

Sudska praksa

u oblasti korupcije i organizovanog kriminala

Hilmo Vučinić
sudija Suda Bosne i Hercegovine



Finansira Evropska unija



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



Sudska praksa u oblasti korupcije i organizovanog kriminala

Autor: Hilmo Vučinić,
sudija Suda Bosne i Hercegovine

Sarajevo, januar 2022. godine



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савјет Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



Ova publikacija je urađena uz finansijsku podršku Evropske unije.
Sadržaj publikacije je isključiva odgovornost autora i ne predstavlja stavove Evropske unije.

Sadržaj

Pozdravna riječ predsjednika VSTV-a BiH.....	6
Lista skraćenica	7
1. UVOD.....	11
2. PREGLED SUDSKE PRAKSE.....	17
2.1. 96 0 K 086728 18 Kž 2 - krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 377. stav (1) i krivično djelo Primanje poklona i drugih oblika koristi iz člana 374. stav (1) KZ BD BiH.....	17
2.1.1. Primijećena pitanja: prekvalifikacija krivičnog djela; obrazlaganje izostanka prekvalifikacije.....	17
2.2. 68 0 K 046526 18 K – Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH.....	18
2.2.1. Primijećena pitanja: opis radnje učinjenja u vezi s blanketnim propisom	18
2.3. 43 0 K 127164 15 K - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (1) KZ F BiH; Zloupotreba ovlasti u privrednom poslovanju iz člana 247. stav (1) tačka c) KZ FBiH	19
2.3.1. Primijećena pitanja: definisanje pojma službene osobe i povezivanje sa stvarnim svojstvom optuženog lica; namjera za činjenje štete; sadržaj i obrazlaganje blanketnog propisa	19
2.4. 56 0 K 039931 19 Kžž - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH	20
2.4.1. Primijećena pitanja: ocjena umišljaja	20
2.5. 03 0 K 013472 15 K – Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH	21
2.5.1. Primijećena pitanja: nema dokaza da je dovršeno krivično djelo.....	21
2.6. 84 0 K 048717 18 Kžž – Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 347. stav (4) u vezi sa stavom (3) KZ RS	22
2.6.1. Primijećena pitanja: koristoljubiva zloupotreba; značaj pribavljanja imovinske koristi	22
2.7. 06 0 K 004496 16 Kž 2 – Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH.....	23
2.7.1. Primijećena pitanja: valjanost činjeničnog opisa djela; prekoračenje granica službenog ovlaštenja	23
2.8. 09 0 K 022419 17 Kž – Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (1) KZ FBiH	24
2.8.1. Primijećena pitanja: valjanost činjeničnog opisa djela; konstitutivni elementi	24
2.9. 04 0 K 007873 18 Kž - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) i Računalno krivotvorenje iz člana 394. stav (1) u vezi s članom 31., a sve u vezi s članom 54. KZ FBiH	25
2.9.1. Primijećena pitanja: odluka o imovinskopravnom zahtjevu	25
2.10. S1 2 K 024310 17 Kžk - Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH.....	26
2.10.1. Primijećena pitanja: valjanost dispozitiva optužnog akta; bitna obilježja djela.....	26
2.11. S1 2 K 003346 16 Kžk - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ BiH	28
2.11.1. Primijećena pitanja: dokazivanje korištenja ovlaštenja protivno interesima službe; prekoračenje granica službenih ovlaštenja; dokazivanje u slučaju kada odluku donosi kolektivni organ	28
2.12. 03 0 K 014378 18 Kž 12 - Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav (2) KZ FBiH u sticaju s produženim krivičnim djelom Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1)	31
2.12.1. Primijećena pitanja: dva oblika ispoljavanja krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela; odgovornost organizatora i članova; svijest pripadnika; valjanost iskaza svjedoka – ranije suoptuženih (suosumnjivih).....	31
2.13. S1 2 K 020026 17 Kžk - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH i Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH	33

2.13.1. Primijećena pitanja: radnja propuštanja službene dužnosti; saizvršilačka djelatnost; obavještanje o provođenju posebnih istražnih radnji; radnja izvršenja u kontekstu krivičnog djela primanja dara ili drugih oblika koristi.....	33
2.14. S1 2 K 017004 15 Kž - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH, Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH i Protivzakonito posredovanje iz člana 219. stav (1) KZ BiH	35
2.14.1. Primijećena pitanja: prekvalifikacija u krivično djelo Protivzakonito posredovanje; valjanost zapisnika o ispitivanju osumnjičenog	35
2.15. S1 2 K 023863 17 Kž – Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH.....	37
2.15.1. Primijećena pitanja: izmjena optužnice; pravo na odbranu; oduzimanje primljene koristi; status optuženog u vezi s preduzetom radnjom; presumpcija nevinosti.	37
2.16. S1 2 K 031124 20 Kž - Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH u vezi s članom 29. KZ BiH...	39
2.16.1. Primijećena pitanja: bitna obilježja krivičnog djela; oduzimanje imovinske koristi; saizvršilačka djelatnost.....	39
2.17. S1 2 K 029157 20 Kž – Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. KZ BiH i Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. KZ BiH.	40
2.17.1. Primijećena pitanja: odluka o krivičnopravnoj sankciji	40
2.18. S1 2 K 020433 18 Kž - Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav (1) i (2) KZ BiH, Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stavovi (1) i (2) KZ BiH, Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219a. stav (1) KZ BiH i Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219. stav (1) KZ BiH	41
2.18.1. Primijećena pitanja: valjanost činjeničnog opisa; dokazivanje krivičnih djela (članovi 83. i 72a. ZKP BiH).....	41
2.19. 11 0 K 017881 16 Kž – Trgovina utjecajem	43
2.19.1. Primijećena pitanja: značaj javne službe; djelo zanemarljivog značaja	43
2.20. 96 0 K 107012 17 K – Nesavjestan rad u službi iz člana 381. stav (2) u vezi s članom 55. KZ BDBiH.....	44
2.20.1. Primijećena pitanja: stepen zanemarivanja dužnosti; protivpravnost radnji.....	44
2.21. 04 0 K 009436 19 Kž – Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav (2) u vezi sa stavom (1) i u vezi s članom 31. KZ FBiH.....	45
2.21.1. Primijećena pitanja: bitna obilježja djela	45
2.22. S1 2 K 018966 15 K - Nesavjestan rad u službi iz člana 224. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ BiH i krivičnog djela Krivotvorenje službene isprave iz člana 226. stav (1) KZ BiH	46
2.22.1. Primijećena pitanja: nisu dokazana bitna obilježja djela.....	46
2.23. 09 0 K 014393 13 Kž – Pronevjera u službi iz člana 384. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH	48
2.23.1. Primijećena pitanja: značaj konkretizacije činjeničnih pojedinosti s aspekta bitnih obilježja	48
3. ZAVRŠNA RAZMATRANJA	53
Osvrt na publikaciju.....	62
Riječ autora.....	63

Pozdravna riječ predsjednika VSTV-a BiH

Poštovani čitaoci,

pred Vama se nalazi publikacija „Sudska praksa u oblasti korupcije i organizovanog kriminala“. Publikacija je izrađena u okviru Projekta „Izgradnja efikasnog pravosuđa u službi građana“ finansiranog iz programa pretpristupne pomoći IPA 2017.

Namjera Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine za pokretanje izrade ove, ali i drugih publikacija sa sudskom praksom u okviru istog Projekta, je bila da se u saradnji sa partnerskim sudovima, odnosno sudovima najviše instance u Bosni i Hercegovini prikaže pregled novije sudske prakse u određenim, aktuelnim pitanjima sa kojima se ovi sudovi suočavaju u svakodnevnom radu.

Pri definisanju teme publikacije, VSTV BiH i partnerski sudovi su uzeli u obzir značaj procesuiranja ovih predmeta na jačanju vladavine prava u Bosni i Hercegovini, veliki interes javnosti, kao i preporuke iz Trećeg godišnjeg izvještaja Misije OSCE-a u Bosni i Hercegovini o odgovoru pravosuđa na korupciju: Sindrom nekažnjivosti iz novembra 2020. godine.

Za izradu ove publikacije Sud Bosne i Hercegovine je odredio sudiju Hilmu Vučinića, predsjednika apelacionog odjeljenja ovog suda. Prema riječima autora, izazov je bilo doći do relevantne sudske prakse entitetskih sudova, kao i sudova Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, zbog čega je izvor za analizu pretežno bila baza sudskih odluka koju vodi i ažurira VSTV BiH putem Odjela za sudsku dokumentaciju i edukaciju Sekretarijata VSTV-a.

Ova baza se u ranijim godinama primarno ažurirala praksom dostavljenom od strane sudova, zbog čega je autor bio uskraćen za određeni broj odluka koje sudovi nisu dostavljali. Kako bi pre-

vazišli ovaj problem za buduća istraživanja, sve odluke citirane u publikaciji biće dostupne kroz pomenutu bazu sudskih odluka, kojoj možete pristupiti putem web stranice <https://csd.pravosudje.ba> bez ikakvih ograničenja. Dodatno, VSTV BiH planira intenzivirati objavu odluka od posebnog javnog interesa uz finansijsku pomoć Evropske Unije, te objaviti sve pravosnažne presude vezane za krivična djela korupcije i organizovanog kriminala do kraja jula 2023. godine.

Kako je navedeno u uvodnom dijelu, druga otežavajuća okolnost pri izradi ove publikacije je bila činjenica da je relativno mali broj predmeta tzv. visoke korupcije procesuiran pred sudovima u Bosni i Hercegovini, te s tim u vezi i organizovanog kriminala, zbog čega je u publikaciji obrađen širi spektar predmeta od zadate teme. Međutim, bez obzira na ovu činjenicu, sigurno će se pouke iz istih moći koristiti i u radu na suzbijanju visoke korupcije.

Ovom prilikom želim da se zahvalim svim učesnicima u procesu izrade publikacije, a naročito autoru, čija će ekspertiza zasigurno pomoći svim nosiocima pravosudnih funkcija koji se bave procesuiranjem predmeta korupcije i organizovanog kriminala da kvalitetnije i efikasnije postupaju u svojim predmetima.

Halil Lagumdžija

Predsjednik VSTV BiH

Lista skraćenica

KZ BiH	Krivični zakon Bosne i Hercegovine
KZ FBiH	Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine
KZ RS	Krivični zakonik Republike Srpske
KZ BDBiH	Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
ZKP BiH	Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine
ZKP FBiH	Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine
ZKP RS	Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske
ZKP BDBiH	Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
EKLJP	Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
ESLJP	Evropski sud za ljudska prava
Ustavni sud BiH	Ustavni sud Bosne i Hercegovine



UVOD

Sudska praksa u oblasti
korupcije i organizovanog
kriminala

1. UVOD

Borba protiv korupcije predstavlja rješavanje duboko ukorijenjenog društvenog problema. Upravo zbog toga su određeni oblici koruptivnog ponašanja kriminalizovani kroz krivična djela u domaćem krivičnom zakonodavstvu, a u skladu i s međunarodnim standardima.

Problem korupcije je već niz godina predmet brojnih istraživanja i analiza, te su do sada već dostupne razne publikacije, priručnici, analize, izvještaji i drugi dokumenti koji za cilj imaju pomoć u radu svima koji se nalaze na putu borbe protiv ove društveno negativne pojave, koja prevazilazi okvire „sitne imovinske koristi“, te nažalost poprima oblike ozbiljnog organizovanog kriminala.

Iako ne postoji općeprihvaćena definicija korupcije, može se prihvatiti definicija sadržana u članu 2. Zakona o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije („Službeni glasnik BiH”, broj 103/09, 58/13) koja glasi: „*Korupcija označava svaku zloupotrebu moći povjerene javnom službeniku ili licu na političkom položaju na državnom, entitetskom, kantonalnom nivou, nivou Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, gradskom ili općinskom*

nivou, koja može dovesti do privatne koristi.“ Nešto jednostavnije rečeno, korupcija predstavlja sticanje privatne koristi zloupotrebom javnih ovlaštenja.¹

Najobuhvatniji međunarodni antikorupcijski dokument je Konvencija protiv korupcije UN², a svoje mjesto na ovom polju nalazi i Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta koja, iako općeg karaktera³, u članu 8. propisuje obavezu države da donese zakonodavne i druge potrebne mjere da bi djela koja su počinjena s namjerom utvrdila kao krivična djela, a koja uključuju: obećanje, nuđenje ili davanje javnom službeniku, direktno ili indirektno, nepropisne koristi, lično za njega ili za drugu fizičku ili pravnu osobu, kako bi ista djelovala ili propustila djelovati u izvršavanju svoje službene dužnosti; nagovaranje ili prihvatanje direktno ili indirektno, nepropisne koristi od strane javnog službenika za njega samog ili za drugu fizičku ili pravnu osobu kako bi taj službenik djelovao ili propustio djelovati u izvršavanju svoje službene dužnosti.

Značajno je ukazati i na Krivičnopravnu konvenciju o korupciji Vijeća Evrope⁴ koja se bavi radnjama koje čine krivično biće korupcije – s posebnim

1

H. Vučinić, R. Begić, *Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti*, Publikacija: Procesuiranje predmeta korupcije i terorizma pred Sudom Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2017. godine, strana 27.

