeg izvršioca dela. I tretirane odredbe iz stranog zakonodavstva ukazuju na to da se uglavnom koristi formulacija „ko usmrti drugo lice“. To znači da izvršilac može biti svako lice. Ukoliko su ispunjeni odgovarajući uslovi, onda ne može da bude značajna razlika da li je lišenje života usledilo od strane lekara ili neke bliske osobe. Međutim, ako se ima u vidu priroda ovog ubistva, pre će se raditi o nekom bliskom licu koje doživljava patnje i bol žrtve. To mogu biti srodnici bolesnog lica, njegov lekar, usvojilac, staralac, ali i dobar prijatelj, verenica ili verenik. Time bi se smanjila mogućnost za zloupotrebe, a i lakše bi se dokazivali elementi ovog krivičnog dela (postojanje ozbiljnog i izričitog zahteva, postojanje pobude samilosti).

Smatram opravdanim mišljenje izraženo u teoriji po kome *izvršilac*, prema članu 117, može biti samo neko ko je izvršio lišenje života kao *adresat zahteva za smrt*. Ako bi težnja bila usmerena samo na određenu osobu (supružnik, lekar) ili krug osoba (personal za negu), onda izvršilac koji ne spada u taj krug nema koristi od člana 117.<sup>61</sup> Tako, po istom mišljenju, ako je zahtev upućen *isključivo* lekaru, onda je medicinska sestra koja je učestvovala u izvršenju krivičnog dela kažnjiva prema članu koji reguliše krivično delo ubistva, jer je zbog samostalne prirode člana

<sup>58</sup> H. Mujović-Zornić/M. Sjeničić, Kodeks lekarske etike kao izraz staleške samoregulative u medicini, *Pravni informator*, Beograd 6/2003, s. 65.

<sup>59</sup> Kurtović/Petrić (bel. 5), s. 11.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Schönke/Schröder (bel. 33), s. 1719.



koji reguliše ubistvo iz samilosti isključeno označavanje to dvoje kao saizvršilaca.<sup>62</sup> Izneti stav smatram opravdanim u onom segmentu koji ističe da samo lice kome je zahtev isključivo upućen može da bude izvršilac dela, dok druga osoba koja učestvuje u delu, pa makar i da preduzima radnju izvršenja ili neku drugu radnju sa umišljajem, koja predstavlja rezultat zajedničke odluke i koja predstavlja bitan doprinos krivičnom delu, ne može da bude saizvršilac u ovom krivičnom delu. Autor je očigledno smatrao da se ovde radi o jednoj vrsti *delicta propria* u kojem je privilegovan samo „adresat zahteva“, a svako drugo lice koje učestvuje, pa makar i da preduzima radnju izvršenja, ne može biti saizvršilac u ovom delu. Slično kao kod ubistva deteta pri porođaju, kod kojeg je privilegovana samo majka, a ostala lica su odgovorna za neki drugi oblik ubistva. Ako je autor mislio na takvu samostalnost, u smislu zahteva koji se upućuje samo jednoj osobi, onda je to u redu. Ali to nikako ne znači da saizvršilaštvo generalno nije moguće. Hipotetički može više lica da izvrši ovo krivično delo i da budu označeni kao saizvršiocima ako je ozbiljan i izričit zahtev upućen prema svim osobama, potencijalnim saizvršiocima i ako kod svih njih postoji pobuda samilosti. Isto tako je moguće da se isto delo različito kvalifikuje prema pojedinim saizvršiocima, kao u navedenom primeru sa lekarom i medicinskom sestrom. Lekar će odgovarati za lišenje života iz samilosti, a medicinska sestra za obično ili teško ubistvo.

*Saučesništvo u užem smislu* izaziva još više dilema. Dok je pomaganje nesporno, za podstrekavanje se ističe da je načelno moguće ali teško zamislivo i ostvarljivo, imajući u vidu prirodu ovog krivičnog dela i njegova bitna obeležja (jer odluku, po pravilu, kod izvršioca stvara pasivni subjekt).<sup>63</sup> Naime, pasivni subjekt motiviše učinioca da izvrši delo, on aktivnim ponašanjem deluje na volju učinioca koji mora da bude naveden na ubistvo jer se kod njega izaziva ili učvršćuje odluka. Po mome mišljenju, podstrekavanje, načelno, nije isključeno. Uzmimo primer kada lekar od strane svojih saradnika bude podstaknut da onome ko prema njemu izlazi sa izričitim i ozbiljnim zahtevom za smrt izađe u susret zbog teških patnji.<sup>64</sup>

Kada je u pitanju podstrekavanje i pomaganje, otvara se još nekoliko zanimljivih pitanja. Prvo, sporno je da li i kod podstrekača i pomagača mora da postoji pobuda samilosti da bi odgovarali za član 117 Krivičnog zakonika, odnosno da li i oni treba da budu navedeni na učešće u delu zahtevom za umiranje ili je dovoljno da znaju da takav zahtev postoji?