2

Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije (Convention against Corruption, usvojena rezolucijom 58/4 – 31.10.2003. godine, stupila na snagu 14.12.2005. godine, stupila na snagu u odnosu na BiH 26.10.2006. godine, objava „Službeni glasnik BiH” – Međunarodni ugovori 05/2006);

3

Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (Convention against Transnational Organized Crime, Palermo, 15.11.2000. godine, stupila na snagu u međunarodnom i unutrašnjem smislu 29.09.2003. godine, objava „Službeni glasnik BiH”, broj 03/2002);

4

Krivičnopravna konvencija protiv korupcije (Criminal Law Convention on Corruption, Strasbourg, 27.01.1999. godine, stupila na snagu 01.07.2002. godine, stupila na snagu u odnosu na BiH 01.07.2002. godine; objava „Službeni glasnik BiH”, broj 36/2001

naglaskom na aktivno i pasivno podmićivanje, trgovinu utjecajem i pitanje sankcije.

U odnosu na pitanje mogućnosti i visine naknade štete licima koja su ista pretrpjela usljed djela korupcije, isto je regulisano odredbama Građanskopravne konvencije o korupciji, što treba imati u vidu, iako Zakon o krivičnom postupku reguliše institut imovinskopravnog zahtjeva, posebno što je istom regulisano pravo na „pravičnu“ naknadu.⁵

Prilikom propisivanja krivičnih djela korupcije i djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti, zakonodavac se, prije svega, vodio opasnošću koju predstavljaju navedena ponašanja, a slijedom maksime da „najveći zločini nisu izvršeni radi pribavljanja nužnog, nego suvišnog“ (Aristotel).⁶

Značaj upornog rada struke koji će u konačnici imati svrhu da pomogne na procesuiranju i radu na sprečavanju korupcije predstavlja poštovanje i doprinos ostvarenju načela pravne države, vladavine prava, te u konačnici poštovanja osnovnih prava i sloboda garantovanih međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima, s obzirom na to da korupcija u svakom pojavnom obliku skoro pa uvijek za posljedicu ima kršenje nečijih prava. Stoga su za potrebe ovog rada izdvojena određena krivična djela, šireg poimanja koruptivnih djela, gdje su pojedina, bez obzira na izostanak određenih čestih koruptivnih obilježja, izdvojena kao značajna s obzirom na svojstvo lica koja su se teretila za počinjenje istih, kao i radi činjenice

da početak koruptivnih radnji može biti upravo u začecima „nesavjesnih“ postupanja i nepoštovanja dodijeljenih odgovornosti i javne službe.

Korupcija, dakle, obuhvata ne samo podmićivanje u užem smislu (primanje i davanje mita), već i širi krug kriminalnih djelatnosti u službi, koje uglavnom predstavljaju različite vrste zloupotrebe.⁷ Ako se pogledaju i međunarodne konvencije, očigledno je da je državama članicama ostavljeno da kroz svoje nacionalno zakonodavstvo propišu kažnjiva ponašanja koja, pored klasičnog primanja mita, obuhvataju i druge postupke preduzete u javnoj ili privatnoj službi s ciljem pribavljanja koristi sebi ili drugom, dok prouzrokovanje štete pojedinačno nije navedeno kao nužan dio dispozicije krivičnog djela kao posljedica.⁸

Na tom tragu, u ovom radu je obrađena praksa u vezi s krivičnim djelima: Zloupotreba položaja ili ovlaštenja, Primanje dara ili drugog oblika koristi, Primanje dara ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem, Nesavjestan rad u službi, Pronevjera u službi, Protivzakonito posredovanje, Udruživanje radi činjenja krivičnih djela. Pri tome, iako je naglasak bio na oslobađajućim presudama, iz razloga uočavanja najčešćih grešaka u procesuiranju predmetnih krivičnih djela, istovremeno će biti ukazano i na pojedine osuđujuće presude koje bi mogle biti od značaja u radu na sličnim predmetima. Prilikom istraživanja predmeta korišten je Treći godišnji izvještaj o odgovoru pravosuđa na korupciju: Sindrom nekažnjivosti, OSCE BiH,

5
H. Vučinić, R. Begić, *Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti*, Publikacija: Procesuiranje predmeta korupcije i terorizma pred Sudom Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2017. godine, strana 29.

6
Ibid.

7
S. Sarajlija, *Krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlasti: Ključni problemi iz perspektive njegovog procesuiranja u Bosni i Hercegovini*, Analitika – centar za društvena istraživanja, Osvrt 2/2018., strana 8.

8
Ibid.

novembar 2020. godine, kao i dostupne online baze sudskih odluka.

Kako će biti vidljivo iz samog pregleda prakse, u pojedinim predmetima je očigledno bio donesen veći broj odluka, radi ponovljenih postupaka, ali su za potrebe rada nekada izložene samo najznačajnije odluke iz tog predmeta, s obzirom na zauzete stavove, dok su u pojedinim slučajevima dati pregledi svih donesenih odluka. Također, približavanje činjeničnog opisa predmeta o ko-

jem se govori dato je najpribližnije dispozitivu, radi prikazivanja suštine inkriminacije i svojstva optužene osobe. Konačno, značajno je ukazati da je očigledan deficit procesuiranja predmeta organizovanog kriminala visokog nivoa u vezi s korupcijom, zbog čega o istom i neće biti iznijeti stavovi sudske prakse, ali će se svakako kroz zaključke dati opći osvrt na problematiku organizovanog kriminala.



PREGLED SUDSKE PRAKSE

Sudska praksa u oblasti
korupcije i organizovanog
kriminala

2. PREGLED SUDSKE PRAKSE

2.1. 96 0 K 086728 18 Kž 2 - krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 377. stav (1) i krivično djelo Primanje poklona i drugih oblika koristi iz člana 374. stav (1) KZ BD BiH

2.1.1. Primijećena pitanja: prekvalifikacija krivičnog djela; obrazlaganje izostanka prekvalifikacije

Činjenice

Optuženi se teretio u svojstvu zaposlenika Odjeljenja za poljoprivredu, šumarstvo i vodoprivredu Vlade Brčko distrikta Bosne i Hercegovine da nije obavio svoje službene dužnosti jasno mu određene prema članu 57. stav (1) tačka o) i stavovi (3) i (4) Zakona o šumama Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, u smislu da za nezakonitu sječu kao ovlašteni šumar uopće nije podnio bilo kakav

izvještaj ili prijavu nadležnom odjeljenju u kojem je zaposlen niti nadležnim organima krivičnog gonjenja u Brčko distriktu BiH, kako bi se pokrenuo odgovarajući postupak, čime je licima koja su za sebe prisvojila posjećena stabla učinio korist (Zloupotreba položaja ili ovlaštenja). Istovremeno, pod tačkom 2., optuženi se u istom svojstvu teretio i za primanje poklona ili drugog oblika koristi.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom optuženi je oslobođen od optužbe, što je i potvrđeno drugostepenom presudom.

Ono što je značajno istaknuti iz drugostepene presude jeste zaključak drugostepenog suda u odnosu na prigovor tužioca da je prvostepeni sud uz neznatne intervencije mogao optuženog oglasiti krivim za neko drugo krivično djelo, konkretno Nesavjestan rad u službi iz člana 381. stav (1) KZ BD BiH, budući da je sud bio mišljenja da nije dokazano da je počinio krivična djela za koja se optužnicom teretio. ***S tim u vezi ukazano je da se prvostepeni sud s razlogom bavio isključivo radnjama koje su optuženom stavljane na teret, te nije ni bio u obavezi da obrazlaže pored navedenog zašto optuženog nije oglasio krivim eventualno za neko drugo krivično djelo.*** U situaciji da je prvostepeni sud postupio na način na koji

tužilac navodi u žalbi, odnosno da je optuženog oglasio krivim za neko drugo krivično djelo, a ne za krivična djela za koja se teretio optužnicom, onda bi sud bio u obavezi da navede razloge zašto je postupio na takav način. Budući da je optuženog oslobodio od optužbe jer nije dokazano da je počinio krivična djela za koja se tereti i o tome naveo valjane i uvjerljive razloge, ***na strani prvostepenog suda nije ni postojala obaveza da obrazlaže zašto optuženog nije oglasio krivim za neko drugo krivično djelo, a što se žalbom tužioca neosnovano i nepotrebno prigovara prvostepenom sudu.***

2.2. 68 O K 046526 18 K – Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH

2.2.1. Primijećena pitanja: opis radnje učinjenja u vezi s blanketnim propisom

Činjenice

Optužena se teretila da je u svojstvu načelnika Općine Drvar, kao službena osoba, u vremenskom periodu od 2008. godine do 2012. godine, prekorila granice svoje službene ovlasti, u namjeri da Općini Drvar pribavi imovinsku korist, a ošteti budžet Federacije Bosne i Hercegovine i budžet Kantona 10, dakle, da je kao službena osoba pre-

koračila granice svoje službene ovlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, drugom pribavila imovinsku korist, te drugom nanijela štetu, čime je počinila produženo krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (2) u vezi sa stavom (1) i članom 55. KZ FBiH.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Livnu, broj 68 O K 046526 18 K, optužena je oglašena krivom, te joj je izrečena uslovna osuda, pri čemu je u istoj odluci izražen stav da je Sud na neosporan način utvrdio da je optužena počinila produženo krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH, tj. da je prekorila granice svoje službene ovlasti, u namjeri da Općini Drvar pribavi korist, a ošteti budžet Federacije Bosne i Hercegovine i budžet Kantona 10, na način da je u periodu od 2008. godine do 2012. godine postupala suprotno odredbi člana III. Privremene odluke Vlade Federacije BiH o naknadama za korištenje podatka i izmjere katastra („Službene novine FBiH“, broj 69/05), te je naknade za korištenje podataka i izmjere katastra, umjesto na račun javnih prihoda budžeta Kantona 10, s označenom vrstom prihoda 722515, uplaćivala na račun Općine Drvar preko blagajne i novčana sredstva zadržala u Općini Drvar, kojoj je pribavila korist u iznosu od 45.864,70 KM, a budžet Federacije Bosne i Hercegovine oštetila za iznos od 26.208,40 KM, te budžet Kantona 10 **oštetila za iznos od 19.656,30 KM**. Iz navedenog, prema stavu prvostepenog suda, jasno proizlazi da su se u radnjama optužene ostvarila sva objektivna i subjektivna obilježja navedenog krivičnog djela.

je svojom odlukom, broj 68 O K 046526 19 Kž, ukinuo prvostepenu presudu te ukazao na značaj jasnog određenja u čemu se sastoji radnja optužene. U vez s tim je ukazano da **u prvostepenoj presudi nije naznačeno u čemu se sastoji prekorčenje granica službene ovlasti koju je počinila optužena, što izreku presude čini nerazumljivom.**

U tom smislu, drugostepeni sud je podsjetio da osnovno krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlasti čini službena ili odgovorna osoba koja iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekorači granice službenog ovlaštenja ili ne izvrši svoje službene dužnosti i time pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanese štetu ili teže povrijedi prava drugog. Dakle, nije sporno da se predmetno krivično djelo može počiniti i prekoranjem ovlasti, međutim, **u činjeničnom opisu optužnice i presude moraju se tačno naznačiti ovlasti, te tačno navesti radnja iz koje proizlazi prekorčenje tih ovlasti.** Drugostepeni sud je ukazao da je propust optužnog akta, kao i prvostepenog suda, to što u činjeničnom opisu nije opisana službena ovlast optužene koju je imala kao načelnica općine, a da bi se moglo utvrditi je li došlo do prekoranja službene ovlasti, te da je bilo bitno navesti i utvrditi propise (zakone, opće akte i drugo) iz kojih proizlaze ovlaštenja optužene kao načelnika općine, a kako bi se mogao

Međutim, suprotno iznesenom, postupajući po žalbi odbrane optužene, Kantonalni sud u Livnu

izvesti pravilan zaključak je li optužena postupala u skladu sa svojim ovlastima i je li prekoračila te ovlasti, kao i način na koji je prekoračila ovlasti. ***Samo navođenje da nije postupljeno po odredbi člana III. privremene odluke Vlade Federacije BiH o naknadama za korištenje podataka i izmjera katastra nekretnina, bez opisa njenih ovlasti ili pak njene konkretne radnje, da stranke koje upućuju naknadu po ovoj uredbi plaćaju na blagajni Općine, a ne na račun Kantona nije dovoljno da bi se donio zaključak da je optužena počinila krivično djelo stavljeno joj na teret optužnicom.***

Posljedično ovako utvrđenoj manjkavosti, očigledno je da se u konkretnom slučaju radi o takvom propustu u dispozitivu optužnog akta, koji predmetnu inkriminaciju čini nevaljanom s aspekta postojanja bitnih obilježja krivičnog djela, što je prvostepeni sud u ponovnom postupku i utvrdio, donoseći oslobađajuću presudu na osnovu člana

299. tačka a) ZKP FBiH.⁹ U istoj odluci je ukazano da u optužnici nisu navedeni propisi koji regulišu granice i način vršenja ovlaštenja, tj. nisu navedeni propisi iz kojih proizlaze ovlaštenja optužene kao načelnice općine kako bi se mogao izvesti pravilan zaključak da li je optužena postupala u skladu sa svojim ovlastima i da li je prekoračila te ovlasti. ***Za postojanje ovog vida zloupotrebe potrebno je utvrditi granice ovlaštenja službene osobe, za šta su mjerodavni propisi koji se odnose na tu službu, što znači da u činjeničnom opisu optuženog akta svojstvo službene osobe treba biti dovoljno jasno opisano od navođenja naziva funkcije, radnog mjesta i uz navođenje drugih činjenica iz kojih se može pouzdano zaključiti da je navedena osoba, osoba koja ima određeni status i da može biti izvršilac krivičnog djela. U tom smislu je ukazano da je bitno povezati status službene osobe i njegove djelatnosti u službi ili prilikom obavljanja službe.***

2.3. 43 0 K 127164 15 K - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (1) KZ F BiH; Zloupotreba ovlasti u privrednom poslovanju iz člana 247. stav (1) tačka c) KZ FBiH

2.3.1. Primijećena pitanja: definisanje pojma službene osobe i povezivanje sa stvarnim svojstvom optuženog lica; namjera za činjeno štete; sadržaj i obrazlaganje blanke propisa

Činjenice

Prvooptuženi se teretio u svojstvu službene osobe, kao predsjednik Nadzornog odbora „ŽGP ZENICA“ d.d. Zenica, dok se drugooptuženi teretio u svojstvu službene osobe kao direktor „ŽGP ZENICA“

d.d. Zenica, a radnja izvršenja je definisana kao onemogućavanje i teža povreda prava Porezne uprave na naplatu poreznih obaveza od pravnog lica „KALEX“ d.o.o. Vitez.

Odluke i stavovi

Optuženi su prvostepenom presudom Općinskog suda u Zenici, broj 43 0 K 127164 15 K, oglašeni krivim i osuđeni na kazne zatvora u trajanju od po 6 mjeseci.

Međutim, ista presuda je ukinuta rješenjem Kantonalnog suda u Zenici, broj 43 0 K 127164 18 Kž, da bi po takvim uputama bila donesena nova pr-

9

Odluka broj 68 0 K 046526 19 K 2, potvrđena drugostepenom, broj 68 0 K 046526 19 Kž 2;

vostepena presuda, također osuđujuća, koja je u kasnijem postupku i potvrđena, a u kojoj su ispravljene utvrđene pogreške.

U tom pogledu značajno je ukazati na sljedeće utvrđene pogreške, koje su u kasnijem postupku ispravljene, ali kojima bi se trebalo rukovoditi prilikom rješavanja istovrsnih predmeta.

Drugostepeni sud je podsjetio da je odredbom člana 2. stav (3) KZ FBiH, definisan pojam službene osobe, da je to izabrani ili imenovani dužnosnik ili druga službena osoba u organima zakonodavne, izvršne i sudske vlasti i drugim organima uprave i službama za upravu Federacije, kantona, gradova i općina, koje obavljaju određene upravne, stručne i druge poslove u okviru prava i dužnosti vlasti koja ih je osnovala, osoba koja stalno ili povremeno obavlja službenu dužnost u navedenim organima, tijelima, ovlaštena osoba u privrednom društvu ili drugom pravnom licu kojoj je zakonom ili drugim propisom povjereno obavljanje javnih ovlasti, a koja u okviru tih ovlasti obavlja određenu dužnost, te druga osoba koja obavlja određenu službenu dužnost na osnovu ovlaštenja iz zakona ili drugog propisa donesenog na osnovu zakona. Međutim, kako je naglašeno, iz obrazloženja prvostepene presude vidi se da se prvostepeni sud poziva samo na činjenicu da je prvooptuženi bio predsjednik nadzornog odbora, te to povezuje sa službenom dužnošću, ali je izostalo obrazloženje koje se odnosi na potpunu definiciju službene osobe u okviru privrednog društva, odnosno u odnosu na zakon-

sku odredbu iz člana 2. stav (3) KZ FBiH. **Dakle, neophodno je jasno obrazložiti i naznačiti svojstvo optuženog u skladu s definicijom službene osobe, kao bitnim obilježjem predmetnog djela, te se isto ne može smatrati zadovoljenim pukim navođenjem položaja/svojstva optuženog lica.**

Također, naročito u predmetima gdje se optuženi javlja kao član kolektivnog tijela, kao što je nadzorni odbor (u slučaju prvooptuženog), iz drugostepene odluke proizlazi da, da bi se izveo zaključak o umišljaju optuženog, **neophodno je bilo utvrditi da je optuženi imao namjeru da ošteti poreznu upravu, odnosno da je imao dogovor u tom pravcu, s obzirom na to da se isto iz prvostepene presude ne vidi, a niti je to Tužilaštvo dokazivalo**, pa je ozbiljno doveden u pitanje umišljaj, ne samo ovog optuženog, već i ostalih optuženih lica, a posebno što u postupku nema dokaza o visini stvarne štete, odnosno povrede prava porezne uprave na naplatu poreznih obaveza.

I u ovom predmetu je ukazano na neophodnost obrazlaganja i definisanja blanketnog propisa, pa je drugostepeni sud ukazao **da se iz činjeničnog supstrata presude vidi da se optuženima, kao blanketni propis, stavlja na teret suprotno postupanje članu 5. Pravilnika o procedurama prisilne naplate poreznih obaveza, ali da se iz obrazloženja prvostepene presude ne vidi sadržaj ovog propisa, niti se isti obrazlaže kod dokazne građe, a niti kod radnji, odnosno ponašanja optuženih lica.**

2.4. 56 0 K 039931 19 Kžž - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH

2.4.1. Primijećena pitanja: ocjena umišljaja

Činjenice

Optuženi se teretio da je kao odgovorna osoba, u svojstvu pomoćnika načelnika Službe za prostor-

no uređenje, građenje i obnovu Općine Konjic, iskoristio službeni položaj, na način da je postupao

suprotno odredbama člana 62. stav (4) Zakona o građevinskom zemljištu ("Službene novine FBiH", broj 25/03), kojim se određuje da se ne može izdati odobrenje za građenje, dok se ne podnese dokaz da je plaćena naknada za zemljište i naknada za

uređenje zemljišta, te da je uz svijest i htijenje drugom pribavio imovinsku korist, a Općini Konjic pričinio štetu, čime bi počinio krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH.

Odluke i stavovi

U istom predmetu donesen je niz odluka, te je predmet finalno došao i do trećeg stepena, posljedično kojoj odluci Vrhovnog suda FBiH, broj 56 0 K 039931 19 Kžž, u ponovnom postupku pod brojem 56 0 K 039931 19 Kžk 2, donesena oslobođajuća presuda. U tom smislu, od značaja su stavovi koje je Vrhovni sud izrazio u svojoj odluci, a gdje je prevashodno uputio da se predmetno krivično djelo može izvršiti samo s umišljajem, te **da bi se u odnosu na optuženog moglo govoriti o postojanju navedenog subjektivnog elementa predmetnog krivičnog djela, tj. o postojanju njegove svijesti da svojim postupanjem čini djelo i da hoće njegovo izvršenje, to bitno obilježje mora se utvrditi na nesumnjiv način i mora proizlaziti iz**

manifestacije njegove volje. U vezi s tim, Vrhovni sud je istaknuo da se osnovano u žalbama navodi da pri ocjeni umišljaja kod optuženog prvostepeni sud nije uzeo u obzir određene činjenice, odnosno da postoji sumnja u pogledu pravilnosti zaključka prvostepenog suda o postojanju umišljaja kod optuženog da obezbijedi stjecanje protivpravne imovinske koristi navedenom preduzeću, jer je za realizaciju spornog ugovora, u slučaju da pravno lice dobrovoljno ne ispuni ugovornu obavezu, nadležna Služba za privredu i plaćanja Općine Konjic, a ne služba kojom rukovodi optuženi, pri čemu nisu izvođeni dokazi na okolnost da je optuženi na bilo koji način utjecao da se prinudna naplata te naknade ne izvrši.

2.5. 03 0 K 013472 15 K – Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH

2.5.1. Primijećena pitanja: nema dokaza da je dovršeno krivično djelo

Činjenice

Optuženi se teretio da je obavljajući dužnost pomoćnika općinskog načelnika Općine Tuzla i kao službena osoba u Službi za prostorno uređenje i zaštitu okoline, ovlašten, između ostalog, da, u smislu člana 31. stav (1) u vezi s članom 15. stav (1) Odluke o organizaciji općinske uprave Općine Tuzla (Službeni glasnik Općine Tuzla, broj 1/10), neposredno rukovodi službom koja izvršava i obezbjeđuje izvršavanje propisa iz oblasti prostornog uređenja, građenja i urbanizma, a koja služba, na osnovu člana 7. stav (2) Odluke o uslovima i načinu dodjele građevinskog zemljišta u

državnom vlasništvu (Službeni glasnik Općine Tuzla, broj 6/2003), određuje zemljište koje je predmet dodjele putem javnog konkursa i uslove za korištenje tog zemljišta, svjesno i s htijenjem, iskorištavanjem svojih službenih ovlaštenja koja je imao u vezi sa svojim prethodnim službenim položajem, drugom pribavio imovinsku korist preko 50.000 KM, čime bi počinio krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja - iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom, potvrđenom od strane Vrhovnog suda FBiH, optuženi je oslobođen od optužbe.

U presudi se ističe, prema stanovištu sudske prakse, da bi se krivično djelo - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja - iz člana 383. KZ FBiH moglo kvalificirati po stavu (3) ovog člana, **protivpravna imovinska korist koja prelazi 50 000 KM mora biti pribavljena, jer je tek time ovo krivično djelo u njegovom kvalifikovanom obliku dovršeno.** U konkretnom slučaju, izvedenim dokazima, Tužilaštvo nije dokazalo da je optuženi svojim radnjama opisanim u dispozitivu optužnice, omogućio konzorciju privrednih društava da ne plati, a izgradi površinu od 2 565 m², predložene građevinske parcele u stručnoj ocjeni Zavoda za urbanizam Tuzla od 16.03.2011. godine, čime bi konzorciju privred-

nih društava pribavio protivpravnu imovinsku korist u iznosu od 769.500,00 KM, za koji iznos bi oštetio Općinu Tuzla. Na glavnom pretresu, pravobranilac Grada Tuzla nije postavio imovinskopravni zahtjev u odnosu na konzorcij privrednih društava, jer je uvidom u mišljenje općinskog pravobranilaštva Općine Tuzla broj M-16/11 od 02.10.2011. godine, utvrdio da je dodjela neizgrađenog građevinskog zemljišta na osnovu javnog konkursa, učesnicima konkursa Tehnograd d.o.o Tuzla, Lucijana d.o.o Lukavac i Dženex d.o.o Lukavac, na osnovu zajedničke ponude, radi izgradnje Kolektivnog stambeno-poslovnog objekta „C“ (C1, C2, C3 i C4) u naselju Stupine u Tuzli, izvršena u skladu s važećim zakonima, jer su procedure koje zakon predviđa u takvim slučajevima u cijelosti ispoštovane.

2.6. 84 0 K 048717 18 Kžž – Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 347. stav (4) u vezi sa stavom (3) KZ RS

2.6.1. Primijećena pitanja: koristoljubiva zloupotreba; značaj pribavljanja imovinske koristi

Činjenice

Optuženi se teretio u svojstvu šefa Ekspoziture „Pavlović International Bank AD Slobomir“ – Bijeljina u Brodu, da je iskoristio svoj položaj te

postupao suprotno odredbama člana 17. stav (2) i člana 18. Zakona o unutrašnjem platnom prometu sredstava.

Odluke i stavovi

Trećestepenom odlukom, kojom je ukinuta drugostepena presuda, ukazano je da subjektivna strana krivičnog djela **Zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 347. stav (4) u vezi sa stavom (3) KZ RS se, pored umišljajnog oblika vinosti, ogleda u namjeri pribavljanja imovinske koristi sebi ili drugom (koristoljubiva zloupotreba), pa je za postojanje navedenog oblika ovog krivičnog djela potrebno da je učinilac svjestan da zloupotreblja-**

va svoj položaj u namjeri pribavljanja imovinske koristi, preduzimajući neku od alternativno propisanih radnji izvršenja djela koje se manifestuju u tri oblika, i to kao iskorištavanje službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračenju granica službenog ovlaštenja i nevršenju službene dužnosti.

Postupajući po takvom stavu Vrhovnog suda, Okružni sud je donio novu presudu, broj 84 0 K

048717 19 Kžk 2, kojom je optuženi oslobođen od optužbe.