Kada se radi o prvom pitanju, mišljenja su podeljena. Po jednom stavu, saučesnici u ovom delu, dakle podstrekači i pomagači, odgovaraju ako je i kod njih postojala pobuda samilosti. U protivnom, odgovarali bi za obično ubistvo ili teško ubistvo.<sup>65</sup> Po drugom mišljenju, dovoljno je da saučesnici znaju da takva pobuda postoji kod izvršioca dela jer čim podstrekač ili pomagač zna da motivacija sažaljenja postoji kod nekog lica, samim tim i on indirektno tu pobudu prihvata. Prihvatljivijim se čini prvo shvatanje, jer i iz jezičkog tumačenja člana 117 Krivičnog zakonika, „ko liši života punoletno lice iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kojem se to lice nalazi, a na njegov ozbiljan i izričit zahtev...“, proizlazi da je pobuda samilosti potrebno da postoji i kod podstrekača i pomagača. Takođe, podstrekač može da učestvuje u delu rukovođen i motivima koji isključuju mogućnost njihovog kvalifikovanja kao privilegovanog ubistva. Moguća je situacija da podstrekač zna za postojanje ozbiljnog i izričitog zahteva i da kod adresata zahteva postoji motiv sažaljenja ali da on tu situaciju preokrene u svoju korist i

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Stojanović (bel. 42), s. 338; Schönke/Schröder (bel. 33), s. 1721.

<sup>64</sup> Kolarić (bel. 57), s. 328.

<sup>65</sup> Lj. Lazarević/B. Vučković/V. Vučković, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje 2004, s. 370.

podstrekava izvršioca da učini delo iz motiva koristoljublja. Ovakva situacija onda nesumnjivo isključuje mogućnost primene člana 117 prema takvom licu. Ako se pogledaju opšta pravila o odgovornosti i kažnjivosti saučesnika iz člana 36 stav 3, a imajući u vidu da se ovde radi o karakteristikama koja se ne odnosi isključivo na delo nego na izvršioca, onda može da se primeni član 117 i prema saučesnicima ako kod njih ta motivacija (pobuda samilosti) postoji.<sup>66</sup>

Naredna dilema tiče se pitanja koje se odnosi na postojanje ozbiljnog i izričitog zahteva. Da li je neophodno da podstrekač ili pomagač samo zna da postoji ozbiljan i izričit zahtev, ili je neophodno da je on i naveden na učešće u delu zahtevom za umiranje? Postoji stav da odredba koja se odnosi na lišenje života iz samilosti može da koristi samo onom učesniku u delu koji je naveden zahtevom za umiranje. Prema suprotnom shvatanju, podstrekač i pomagač kažnjavaju se po članu 117 ako su znali za postojanje izričitog i ozbiljnog zahteva i pri tome nije važno da su i sami takvim zahtevom navedeni na izvršenje dela. Čini nam se da drugi stav ima više opravdanja jer, na primer, pomagač ne mora uopšte biti u kontaktu sa žrtvom već za postojanje ozbiljnog i izričitog zahteva može saznati od potencijalnog izvršioca. Takođe, ozbiljan i izričit zahtev predstavlja obeležje bića krivičnog dela lišenja života iz samilosti a ne lični odnos, svojstvo i okolnost u smislu člana 36 stav 3 Krivičnog zakonika. Ukoliko, pak, podstrekač ili pomagač ništa ne znaju o postojanju zahteva, onda se primenjuju odredbe koje se odnose na ubistvo. Znači, ukoliko postoji više saučesnika u delu, svi saučesnici kojima je poznat ozbiljan i izričit zahtev i koji deluju na osnovu tog zahteva kažnjavaju se na osnovu člana 117, a svi ostali na osnovu odredbi o običnom ili teškom ubistvu.<sup>67</sup> Uzmimo naš primer, gde je lekar od saradnika podstaknut da onome ko zahteva smrt izađe u susret zbog teških patnji. Da li se ovde radi o podstrekavanju? To zavisi od puno okolnosti. Prvo, ko je stvarni adresat zahteva za smrt. Ako je to lekar i kod njega postoji osećanje samilosti, onda nema dileme, on odgovara za član 117 Krivičnog zakonika kao izvršilac. Da bi saradnici odgovarali kao podstrekači u ovom delu njima mora biti poznato postojanje zahteva pasivnog subjekta i kod njih mora postojati motiv sažaljenja.

### 5. *De lege ferenda*

Pristup analizi člana 117 KZ-a, u ovom tekstu, je pravno-dogmatski. Nedostatak na iskustvu zasnovanog istraživanja, zbog odsustva sudske prakse, ukazuje da u primeni ove odredbe u praksi postoje izvesne teškoće ili da kažemo određene manjkavosti u formulaciji na koje smo želeli da skrenemo pažnju i koje *de lege ferenda* treba otkloniti.

Zakonodavac u Srbiji je želeo da naglasi da između običnog ubistva i lišenja života iz samilosti postoji razlika. Niko nema prava da uzme tuđ život ma koliko on „nekvalitetan“ bio, ali ako se to učini zbog teškog zdravstvenog stanja i na ozbiljan i izričit zahtev samog nosioca prava na život, krivica je manja.