U vezi s tim, ukazano je da je za postojanje krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, od ključnog značaja odgovor na pitanje da li je optuženi znao da naloge za prenos novčanih sredstava s računa STR „Agropromet“ nije potpisalo lice čiji je potpis bio deponovan na kartonu depozitnih potpisa za imaoca toga računa po Ugovoru o otvaranju računa učesnika kod nosioca platnog prometa od 07.07.2007. godine. Kako subjektivnu stranu ovog djela, pored umišljaja, čini i namjera pribavljanja imovinske koristi sebi ili drugom, to je za postojanje krivičnog djela Zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 347. stav (4) u vezi sa stavom (3) KZ RS koje se optuženom stavlja na teret potrebno **da je učinilac svjestan da zloupotrebljava svoj položaj u namjeri pribavlja-**

nja imovinske koristi. Radi se o činjenici od koje i zavisi postojanje krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret jer, ako optuženi nije znao da naloge za prenos nije potpisalo lice čiji je potpis deponovan u kartonu deponovanih potpisa, onda to, i po ocjeni Suda, isključuje postojanje namjere pribavljanja imovinske koristi kao bitnog obilježja tog krivičnog djela. **Pri takvom stanju stvari, Sud je zaključio da kada nema dokaza da je optuženi postupao u namjeri pribavljanja imovinske koristi, nije od značaja da li su prenošenjem sredstava s računa STR „Agropromet“ na račun Banke, a u svrhu otplate kredita navedenih pravnih lica ta pravna lica i Banka pribavile imovinsku korist i u kojem iznosu jer se te posljedice, ukoliko su i nastale, iz naprijed navedenih razloga ne mogu ni dovesti u vezu s radnjama koje se optuženom stavljaju na teret.**

2.7. 06 0 K 004496 16 Kž 2 – Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH

2.7.1. Primijećena pitanja: valjanost činjeničnog opisa djela; prekoračenje granica službenog ovlaštenja

Činjenice

Optuženi se teretio da je kao odgovorna osoba u svojstvu direktora preduzeća „Šipad-Vranica“ d.o.o. Fojnica u vremenskom periodu od 12.7.1994. do 24.7.2002. godine i istovremeno kao odgovorna osoba u svojstvu direktora preduzeća „Šipad-Fojnica“ d.o.o. Fojnica, iskorištavanjem svog

službenog položaja, prekoračio granice svojih ovlasti, da bi na taj način preduzeću „Šipad-Fojnica“ d.o.o Fojnica pribavio imovinsku korist u iznosu od 1.839.640,63 KM, za koji iznos bi oštetio preduzeće „Šipad-Vranica“ d.o.o. Fojnica.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom, broj 06 0 K 004496 14 K 2, optuženi je oslobođen od optužbe, a ista je suštinski potvrđena drugostepenom presudom, broj 06 0 K 004496 16 Kž 2. Drugostepenom presudom je ukazano da za krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja – **kada se radi o prekora-**

čenju granica službenog ovlaštenja, kao jednoj od alternativno propisanih radnih učinjenja krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. KZ FBiH, činjenični opis djela u optužnici (izreci presude) mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je učini-

telj prekršio propise kojima su određene granice njegovih službenih ovlaštenja i tako prekoračio svoja službena ovlaštenja. Vrhovni sud je u tom pogledu naznačio da iz činjeničnog opisa djela u optužnici proizlazi da su u njegovom uvodnom dijelu kao radnje učinjenja krivičnog djela za koje se optuženi tereti navedeni iskorištavanje službenog položaja i prekoračenje granica svojih ovlasti, koje, tako navedene, predstavljaju u stvari samo zakonske elemente predmetnog krivičnog djela.

Budući da činjenični opis djela u optužnici ne sadrži naznaku propisa iz kojih proizlazi da je optuženi prilikom zaključivanja spornih ugovora bio u obavezi pribaviti saglasnost organa upravljanja, odnosno organa odlučivanja preduzeća „Šipad-Fojnica d.o.o. Fojnica i „Šipad-Vranica“ d.o.o. Fojnica, sam činjenični opis djela u optužnici ne sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je optuženi prilikom zaključivanja spornih ugovora prekoračio svoja ovlaštenja.

2.8. 09 0 K 022419 17 Kž – Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (1) KZ FBiH

2.8.1. Primijećena pitanja: valjanost činjeničnog opisa djela; konstitutivni elementi

Činjenice

Optuženi se teretio da je kao načelnik Odjeljenja za kontrolu proizvodnje, prometa i prijevoza eksplozivnih materija, prekoračivši granice svojih ovlaštenja predviđenih Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji FMUP-a (načelnik Odjeljenja za kontrolu proizvodnje, prometa i prijevoza eksplozivnih materija-opis poslova) vršio samostalno potpisivanje više stotina ADR certifikata, bez po-

stojanja pismenog rješenja ili ovlaštenja izdatog od strane Uprave policije, kako je to predviđeno Zakonom o unutrašnjim poslovima FBiH (Službene novine FBiH, broj 49/05, Uprava policije obavljat će poslove vezane za promet i prijevoz eksplozivnih materija i to izdavanje rješenja o prevozu eksplozivnih materija preko državne granice).

Odluke i stavovi

Preinačavajući prvostepenu presudu, broj 09 0 K 022419 14 K i oslobađajući optuženog po navedenoj inkriminaciji, Vrhovni sud FBiH je svojom odlukom broj, 09 0 K 022419 17 Kž, ukazao da je odredbom člana 383. stav (1) KZ FBiH propisano da ovo krivično djelo čini službena ili odgovorna osoba u Federaciji koja iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračivši granice svoje službene ovlasti ili ne obavivši svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugome nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugoga. Nadalje, odredbom člana 2. stav (6) KZ FBiH je propisano da se pod pojmom odgovorna osoba smatra osoba u privred-

nom društvu ili drugoj pravnoj osobi kojoj je, s obzirom na njezinu dužnost ili na osnovu posebne ovlasti, povjeren određen krug poslova koji se odnosi na primjenu zakona ili propisa donesenih na osnovu zakona ili općeg akta privrednog društva ili druge pravne osobe u upravljanju i rukovanju imovinom, ili se odnose na rukovođenje proizvodnjom ili nekom drugom privrednom djelatnošću ili na nadzor nad njima. Međutim, činjenični opis krivičnog djela u tački 6. izreke pobijane presude ne sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je optuženi prekoračenjem granica svojih ovlaštenja **pribavio sebi ili drugom kakvu korist, drugome nanio kakvu štetu ili teže povrije-**

dio prava drugoga, što je konstitutivni element ovog krivičnog djela, niti je u činjeničnom opisu navedeno koje odredbe zakona ili općeg akta je optuženi povrijedio prekoračivši granice svojih ovlaštenja, kako se ukazuje žalbom branitelja optuženog. Iz navedenih razloga u činjeničnom opisu krivičnog djela u tački 6. izreke pobijane

presude nisu navedene činjenice i okolnosti koje čine zakonska obilježja krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (1) KZ FBiH, odnosno one od kojih zavisi primjena određene odredbe krivičnog zakona, kako to zahtijeva odredba člana 300. stav (1) tačka a) ZKP FBiH.

2.9. 04 0 K 007873 18 Kž - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) i Računalno krivotvorenje iz člana 394. stav (1) u vezi s članom 31., a sve u vezi s članom 54. KZ FBiH

2.9.1. Primijećena pitanja: odluka o imovinskopravnom zahtjevu

Činjenice

Optuženi su se teretili za krivična djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH, Računalno krivotvorenje iz člana 394. stav (1) u vezi s članom 31.,

Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH, Zloupotreba ovlasti u privrednom poslovanju iz člana 247. stav (2) u vezi sa stavom (1) tačka b) KZ FBiH.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom, donesenom na osnovu sporazuma o priznanju krivnje, optuženi su oglašeni krivim za krivična djela koja su im stavljena na teret.

Pobijajući prvostepenu presudu u odluci o imovinskopravnom zahtjevu, braniteljice dvaju optuženih su istaknule da sporazumima o priznanju krivnje optuženi nisu obavezani na naknadu štete oštećenom, nego samo na troškove krivičnog postupka, da se o svemu raspravljalo na ročištu o razmatranju sporazuma o priznanju krivnje na kome nije postavljen imovinskopravni zahtjev u odnosu na ove optužene, a da je tačno određena visina štete oštećenom presuđena pobijanom presudom u odnosu na jednog optuženog, pa je na taj način u potpunosti odlučeno o visini štete koju je prijavio oštećeni BH „Telecom“ d.d. Sarajevo, kako u krivičnom tako i u stečajnom postupku. Preispitujući ovakav prigovor, drugostepeni sud je svojom odlukom, broj 04 0 K 007873 18 Kž, ukazao da je

odredbom člana 246. stav (6) tačka a) ZKP FBiH propisano da prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivnje sud provjerava da li je do sporazuma o priznanju krivnje došlo dobrovoljno, svjesno i s razumijevanjem, kao i nakon upoznavanja s mogućim posljedicama, uključujući i posljedice vezane za imovinskopravni zahtjev, oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i troškove krivičnog postupka, ali da zakonska odredba, dosuđivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenom ili upućivanje oštećenog s imovinskopravnim zahtjevom na parnični postupak ne uslovljava sporazumom stranaka i branitelja o imovinskopravnom zahtjevu nego se samo zahtijeva da se optuženi pri zaključivanju sporazuma o priznanju krivnje upozna i s mogućim posljedicama koje su vezane za imovinskopravni zahtjev.

Nadalje, naznačeno je da je na osnovu sadržaja predmetnog spisa utvrđeno da je postojao zahtjev

oštećenog BH „Telecom“ d.d. Sarajevo, broj 13.7-2.4-12642/14 od 18.08.2014. godine, dostavljen u predmetu Kantonalnog tužilaštva Zeničko-dobojskog kantona Zenica, broj T04 0 KTP 001795 14, koji predmet se odnosio i na optužene, tada osumnjičene, čije braniteljice ističu prigovor, pa je Sud, u skladu s članom 212. stav (3) ZKP FBiH, bio dužan odlučiti o tom imovinskopravnom zahtjevu. Navedenom ili nekom drugom zakonskom odredbom nije dato ovlaštenje Sudu da oštećenog, eventualno odbije s imovinskopravnim zahtjevom. **Stoga za drugostepeni sud nije sporno upućivanje oštećenog s imovinskopravnim zahtjevom na**

parnični postupak, **te pri donošenju takve odluke u odnosu na optužene** čije braniteljice ističu prigovor, sud **nije prekoračio ovlaštenje koje je imao po zakonu. Također, značajan je stav da za odlučivanje o imovinskopravnim zahtjevima oštećenog u odnosu na više optužnih lica nije od relevantnog značaja to što je u konkretnom krivičnom predmetu jedan od optuženih već obavezan da oštećenom namiri pričinjenu štetu ili što je oštećeni svoje potraživanje prijavio u stečajnom postupku, na što se neosnovano ukazuje u žalbama braniteljica optuženih.**

2.10. S1 2 K 024310 17 Kžk - Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH

2.10.1. Primijećena pitanja: valjanost dispozitiva optužnog akta; bitna obilježja djela

Činjenice

Optuženi se prvobitnom optužnicom teretio da je, radi sticanja protivpravne imovinske koristi, u svojstvu policijskog službenika Granične policije BiH, komandira JGP „Hum“ Foča, prilikom vršenja dužnosti, iskoristio svoj službeni položaj i ovlaštenje, na način da je pribavio za sebe protivpravnu imovinsku korist u iznosu od 864,02 KM, i to prisvajajući pokretne stvari koje su mu povjerene u službi u institucijama Bosne i Hercegovine, tj da je počinio krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 221. stav (1) KZ BiH.

Izmjenom optužnog akta na ročištu za iznošenje završnih riječi, tužilac je precizirao optužnicu na način da je uklonio tekst: „...na koji način je pribavio za sebe protivpravnu imovinsku korist u iznosu od 864,02 KM.“

Optužnica je kasnije precizirana na način da se optuženi tereti za krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja.

Odluke i stavovi

Prvostepeni sud donosi osuđujuću presudu, te optuženog oglašava krivim zbog krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 221. stav (1) KZ BiH, te istog osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci.

Međutim, vijeće Apelacionog odjeljenja ukida prvostepenu presudu i određuje održavanje presuda pred istim vijećem, svojom odlukom broj

S1 2 K 024310 17 Kž, ukazujući **da kada se optuženi presudom oglašava krivim za bilo koje krivično djelo, da je potrebno konkretno navesti radnje koje čine krivično djelo koje se optuženom stavlja na teret navodeći još i činjenice i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela i krivnje u konkretnom slučaju, kao i činjenice koje su važne za primjenu krivičnog zakona, odnosno koje su važne za identifikaciju kri-**

vičnog djela i njegovo razlikovanje od svakog drugog krivičnog djela. U tom smislu, Apelaciono vijeće je zaključilo da je izreka prvostepene presude nerazumljiva te da, uzimajući u obzir odredbu člana 221. stav (1) KZ BiH, kojom je propisano „ Ko s ciljem da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, prisvoji novac, vrijednosne papire ili druge pokretne stvari koje su mu povjerene u službi ili uopće na položaju u institucijama Bosne i Hercegovine, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina“, te dovodeći je u vezu s činjeničnim opisom izreke pobijane presude, da **se da zaključiti kako istoj nedostaju bitna obilježja krivičnog djela Pronevjera u službi, a tiču se opisa kvaliteta odnosa „povjerene stvari“ koji zakon navodi u opisu bića krivičnog djela i iz koga proizlaze određena prava i ovlaštenja, kao što su korištenje, davanje na upotrebu, poslovanje, rukovanje i sl. Štaviše, Apelaciono vijeće je ukazalo da se, ako se pravilno analizira činjenični supstrat izreke presude, dolazi do zaključka da isti u pretežnoj mjeri sadrži obilježja koja predstavljaju drugo krivično djelo-krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. KZ BiH.**

Na ročištu za nastavak pretresa pred Apelacionim vijećem tužilac mijenja pravni opis i pravnu kvalifikaciju iz optužnice, na način da umjesto ranijeg¹⁰, pravni opis treba glasiti: *dakle, kao službena osoba u institucijama Bosne i Hercegovine, iskoristio je svoj službeni položaj ili ovlaštenje s ciljem da sebi pribavi imovinsku korist, dok pravna kvalifikacija u odnosu na raniju¹¹ treba da glasi: čime je počinio krivično djelo Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH.*

Posljedično ovakvoj izmjeni tužioca, u skladu sa već ranije ispuštenim dijelom u vezi sa stjecanjem protivpravne imovinske koristi donesena je pravosnažna drugostepena presuda, kojom je optuženi oslobođen optužbe i to po osnovu da nema krivičnog djela.

Apelaciono vijeće je podsjetilo da u konkretnom slučaju, posebne elemente krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZBiH čine službeni položaj, radnja izvršenja, i pribavljanje sebi ili drugome kakve koristi, nanošenje štete nekome ili teža povreda nečijeg prava te da, ukoliko nedostaje bilo koji od navedena tri posebna elementa u radnjama koje se stavljaju optuženom na teret, nema ni krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH. Stoga, cijeneći da u predmetnoj optužnici protiv optuženog nema određenja da je optuženi pribavio sebi ili drugome kakvu korist, nekome nanio štetu ili teže povrijedio nečije pravo, tj. da je nastupila posljedica krivičnog djela usljed preduzetih radnji optuženog, u njegovim radnjama se ne stječe zakonom propisano obilježje ovog krivičnog djela, jer se predmetno krivično djelo smatra dovršenim tek ukoliko nastupe posljedice izvršenja predmetnog krivičnog djela. **Da bi takvo određenje opisa djela u predmetnoj optužnici bilo potpuno, tj. da bi proizlazila sva zakonom određena obilježja predmetnog krivičnog djela, u istoj mora biti navedeno da je usljed radnji činjenja ili propuštanja optuženog kao službene osobe nastupila zabranjena posljedica, odnosno da je pribavio za sebe ili drugoga kakvu korist. Tek tako određen opis djela (činjenični opis optužnice) je mogao biti potpuna i valjana osnova za predmetno odlučivanje.**

10

Dakle, s ciljem da sebi pribavi protivpravnu imovinsku korist, prisvojio pokretne stvari koje su mu povjerene u službi u institucijama Bosne i Hercegovine.

11

Čime je počinio krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 221. stav (1) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

2.11. S1 2 K 003346 16 Kžk - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz čla na 220. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ BiH

2.11.1. Primijećena pitanja: dokazivanje korištenja ovlaštenja protivno interesima službe; prekoračenje granica službenih ovlaštenja; dokazivanje u slučaju kada odluku do nosi kolektivni organ

Činjenice

Optuženi su se teretili da su kao službene i odgovorne osobe u institucijama Bosne i Hercegovine, s ciljem pribavljanja imovinske koristi drugom, iskoristili svoj službeni položaj, odnosno prekoračili granice svog službenog ovlaštenja, tako što su, kao službene i odgovorne osobe Ministarstva komunikacija i prometa Bosne i Hercegovine u smislu čl. 1 stavovi (3) i (4) KZ BiH u vezi s članom 28. stav (4) Zakona o međunarodnom i međuentitetskom cestovnom prijevozu (Službeni glasnik BiH, broj 1/02), te članom 17. stavovi (3) i (4) Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima (Službeni glasnik BiH, broj 35/02) i Odlukom ministra komunikacija i prometa, broj 01-07-8-3712/06 od 25.10.2006.

Odluka i stavovi

U ovom predmetu je donesen niz odluka, s obzirom na to da je po izjavljenim apelacijama Ustavnom sudu BiH, predmet u više navrata vraćan na ponovno suđenje.¹²

Konačno, u istom predmetu je donesena finalna odluka, nakon održanog pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH, broj S1 2 K 003346 16 Kžk, kojom su optuženi oslobođeni od optužbe.

godine, s ciljem pribavljanja koristi odabranim pravnim licima - cestovnim prijevoznicima u Bosni i Hercegovini, donijeli odluku o raspodjeli "CEMT" dozvola na pravna lica s područja Bosne i Hercegovine, na koji način su teško povrijedili prava drugih pravnih lica, a u isto vrijeme pribavili korist pravnim licima koja nisu ispunjavala zakonom propisane uslove, a dobili su "CEMT" dozvole, dakle, iskoristili su svoj službeni položaj, odnosno prekoračili granice svog službenog ovlaštenja kako bi drugome pribavili imovinsku korist u iznosu od 1.794.358,88 KM, te teže povrijedili prava drugih na koji način su istim nanijeli štetu, čime bi počinili krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ BiH.

U istoj presudi, Apelaciono vijeće je podsjetilo da, prema zakonskoj definiciji da bi postojalo predmetno krivično djelo *mora biti dokazano da učini-lac djela koristi službu, svoja službena ovlaštenja na nezakonit način i suprotno interesima i ciljevima službe, što znači da protivpravno koristi mogućnosti vezane za svoj službeni položaj ili ovlaštenje, vlast koju mu daje služba, odnosno službeno lice postupa ili ne postupa na način koji je u skladu s interesima službe.*

12

S1 2 K 003346 12 Kž 5

S1 2 K 003346 10 K

S1 2 K 003346 12 Kž 4

S1 2 K 003346 13 Kž 2

AP 3623/13

AP 2578/15

Također, presuda je podsjetila da je predmetna radnja izvršenja određena alternativno i prema njoj djelo se javlja u tri vida: kao iskorištavanje službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračenje granica službenog ovlaštenja i nevršenje službene dužnosti. Iskorištavanje službenog položaja ili ovlaštenja postoji kada službeno lice preduzima radnje koje su formalno u granicama njegovog ovlaštenja, ali su one protivpravne u materijalnom smislu, jer su suprotne interesima i zadacima službe. U svom postupanju učinilac interese i ciljeve službe zanemaruje i zamjenjuje ih svojim ili interesima nekog drugog lica. On svoj službeni položaj ili ovlaštenje koristi da bi pribavio sebi ili drugome kakvu korist ili da bi drugome nanio kakvu štetu. Ako se službeno lice pri tome ne rukovodi interesima službe, već rješenje zasniva na nekom svom ili tuđem interesu, ono zloupotrebljava službeno ovlaštenje, iako djeluje u okviru službene dužnosti. **Prekoračenje granica službenog položaja, prema zaključku presude, postoji kada službeno lice postupa izvan svojih ovlaštenja, izvan svoje stvarne nadležnosti. Učinitelj djela prelazi granice svojih službenih ovlaštenja, jer preduzima službenu radnju koja je u nadležnosti drugog službenog lica (više ili niže instance), ili pak pripada sasvim drugoj službi (tzv. uzurpacije).** Djelo je *dovršeno* kada je jednom od navedenih radnji pribavljena sebi, ili drugom kakva korist, drugome nanosena šteta ili je teže povrijeđeno pravo drugog. Kada postoji, teža povreda prava drugog predstavlja faktičko pitanje, što se procjenjuje na osnovu konkretnih okolnosti svakog slučaja, a naročito prema prirodi povrijeđenog prava, odnosno mjeri i težini njegove povrede. Pojam koristi kod ovog djela treba tumačiti tako da ona obuhvata kako *imovinsku* tako i *neimovinsku korist* (npr. primanje novca, stvari, besplatnih usluga, otpisivanje duga, dobijanje građevinskih ili drugih dozvola pod veoma povoljnim uslovima, plaćanjem obaveza učinioca i sl.). Nanesena šteta može biti i materijalna i nematerijalna. Pod ostvarivanjem koristi za drugoga podrazumijeva se i korist koja se ostvaruje za preduzeće, ustanovu ili organ u kojem službeno lice radi. Za postojanje djela potrebno je da je korist pribavljena, odnosno da je šteta ili teža povreda prava drugog nastu-

pila. U protivnom, radit će se o pokušaju koji je kod ovog djela kažnjiv. Subjektivnu stranu djela čini *direktni umišljaj*. Učinitelj treba da je svjestan da iskorištava svoj službeni položaj, prekoračuje svoje ovlaštenje ili da ne vrši svoju službenu dužnost, kao i toga da na taj način pribavlja za sebe ili drugoga kakvu korist, drugom nanosi kakvu štetu ili teže povređuje prava drugog. *Izvršilac djela* može biti samo službeno ili odgovorno lice u institucijama BiH.

Teži oblici djela predstavljaju koristoljubivu zloupotrebu službenog položaja ili ovlaštenja i oni postoje kada je službeno lice u opisu djela naznačenim radnjama pribavilo imovinsku korist preko 10.000 KM (st. (2)), odnosno preko 50.000 KM (st. (3)).

Nadalje, nakon teoretskog osvrta u vezi sa samom radnjom izvršenja i postavljene inkriminacije, Apelaciono vijeće je ukazalo da je u toku postupka bilo neophodno utvrditi, a imajući u vidu sadržaj materijalnih odredbi krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ BiH, te odredbi blanketnih propisa, sljedeće:

(1) Šta su bila službena ovlaštenja komisije koja su optuženi, iskoristivši službeno svojstvo predsjednika i članova komisije, prekoračili, odnosno u kojoj mjeri su optuženi utjecali na dodjelu predmetnih dozvola?

(2) Da li su svi članovi komisije imali uvida u zakonitost rada drugih članova i ispunjenost uslova za podjelu CEMT dozvola?

(3) Da li je način na koji su raspodijeljene CEMT dozvole suprotan članu 3. i članu 17. Pravilnika o raspodjeli stranih dozvola za prevoz tereta domaćim prevoznicima i Poslovniku o radu komisije;

(4) Da li je raspodjela pobrojanim pravnim licima bila zakonita, te kakav je bio subjektivni odnos optuženih prema učinjenom djelu, odnosno da li su optuženi bili svjesni i voljni da nepravilno i nezakonito postupaju i time posljedično nezakonito

priobavljaju imovinsku korist drugima, odnosno drugima nanose štetu, odnosno da li su umišljajno nezakonito postupali činjenjem odnosno nečinjenjem kod opisane nezakonite dodjele "CEMT" dozvola, kako je to tvrdilo Tužilaštvo, a odbrana osporavala.

S tim u vezi, Apelaciono vijeće je cijenilo činjenični supstrat radnji optuženih, te zaključilo da Tužilaštvo nije, isključujući svaku razumnu sumnju, dokazalo odlučnu činjenicu, a to je da navedena postupanja optuženih tj. njihova opisana činjenja i nečinjenja imaju karakter krivičnopravnih radnji. ***Preciznije, Tužilaštvo nije uspjelo dokazati da su upravo njih trojica donijeli konačnu odluku o raspodjeli CEMT dozvola, postupajući protivno navedenim blanketnim normama, te na taj način prouzrokovali zabranjenu posljedicu.***

U izvođenju konačnih zaključaka, Vijeće se prvo bavilo pitanjem službenih ovlaštenja Komisije i pravnog dejstva odluka koje ista donosi, te uloge optuženih u konkretnom slučaju. Tužilaštvo, prema zaključku presude, nije uspjelo van razumne sumnje dokazati da su optuženi kao članovi komisije donijeli odluku koja je bila konačna, te na način opisan u optužnici izvršili raspodjelu spornih dozvola. To posebno, što iz odredbi članova 3. i 17. Pravilnika o podjeli dozvola, proizlazi da Ministarstvo raspodjeljuje CEMT dozvole domaćim prevoznicima, a komisija priprema prijedloge, odnosno odluka komisije ima formu prijedloga, a ministar je taj koji donosi konačnu odluku. Stoga, iz navedenog, Apelaciono vijeće je zaključilo da nedvosmisleno proizlazi da u službena ovlaštenja komisije, čiji su članovi bili optuženi, nije spadalo i odlučivanje o žalbama na odluku o prigovoru, odnosno o izjavljenim žalbama odlučivalo je Ministarstvo, što sve, prema stavu drugostepene presude, ukazuje na jasan zaključak da je tek odluka o žalbi, a što je bilo u nadležnosti resornog ministra, imala snagu konačne odluke u upravnom postupku.