Po mome mišljenju, inkriminacija eutanazije kao privilegovanog ubistva treba da postoji u krivičnom zakonodavstvu. Bilo bi dobro da je ova odredba zaživela u praksi. Tada bismo imali putokaz u kom pravcu izmene treba da se kreću. Ovako možemo da nagađamo da situacije koje u

<sup>66</sup> Lični odnosi, svojstva i okolnosti usled kojih zakon dozvoljava oslobodjenje od kazne, ili koji utiču na odmeravanje kazne, mogu se uzeti u obzir samo onom izvršiocu, saizvršiocu, podstrekaču ili pomagaču kod kojeg takvi odnosi, svojstva i okolnosti postoje. V. Schönke/Schröder (bel. 33), s. 1721.

<sup>67</sup> U istom smislu Schubarth (bel. 31), s. 104.

svojoj osnovi predstavljaju lišenje života iz samilosti bivaju kvalifikovane na drugi način zbog nepreciznih i uskih formulacija.

Upravo po pitanju nedorečenosti važećeg prava kada je u pitanju eutanazija, danas se širom sveta uočavaju nastojanja pravopolitičkih reformi. Tako u Nemačkoj je izrađen Nacrt zakona o pomoći pri umiranju koji se eksplicitno zalaže za razjašnjenje prekida terapije (saglasnog i jednostranog) i mera kojima se ublažavaju bol i patnja sa rizikom skraćenja života. Takođe, on predlaže fakultativnu mogućnost oslobođenja od kazne za ubistvo na zahtev u ekstremnim situacijama patnji. Na 56. susretu „Dani nemačkih pravnika“ koji je bio posvećen „pravu na sopstvenu smrt“ Nacrt je naišao na podršku samo po pitanju oslobođenja od kazne u slučajevima ogromnih patnji.<sup>68</sup>

Da li je bolje imati formulaciju kakvu imamo ili je proširiti „na svako lice“ ili sve ove situacije, poput npr. Švedske i Republike Srpske, podvesti pod pojam „posebno olakšavajućih okolnosti“, pokazaće vreme i konkretna primena ove odredbe u praksi.

Stvaranjem mogućnosti da se eutanazija privileguje, a polazeći od saznanja da kod nas još uvek nisu sazreli uslovi da se ona legalizuje, izabrano je srednje rešenje kojim se eutanazija niti dopušta niti strogo kažnjava. Ono o čemu u budućnosti treba razmisliti, što predstavlja još jedan korak napred prema isključenju protivpravnosti kada je u pitanju eutanazija, to je mogućnost oslobođenja od kazne u posebno izraženim slučajevima bola i muke. Moguće je napraviti i trostruku gradaciju kada je u pitanju kažnjavanje za eutanaziju. Po ugledu na Krivični zakonik Jugoslavije iz 1929. godine, u prvom stavu inkriminisalo bi se lišenje života na izričit i ozbiljan zahtev ili molbu, što bi predstavljalo osnovni oblik ovog krivičnog dela. Lakši oblik postojao bi ako je lišenje života izvršeno iz samilosti prema teškom zdravstvenom stanju pasivnog subjekta, gde bi se pretilo manjom merom kazne lišenja slobode. Najlakši oblik bi postojao u posebno izraženim situacijama bola i patnje, kada bi zakonodavac predvideo mogućnost fakultativnog oslobođenja od kazne.

---

<sup>68</sup> Schönke/Schröder (bel. 33), s. 1682.

### *Summary*

*In the field of substantive criminal law in the Republic of Serbia, a fundamental reform was made in 2005, and the Criminal Code of Serbia was passed. The Article 117 regulates a special, new form of criminal offence of murder, previously not contained in the Criminal Code of Serbia – mercy killing as a privileged murder. After almost nine years since the implementation of the Criminal Code, the author re-analyses the provision of Article 117 and tries to answer some questions. Aside from the fact that the application of this qualification has been extremely rare in the case law, the question related to the elements of this offense is often raised, and it refers to the observation that the current law is inconclusive when it comes to mercy killing.*

*The author's attention is also focused on a comparative review of specific foreign legislations when it comes to regulating the legal status of euthanasia. By analysing the above mentioned solutions, the author suggests several methods in the treatment of this delicate issue.*

*The aim of this paper is to clarify some existing dilemmas regarding this privileged criminal offence. The emphasis is placed on the analysis of the provision of Article 117 of the Criminal Code of Serbia and its evaluation in terms of its acceptability or unacceptability when it comes to its applicability in practice. According to the data of the Statistical Office of the Republic of Serbia, since the entry into force of the Criminal Code of Serbia, there has been no final judgment on any criminal offense under Article 117. It is obvious that this provision has not been viable in practice. For this reason, a series of polemical issues are imposed, in terms of: the conditions under which a behaviour can be subsumed under the legal description of the mercy killing; determining the qualitative difference between this criminal offense and a plan murder; need for widening of criminal zone, etc.*