Apelaciono vijeće se kod utvrđivanja bitnih činjeničnih okolnosti nije detaljno bavilo predmetnim tvrdnjama Tužilaštva da je raspodjela CEMT dozvola izvršena na način da se komisija podijelila po

nacionalnom osnovu u tri grupe (bošnjačka, srpska i hrvatska), pri čemu je svaka grupa odlučivala o dodjeli CEMT dozvola nacionalnoj skupini kojoj pripadaju, bez uvida članova iz drugih grupa, ne nalazeći predmetnu okolnost odlučnom za razrješenje ove krivičnopravne stvari. Sve i da podjela jeste vršena po „nacionalnom principu“ kako je to tvrdilo Tužilaštvo, ostaje nejasno u čemu se sastojao *prethodni dogovor* optuženih, pogotovo što je, prema stavu ovog Vijeća, odbrana učinila vjerovatnim da se radilo o „naslijeđenoj praksi“ još iz 1997. godine, koju nisu uveli niti izmislili optuženi.

Kod takvog stanja stvari, a imajući u vidu način i metodologiju rada, te ovlaštenja komisije, Vijeće u predmetnom postupku nije moglo isključujući svaku razumnu sumnju i zaključiti da su upravo optuženi, kao tri člana od ukupno 7 koji su punopravno učestvovali u radu komisije – davanju prijedloga, razmatranju prijava, glasanju, te u konačnici sastavljanju jedinstvene liste raspodjele CEMT dozvola, samostalno ili s prevalentnim utjecajem donijeli odluku na osnovu koje je izvršena podjela. Apelaciono vijeće je pri tome napomenulo da ne dovodi u pitanje princip individualne krivične odgovornosti, odnosno da svaki član komisije odgovara nezavisno od postojanja ili nepostojanja odgovornosti drugih članova, međutim da je kod iznesenih činjenica i zaključaka evidentno da Tužilaštvo nije nesumnjivo dokazalo da niti jednom članu ove komisije nije bilo povjerenno obavljanje određene samostalne radne funkcije, niti pravo da sam odlučuje. Cijeneći odredbu člana 3. Poslovnika o radu, a slijedom ponuđenih dokaza, ostalo je nerazjašnjeno kako su jedino optuženi u konkretnom slučaju mogli biti izvršioци djela koje im se stavlja na teret.

Stoga, kako Apelaciono vijeće nije moglo s potrebnom sigurnošću zaključiti da su optuženima u okviru konkretnog položaja ili ovlaštenja bile povjerene određene samostalne radne funkcije na osnovu kojih je bilo ko od njih imao pravo da sam odlučuje, a što je bilo neophodno imajući u vidu opis radnje izvršenja kako to stoji u optužnom aktu da su optuženi iskoristili svoj službeni

položaj, odnosno prekoračili granice svog službenog ovlaštenja, prilikom donošenja konkretne odluke komisije, na način da su postupali suprotno odredbama članova 3. i 17. Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prevoz tereta domaćim prevoznicima ("Službeni glasnik BiH", broj 35/02) i Poslovnika o radu komi-

sije, te je cijeneći sve navedeno, kao i činjenicu da su svi članovi potpisali odluku, da nije bilo prijava o nepravilnostima u radu, te da nije nesumnjivo dokazano u čemu se sastoji radnja prekoračenja granica službenog ovlaštenja optuženih, izostala i dokazanost elemenata radnje izvršenja iskorištavanja službenog položaja ili ovlaštenja.

2.12. 03 0 K 014378 18 Kž 12 - Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav (2) KZ FBiH u sticaju s produženim krivičnim djelom Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1)

2.12.1. Primijećena pitanja: dva oblika ispoljavanja krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela; odgovornost organizatora i članova; svijest pripadnika; valjanost iskaza svjedoka – ranije suoptuženih (suosumnjivanih)

Činjenice

Optuženi su se teretili za krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela, a s ciljem činjenja krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja,

gdje je jedan od optuženih postupao u svojstvu federalnog ministra poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom, broj 03 0 K 014378 16 K, optuženi su u većinskom dijelu oglašeni krivim i osuđeni na kazne zatvora, dok je u jednom dijelu donesena oslobađajuća presuda, a u jednom odbijajuća (odustanak tužioca od krivičnog gonjenja).

Ista presuda je potvrđena presudom Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 014378 18 Kž 12, osim u dijelu odluke o kazni koja je preinačena.

Kako prvostepena, tako i drugostepena presuda, značajna je za praksu u predmetima ove grupe, ali zbog obimnosti ukazat ćemo samo na nekoliko stavova drugostepene presude koji mogu biti od koristi u radu.

Obrana jednog od optuženih ukazivala je na to da je izreka prvostepene presude nerazumljiva iz

razloga što se iz iste ne vidi na koji je to način optuženi vršio pozivanje i organizovanje udruženja za vršenje krivičnih djela, niti je navedeno koje su to tačno radnje članova udruženja koje doprinose navodnom iskorištavanju službenih ovlaštenja optuženog i kojih tačno službenih ovlaštenja. U vezi s tim, Vrhovni sud je, nasuprot iznijetim žalbenim navodima, utvrdio da je izreka pobijane presude jasna i razumljiva i sadrži sve činjenice i okolnosti koje predstavljaju obilježje krivičnih djela za koja je optuženi oglašen krivim, a od kojih zavisi pravilna primjena zakona u pogledu pravne kvalifikacije krivičnih djela. Prvostepeni sud je, prema nalaženju Vrhovnog suda, naveo vrijeme i mjesto izvršenja krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav (1) KZ FBiH, te je naveo da je optuženi organizovao udruženje za vršenje krivičnih djela sredinom 2011. godine

radi vršenja krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja, s ciljem stjecanja imovinske koristi, a da je drugooptuženi, kao i određena ranije osuđena lica, bio pripadnik toga udruženja, te da su jasne njihove radnje.

Vrhovni sud je u svojoj odluci podsjetio da krivično djelo **Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH ima dva osnovna oblika ispoljavanja, i to organizovanje grupe ljudi koja ima za cilj vršenje krivičnih djela predviđenih u KZ FBiH, ako za takvo organizovanje ili udruživanje radi činjenja pojedinog krivičnog djela nije propisana posebna kazna (stav (1)) ili u postajanju pripadnikom takve grupe (stav (2)).**

Organizovanje grupe je djelatnost stvaranja nove ili iskorištavanja postojeće organizacije ili grupe ljudi. Kod stvaranja učinilac pronalazi, povezuje ili animira više lica za plan kriminalne djelatnosti kojim pridobija saglasnost drugih lica da u sastavu grupe pristupe vršenju jednog ili više krivičnih djela. Iskorištavanje je preusmjerenje djelovanja neke postojeće organizacije ili grupe ljudi koja je prethodno osnovana za vršenje dozvoljenih ili nedozvoljenih djelatnosti i ciljeva i njeno usmjerenje u vršenje krivičnih djela koja su obuhvaćena kriminalnim planom. Djelo je u ovom osnovnom obliku svršeno samim momentom povezivanja više lica (najmanje tri lica) oko zajedničke ideje, zamisli ili cilja vršenja krivičnih djela. Postajanje pripadnikom grupe je stupanje u članstvo grupe usmenim ili pismenim izjašnjavaњem o članstvu u grupi ili neposredno faktičkim putem preduzimanjem pojedinih djelatnosti kojima se ostvaruje kriminalni cilj radi čijeg ostvarenja je i osnovana takva grupa. **Pri tome, kako se navodi u odluci, oblik organizovanja i unutrašnja organizaciona struktura nemaju značaja za postojanje djela, s obzirom na to da djelo postoji već samim procesom organizovanja i nije nužno da je formirana čvrsta organizacija i da je ona već počela i formalno djelovati. Dakle, organizator odgovara za samo stvaranje grupe ili udruženja, ali i za svako djelo koje izvrši udruženje, dok član grupe odgovara za samo pripadništvo grupi ili udruženju, a njegova odgovornost se temelji na tome što je svjesno i voljno pristupio organizaciji čiji su mu**

kriminalni ciljevi poznati. Subjektivni elementi djela su pored umišljaja i namjera usmjerena na vršenje krivičnih djela.

Što se tiče organizatorske uloge prvooptuženog, suprotno iznijetim žalbenim prigovorima, prvostepeni sud je na nesumnjiv način utvrdio da je ovaj optuženi organizovao udruženje za vršenje krivičnih djela sredinom 2011. godine, s ciljem da radi stjecanja protivpravne imovinske koristi na duže vrijeme, po unaprijed određenim ulogama i zadacima, uz primjenu pravila o davanju podsticaja poljoprivrednicima na području Federacije BiH, vrše krivična djela protiv službene dužnosti, pa je tako stvorio plan djelovanja grupe.

Pri preispitivanju krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela, Vrhovni sud FBiH je, kako proizlazi iz odluke, imao u vidu da je kod krivičnog djela Udruživanje radi vršenja krivičnih djela iz stava (1) član 340. KZ FBiH, djelo dovršeno kada je došlo do organizovanja udruženja za vršenje krivičnih djela, a **da je za djelo iz stava (2) istog člana dovoljno faktički članstvo u udruženju za vršenje krivičnih djela ili pristupanje takvom udruženju koje se tek osniva, a s obzirom na to da je po svojoj prirodi ovo krivično djelo trajno, posljedica može trajati duže ili kraće vrijeme.**

Također, značajno je ukazati da je Vrhovni sud FBiH konstatovao da stoji činjenica da u vršenju pojedinih radnji koje su ušle u sastav produženog krivičnog djela, u konkretnom slučaju, nisu učestvovali svi optuženi pripadnici udruženja za vršenje krivičnih djela, međutim, da je iz izvedenih dokaza utvrđeno je da je prvooptuženi, kao organizator udruženja za vršenje krivičnih djela, određivao ko će od članova toga udruženja da učestvuje u izvršenju određene radnje koja je ušla u sastav produženog krivičnog djela, tako što je određivao ko će posjetiti poljoprivrednike, obećati im podsticaj uz uslov da vrate pola sredstava i koji će novac preuzeti od toga poljoprivrednika, te predati prvooptuženom, iz čega nesumnjivo proizlazi **da je kod svih pripadnika udruženja za vršenje krivičnih djela postojala svijest o tome da djela vrše organizovano, bez obzira na činjenicu**

što svi pripadnici nisu istovremeno učestvovali u izvršenju određene radnje koja je ušla u sastav produženog krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja, pa su i u ovom dijelu suprotni navodi iz žalbi braniteljice, ocijenjeni neosnovanim.

Nadalje, korisno je izdvojiti stav drugostepene presude u vezi s valjanošću iskaza svjedoka koji su faktički lica već presuđena po predmetnom događaju, s obzirom na to da se u ovakvim predmetima vrlo često javljaju takve situacije, najčešće jer pojedinci zaključe sporazume o priznanju krivnje. *U vezi s tim, Vrhovni sud je ukazao da kada su u pitanju osobe koje su pravosnažno osuđene za radnje vezane za isti događaj za koji sada od-*

govaraju optuženi, u nastavku postupka protiv drugih počinitelja, isti se mogu ispitati samo u svojstvu svjedoka, a njihovi iskazi će se cijeliti pojedinačno i u međusobnoj povezanosti, te u povezanosti sa svim izvedenim dokazima, prilikom odlučivanja o dokazanosti ili nedokazanosti neke odlučne činjenice. Prema tome, to što su takva lica već osuđena a zatim saslušana u svojstvu svjedoka, ne čini njihove iskaze nezakonitim, niti se može smatrati da su njihovi iskazi iznuđeni. Oni se kao svjedoci na glavnom pretresu propisno upozoravaju na prava i obaveze, pri čemu je od značaja da je odbrani omogućeno da ih ispita unakrsno i dodatno.

2.13. S1 2 K 020026 17 Kžk - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH i Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH

2.13.1. Primijećena pitanja: radnja propuštanja službene dužnosti; saizvršilačka djelatnost; obavještanje o provođenju posebnih istražnih radnji; radnja izvršenja u kontekstu krivičnog djela primanja dara ili drugih oblika koristi

Činjenice

Optuženi su se teretili da su u službenim prostorijama Uprave za indirektno/neizravno oporezivanje Bosne i Hercegovine (UINO BiH), Carinska ispostava Aerodrom Sarajevo (CI Aerodrom Sarajevo), na Međunarodnom aerodromu Sarajevo (MA Sarajevo), koristeći svojstvo službenih lica UINO BiH, s pravima i obavezama koja proizlaze iz ovlaštenja propisanih članom 29. stav (1) Zakona o upravi za indirektno oporezivanje BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 89/05), s ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi, koristeći svoja službena ovlaštenja, te obim i sadržaj poslova određenih Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji u Upravi za indirektno oporezivanje („Službeni glasnik BiH“, broj 29/2013), prilikom vršenja carinskog nadzora i postupka nad robom koju putnici nose sa sobom pri ulasku na

carinsko područje BiH, od kontrolisanih putnika primali darove u vidu novca kako bi ih u okviru svojih ovlaštenja propisanih članom 13. stav (5), a suprotno uslovima propisanim članom 13. stav (2) Upute o carinskom postupku u putničkom prometu („Službeni glasnik BiH“, broj 48/13), oslobodili od plaćanja uvoznih dadžbina na robu koja se uvozi, te kako ne bi u okviru svojih ovlaštenja proveli skraćeni carinski postupak iz člana 14. Upute o carinskom postupku i naplatili iznos uvoznih dadžbina na robu koja se uvozi primjenom jedinstvene carinske stope, odnosno kako ne bi u skladu s članom 14. stav (2) Upute o carinskom postupku napravili procjenu da roba koja se uvozi ima komercijalni karakter, ili tako što su u okviru svojih ovlaštenja provodili skraćeni carinski postupak bez stvarnog uvida i evidencije

količine i vrijednosti robe koja se uvozi, te pri tome umanjivali vrijednost robe koja se carini,

Odluke i stavovi

Drugostepenom presudom, broj S1 2 K 020026 17 Kž, ukazano je da prvostepena presuda ne nudi razloge o odlučnim činjenicama u pogledu određenih pravno relevantnih pitanja, od kojih zavisi postojanje krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja, odnosno saizvršilaštva iz člana 29. KZ BiH. U vezi s tim, značajan je stav drugostepene presude kojom se *implicira neophodnost dovoljnih razloga u čemu se sastoji radnja propuštanja vršenja dužnosti optuženog lica, odnosno pravilnog rukovođenja radom, te kontroli izvršavanja zadataka od strane izvršilaca, pri čemu je potcrtano da je kod ovog oblika radnje izvršenja ovoga krivičnog djela (kao i kod preostala dva oblika) nužno utvrditi koja su stvarna ovlaštenja službenog lica, odnosno koje su njegove zakonom propisane dužnosti, da bi se moglo utvrditi da li je službeno lice takva ovlaštenja iskoristilo, odnosno da li je iskoristilo svoj službeni položaj ili nije izvršilo svoju službenu dužnost s ciljem postizanja zabranjene posljedice.* Od utvrđenja prednjih činjenica zavisi i postojanje bitnih obilježja krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja, posebno kada se radi o pojavnom obliku neizvršenja službene dužnosti, s obzirom na to *da svako neizvršenje službene dužnosti ne predstavlja krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja, već može biti i neko drugo krivično djelo protiv službene dužnosti.*

Također, s obzirom na to da su se optuženi u predmetnom postupku teretili kao saizvršioци, drugostepena odluka je utvrdila manjkavosti i u tom dijelu, nalazeći da učešće optuženih u izvršenju pojedinih inkriminacija iz izreke presude, nije obrazloženo na način iz kojeg bi se moglo utvrditi postupanje optuženih kao saizvršilaca, jer za svakog izvršioca presuda je morala konkretno obrazložiti njegovo ponašanje, bilo kao činjenje ili

a za te usluge od uvoznika robe primali darove u vidu novca.

nečinjenje, a što je od bitnog značaja u procesu izvršenja djela. *Kod tako manjkavog obrazloženja, jasno je da je izostalo obrazloženje iz kojeg bi bilo vidljivo koje su konkretne zajedničke djelatnosti optuženi preduzeli u izvršenju krivičnog djela koje im se stavlja na teret. Dakle, iz obrazloženja je potpuno nejasno kako i na koji način je koji od optuženih djelovao u izvršenju krivičnog djela, odnosno kojim konkretnim postupkom je doveo do nastupanja posljedice.* Posljedično utvrđenim manjkavostima, prvostepena presuda je ukinuta u osuđujućem dijelu.

Po održanom pretresu pred Apelacionim vijećem Suda BiH, donesena je pravosnažna presuda, djelimično osuđujuća, djelimično oslobađajuća, i to po dva osnova, da nema dokaza da su optuženi učinili krivična djela, te u jednom dijelu da nema djela.

Iz osuđujućeg dijela presude, značajno je ukazati na sljedeći stav, s obzirom na činjenicu da se u ovakvim vrstama predmeta vrlo često koriste posebne istražne radnje. Naime, odbrana je istaknula prigovor zakonitosti u vezi s provođenjem posebnih istražnih radnji po naredbama Suda BiH, u smislu da *optuženi (tada osumnjičena lica) nikada nisu obaviješteni u skladu s članom 119. stav (3) ZKP BiH, odnosno da su se protiv njih provodile mjere, na koji način im je bila uskraćena mogućnost da ospore zakonitost provođenja istih. U vezi s tim, Apelaciono vijeće je ukazalo da posljedicu u smislu bitne povrede odredaba krivičnog postupka, po ovom osnovu nije propisao ni zakonodavac kroz relevantne odredbe ZKP BiH.* Osim toga, Apelaciono vijeće smatra da je potrebno rukovoditi se stavom EKLJP¹³ u ovom kontekstu, prema kome: „ Aktivnost ili opasnost protiv koje su određene mjere nadzora usmjerene može trajati godinama, pa čak i decenijama, nakon

13

Predmet Klass i ostali protiv Njemačke (1978);

ukidanja tih mjera. Naknadno obavještanje svakog pojedinca pogođenog ukinutog mjerom može bitno ugroziti dugoročnu svrhu koja je prvobitno iziskivala nadzor... prema mišljenju Suda, u mjeri u kojoj je „miješanje“ uzrokovano spornim propisima, u načelu opravdano prema članu 8. stav (2) EKLJP. Činjenica da se pojedinac ne obavještava nakon što je ukinut nadzor, ne može biti suprotna ovoj odredbi, pošto je to važna činjenica koja osigurava „uspješnost miješanja“, odnosno: „Sud ne može tumačiti ili primijeniti član 13. EKLJP, tako što će doći do rezultata koji će značiti ukidanje njegovog zaključka da je odsustvo obavještanja odnosne osobe u skladu s članom 8., radi osiguranja uspješnosti mjere nadzora.“

Iz iste presude je za praksu značajno izdvojiti stav u pogledu krivičnog djela Primanje dara ili drugog oblika koristi. Apelaciono vijeće je oslobađajuću presudu po osnovu člana 284. tačka a) ZKP BiH, donijelo u odnosu na one tačke optužnice gdje je navedeno da su pojedini optuženi bili prisutni u vrijeme kada je neki drugi optuženi primio novac

od kontrolisanih lica, *pri čemu iz činjeničnog opisa nije proizlazila niti jedna druga radnja iz koje bi se mogao izvući zaključak o zajedničkom djelovanju više optuženih ili njihovom odlučujućem doprinosu prilikom izvršenja djela. Dakle, izuzev optuženog koji prima novac na ime dara, iz opisa radnji drugih optuženih nisu proizlazila obilježja predmetnog krivičnog djela, s obzirom na to da samo prisustvo, bez opisa drugih saizvršilačkih radnji, nije dovoljno da bi se mogao izvući zaključak o saizvršilačkom djelovanju. U vezi s tim, Apelaciono vijeće je istaknulo da iz tako postavljenog činjeničnog opisa ne proizlaze radnje optuženih iz čega bi se mogao izvući zaključak o njihovom zajedničkom djelovanju, odnosno iz čega bi se moglo vidjeti koji je njihov doprinos u izvršenju predmetnog krivičnog djela. Prema stavu Apelacionog vijeća u cijelosti je izostao opis iz kojeg bi bilo vidljivo koje su konkretne zajedničke djelatnosti optuženi preduzeli u izvršenju krivičnog djela koje im se stavlja na teret, odnosno kojim konkretnim postupkom je dovedeno do nastupanja posljedice, usljed čega je donesena i oslobađajuća presuda.*

2.14. S1 2 K 017004 15 Kžk - Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH, Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH i Protivzakonito posredovanje iz člana 219. stav (1) KZ BiH¹⁴

2.14.1. Primijećena pitanja: prekvalifikacija u krivično djelo Protivzakonito posredovanje; valjanost zapisnika o ispitivanju osumnjičenog

Činjenice

Radi se o krivičnim djelima Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH, Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH i Protivzakonito posredovanje iz člana

219. stav (1) KZ BiH. Dva optužena lica, jedno u svojstvu komandira u Jedinici Granične policije BiH, drugo službeno lice-vođa sektora.

14

Presuda se nalazi na web-stranici Suda BiH: <http://www.sudbih.gov.ba/predmet/3369/show>. Ista je anonimizirana prema pravilima za objavljivanje na spomenutoj stranici (što je manji stepen anonimizacije nego što zahtijeva Pravilnik VSTV-a BiH).

Odluke i stavovi

Kako je to Apelaciono vijeće zaključilo, rukovodeći se odredbom člana 280. ZKP BiH, nije prihvatilo pravnu kvalifikaciju iz optužnice kojom je optuženima stavljeno na teret krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH u sticaju s krivičnim djelom Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH, a koje radnje optuženih su opisane u tački 1. izreke presude, već je isto kvalifikovalo kao radnje krivičnog djela Protivzakonito posredovanje iz člana 219. stav (1) KZ BiH, u vezi s članom 29. KZ BiH. Kako je tačkom 2. izreke presude svakako bila određena pravna kvalifikacija protivzakonitog posredovanja, to je u relevantnom dijelu dodat i član 54. KZ BiH.

S tim u vezi, u presudi se navodi da u postupku javne nabavke ključne uloge, u skladu s položajem i ovlaštenjima, imaju direktor GP BiH i Komisija za nabavku, a da komandiri i vođe sektora Jedinica GP BiH, **u konkretnom slučaju optuženi, nemaju nikakvih formalnih ovlasti u postupku javne nabavke, odnosno u izboru izvođača i podizvođača za servisiranje službenih vozila GP BiH, tako da nisu niti mogli počinuti jednu od alternativno postavljenih radnji krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav (1) KZ BiH, s obzirom na to da je *conditio sine qua non* postojanje ovlaštenja, bilo u okviru funkcije koju obavljaju ili da su ista delegirana, i korištenje svojih službenih ovlaštenja na nezakonit način i suprotno interesima i ciljevima službe, što podrazumijeva postojanje određenih propisa koje je počinilac dužan primjenjivati u službi, s obzirom na blanketni karakter ovog djela.**

Nadalje, a u kontekstu (ne)postojanja krivičnog djela Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH, Apelaciono vijeće je ukazalo da je neophodno da učinilac zahtijeva ili primi dar ili kakvu korist da u okviru svog ovlaštenja izvrši što ne bi smio izvršiti ili da ne izvrši što bi morao izvršiti. Dakle, zahtijevanje ili primanje dara mora biti vezano za izvršenje ili neizvršenje određene službene radnje u okviru

ovlaštenja tog službenog lica koje dar zahtijeva ili prima, a u konkretnom slučaju utvrđeno je da radnje izbora izvođača i podizvođača za servisiranje službenih vozila GP BiH formalno nisu u granicama ovlaštenja optuženih, pa je Apelaciono vijeće zaključilo da optuženi nisu niti mogli učiniti predmetno krivično djelo.

Stoga je u presudi zaključeno da iz sadržaja dokaza koji su prezentirani Sudu, jasno proizlazi, **da predmetne radnje optuženih predstavljaju posredovanje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, za šta su dobili novčanu korist, odnosno ostvarenje obilježja bića krivičnog djela Protivzakonito posredovanje iz člana 219. stav (1) KZ BiH, koji glasi: „Ko primi nagradu ili kakvu drugu korist da korištenjem svog službenog ili uticajnog položaja u institucijama Bosne i Hercegovine posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine“, pri čemu je naglašeno da činjenica kod koga i kako su optuženi posredovali nije od odlučnog značaja za postojanje ovog krivičnog djela.**

Također, značajan je stav Vijeća iz ovog predmeta koji se odnosi na **pitanje valjanosti zapisnika o ispitivanju osumnjičenog iz istrage, gdje je ukazano da iz sadržaja zapisnika proizlazi da se osumnjičeni u prisustvu izabranog branioca, na upit izjašnjavao i o dijelu optužbe koji mu nije izričito stavljen na teret u osnovama sumnje, pa da se stoga može zaključiti i da je tom prilikom bio ispitan i u vezi s krivičnim djelom koje je predmet navedene optužnice (tačka 2. izreke presude).** Stoga je Vijeće utvrdilo da nije došlo do povrede člana 78. stav (1) tačka c) ZKP BiH, a u vezi s tim i člana 225. stav (3) istog zakona. **Međutim, ovakav stav je osporen apelacijom pred Ustavnim sudom BiH, koji je svojom odlukom broj AP 865/16 od 07.03.2017. godine, preispitao ovakav stav Apelacionog vijeća, te isti ocijenio proizvoljnim i suprotnim s garancijama iz člana 6. stav (1) Evropske konvencije.** S tim u vezi, značajan je i stav Ustavnog suda da je nepodoban

pokušaj Apelacionog vijeća, da činjenicu da tada osumnjičenom nije predočeno šta mu se stavlja na teret, prevaziđe navodima da je iz njegovog iskaza očigledno da se izjašnjavao i na dio koji mu nije predočen, pri čemu je ukazano da, bez obzira na to što se Apelaciono vijeće nije izričito pozvalo na ovaj dokaz u obrazloženju osporene presude, da prema mišljenju Ustavnog suda, u okolnostima konkretnog slučaja dovodi u sumnju proces odlučivanja i pravičnost postupka u cjelini, u svjetlu općih garancija prava na pravično suđenje iz člana

6. stav (1) Evropske konvencije. Posljedično ovakvom stavu Ustavnog suda, u ponovnom postupku donesena je presuda kojom se optužba odbija za spornu tačku koja tada osumnjičenom nije bila predočena, ali je istovremeno zaključeno da se ne radi o cjelokupnoj kontaminaciji zapisnika o ispitivanju osumnjičenog, pa je za tačku 1., koja je u spornom zapisniku jasno i predočena, ponovno donesena osuđujuća presuda, dok je samo u pogledu tačke 2. donesena presuda kojom se optužba odbija (S1 2 K 017004 17 Kžk 2).

2.15. S1 2 K 023863 17 Kž – Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH

2.15.1. Primijećena pitanja: izmjena optužnice; pravo na odbranu; oduzimanje primljene koristi; status optuženog u vezi s preduzetom radnjom; presumpcija nevinosti.

Činjenice

Optuženi se teretio da je u svojstvu državnog službenika Uprave za indirektno oporezivanje BiH – Regionalni centar Tuzla - Odsjek za carinske poslove, Carinska ispostava Zvornik, na radnom mjestu stručni savjetnik - vođa carinskog referata Graničnog prelaza Karakaj, svjestan da nezakonito postupuje u okviru svoje funkcije, zahtijevajući i pri-

majući novac za sebe i za drugo lice, kako bi izvršio utjecaj na isto da ne izvrši službenu radnju koju bi moralo izvršiti, koristio se svojstvom službenog lica i mogućnosti svoje funkcije u institucijama BiH, a što je i htio, sve s namjerom pribavljanja protivpravne imovinske koristi.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom, broj S1 2 K 023863 17 K, optuženi je oglašen krivim za predmetno krivično djelo, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine, presuda je potvrđena presudom Apelacionog vijeća, broj S1 2 K 023863 17 Kž, osim u dijelu odluke o kazni.¹⁵

U tom smislu, značajni su sljedeći stavovi Apelacionog vijeća po prigovorima odbrane, prevashodno u vezi s prigovorom da radnje posredovanja ili

utjecaja nisu navedene niti opisane u činjeničnom opisu izmijenjene optužnice, te da je na taj način došlo do prekoračenja optužbe. Apelaciono vijeće je ukazalo da su u izmijenjenoj optužnici i izreci pobijane presude *decidno navedene radnje koje je optuženi preduzima, a koje u svojoj sveukupnosti predstavljaju radnju izvršenja „posredovanja“ kod krivičnog djela Primanje dara iz člana 217. stav (1) KZ BIH. Iako su izmijenjenom optužnicom zaista uvedene riječi da je optuženi*

15

Preinaka na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine.

utjecao, prema stavu Apelacionog vijeća, netačni su navodi odbrane da optuženi nije znao u toku postupka šta mu se stavlja na teret, te da se nije mogao braniti od optužbe, jer su u prvobitnoj optužnici u činjeničnom supstratu optužnice bile detaljno opisane radnje kojima je optuženi vršio djelo Primanje dara iz člana 217. stav (1) KZ BiH i to radnje pozivanja, traženja i ugovaranja sastanaka, pa naknadnim dodavanjem riječi u činjenični opis koja označava ovako postupanje optuženog u kontinuitetu, ne predstavlja povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH.

Odbrana je žalbom ukazivala i da je odlukom o mjeri sigurnosti prvostepeni sud učinio dvije povrede i to bitnu povredu odredaba krivičnog postupka jer je presuda, prema navodima odbrane, u tom dijelu nerazumljiva, ali i zbog povrede krivičnog zakona iz člana 298. tačka e) ZKP BiH, jer je sud odlukom o mjeri sigurnosti prekoračio ovlaštenja koja ima po zakonu što je, prema ocjeni Apelacionog vijeća, neosnovano. Odbijajući istaknuti prigovor, Apelaciono vijeće navodi da novac pronađen kod optuženog jeste novac upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela iz člana 217. KZ BiH, ali da on za optuženog predstavlja i korist koju je primio, a koja se shodno odredbi člana 74. stav (1) KZ BiH mora oduzeti. **Imajući, dakle, u vidu da i odredba člana 217. stav (4) KZ BiH propisuje obavezno oduzimanje primljene koristi, u konkretnom slučaju ne postoji kolizija između člana 217. stav (4) i član 74. stav (1) KZ BiH, tako da prvostepeni sud nije postupio mimo svojih ovlaštenja kada je odredio oduzimanje novca, niti je presuda nerazumljiva u tom smislu, kako to navodi odbrana.**

Značajan je i stav Apelacionog vijeća da su neosnovani prigovori odbrane da je navođenjem u obrazloženju naredbe da se u konkretnom slučaju radi o koruptivnom djelu, povrijeđena pretpostavka nevinosti na strani tada osumnjičenog, **imajući u vidu da je Sud samo konstatovao da se krivič-**

no djelo Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. KZ BiH koje se stavlja na teret osumnjičenom nalazi u glavi 19 KZ BiH, koja nosi naziv – Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti i koja se jednim imenom zovu koruptivna djela. Analizirajući obrazloženje osporavane naredbe, konstatacija Suda da se radi o koruptivnom djelu nije u dijelu gdje se daju argumenti o postojanju osnova sumnje, već u dijelu koji se odnosi na prirodu djela i razloge zbog čega dokaze nije moguće pribaviti na drugi način.

Korisno je ukazati i na dio ove odluke kojom je razmatran status optuženog kao službene osobe, što je bitno obilježje predmetnog krivičnog djela, te preduzetih radnji u vezi s istim. Kod krivičnog djela Primanje dara i drugih oblika koristi radnja izvršenja je alternativno postavljena, i to tako da službena ili odgovorna osoba u institucijama BiH, koja zahtijeva ili primi dar, ili kakvu drugu vrstu korist za sebe, ili za drugo lice, ili primi obećanje dara, ili kakve koristi za sebe, ili drugo lice, da u okviru svoje funkcije: a) izvrši što ne bi smjela izvršiti, b) posreduje pri ovakvom podmićivanju službenog ili odgovornog lica ili c) da ne izvrši što bi morala izvršiti. U konkretnom slučaju, prvostepenom presudom optuženi je oglašen krivim da je koristeći svoju funkciju posredovao u podmićivanju službenog lica. U vezi s tim, u kontekstu isticanog prigovora odbrane da optuženi nije imao ovlaštenja da izvrši radnju koja mu se stavlja na teret, Apelaciono vijeće je naglasilo stav prvostepenog suda **gdje se navodi da je u skladu s preporukama GRECO-a, 2015. godine u članu 217. KZ BiH izvršena zamjena riječi „ovlaštenja“ s riječju „funkcija“ kako bi se osiguralo da odredbe koje se tiču aktivnog i pasivnog podmićivanja u javnom sektoru pokriju sva djela ili propuste u obavljanju funkcije službenog lica, bez obzira jesu li u okviru njegovih službenih ovlaštenja i nadležnosti službenika**¹⁶. Optuženi nije primio mito da bi on lično izvršio ili propustio da izvrši neku službenu

16

Četvrti privremeni izvještaj o usklađenosti Bosne i Hercegovine - Inkriminacije (ETS 173 i 191, GPC 2) – treći krug evaluacije; Strasbourg 23. juni 2017. godine/objavljen 02. augusta 2017. godine;

radnju, već da bi izvršio utjecaj na drugo lice da to učini ili ne učini. Također, nasuprot navodima odbrane da iz ovlaštenja optuženog ne proizlazi da bi on kao vođa referata na GP "Karakaj" mogao utjecati na izvršenje bilo kakvih službenih radnji na GP "Šepak", **Apelaciono vijeće je naglasilo da je optuženi oglašen krivim za krivično djelo Primanje dara i drugih oblika koristi i to radnjom po-**

sredovanja u podmićivanju trećeg lica, koja može biti učinjena radnjama kao što su upoznavanje davaoca i primaoca mita, prenošenje informacija i stavova, saopćavanje uslova i slično. Pri tome je bitno da je lice svjesno da je razlog dovođenja u vezu davaoca i službenog lica podmićivanje, pri čemu za postojanje krivičnog djela nije bitno da li je službeno lice prihvatilo mito ili nije.

2.16. S1 2 K 031124 20 Kž - Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH u vezi s članom 29. KZ BiH

2.16.1. Primijećena pitanja: bitna obilježja krivičnog djela; oduzimanje imovinske koristi; saizvršilačka djelatnost

Činjenice

Optuženo lice (svojstvo) – viši stručni saradnik – vođa smjene u carinskom referatu na graničnom prijelazu. Isti se teretio da je u saizvršilaštvu s drugim licem, svjesno propustio izvršiti procjenu da roba koja se uvozi ima komercijalni karakter i da kao takva može biti carinjena samo u redovnom carinskom postupku, pa su s ciljem prikrivanja navedenog propusta proveli skraćeni carinski postupak puštanja nekomercijalne robe u slobodan promet, uz primjenu jedinstvene carinske stope propisane odredbom člana 14. stav (1) Upute o ca-

rinskom postupku u putničkom prometu, u kojem su izvršili umanjivanje količine i vrijednosti robe koja se uvozi, te su proveli postupak na ukupnu nominalnu vrijednost robe u iznosu od 781,00 KM da bi u navedenom postupku utvrdili vrijednost uvoznih dadžbina u iznosu od 234,17 KM, te je za iste izdata potvrda o naplati indirektnih poreza na robu prijavljenu usmenim putem, broj 201894161146, nakon čega su propustili teretno motorno vozilo s kompletnom robom na carinsko područje BiH.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom, broj S1 2 K 031124 19 K, optuženi je oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine. Drugostepenom presudom, broj S1 2 K 031124 20 Kž, potvrđena je prvostepena presuda, te je značajna iz sljedećih razloga. Naime, odbrana je isticala da je izreka presude kontradiktorna njenom obrazloženju iz razloga što je u izreci presude navedeno da je predmetno djelo počinjeno s ciljem stjecanja protivpravne imovinske koristi, a ta ista korist od optuženog na kraju nije oduzeta. Međutim, Apelaciono vijeće je suprotno takvom stavu od-

brane utvrdilo da prvostepeni sud izreku prvostepene presude nije učinio protivrječnom njenom obrazloženju, kada je u izreci presude naveo da je predmetna inkriminacija preduzeta s ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi, koja u konačnici od optuženog nije oduzeta. U tom pogledu, drugostepena presuda je podsjetila da je **kod krivičnog djela Primanje dara i drugog oblika koristi dovoljna sama izražena spremnost na učinjenje krivičnog djela.** Navedeno djelo je formalno krivično djelo, što znači da je dovršeno u trenutku izražavanja spremnosti za počinjenje

povrede službene dužnosti, odnosno zahtijevanja dara, ili primanja obećanja dara ili koristi, pa **isto čak ne ekskulpiraju niti bilo kakve kasnije preduzete radnje – npr. povrat novca, s obzirom su uslijedile nakon već dovršenog krivičnog djela, a mogu samo eventualno imati utjecaj na visinu kazne.** Stoga, kada je navedeno dovedeno u vezu s konkretno istaknutim prigovorom, **za Apelaciono vijeće je bilo neosporno da kasnija raspodjela dobivene koristi između optuženog i njegovog saizvršioca, već osuđenog, nije od utjecaja niti na postojanje djela, niti izreku presude čini protivrječnom njenom obrazloženju, kada je Sud naznačio da utvrđenu imovinsku korist ipak neće oduzeti od optuženog, s obzirom na to da je ista već u cijelosti oduzeta od saizvrši-**

oca u drugom postupku. Ovakvim postupanjem prvostepeni sud ne da nije počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, nego je pak postupao u skladu s pravilima procesnog zakona, poštujući prava optuženog, protkana i kroz načelo *in dubio pro reo*, kao i kroz obavezu da se optuženom ne stavi na teret više od onoga što jeste. S tim u vezi, naglašeno je i da je prvostepeni sud pravilno naznačio da se u konkretnom slučaju radi o preduzetoj inkriminaciji, s ciljem koristoljublja, **ali za postojanje djela i odgovornosti optuženog, nije od značaja da ista korist bude i oduzeta od njega lično, naročito u situaciji kada je očigledno ista već oduzeta u drugom postupku po istom činjeničnom događaju, čime je zadovoljena svrha uspostave stanja prije nego što je djelo počinjeno.**

2.17. S1 2 K 029157 20 Kž – Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. KZ BiH i Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. KZ BiH.

2.17.1. Primijećena pitanja: odluka o krivičnopravnoj sankciji

Činjenice

Radi se o krivičnom djelu Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav (2) i krivičnom djelu Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav (1) KZ BiH, a sve u vezi s članovima 29. i 53. istog zakona. Svojstvo optuženog lica je viši stručni saradnik – vođa smjene u carinskom referatu na graničnom prijelazu. Optuženi se teretio da je znao da su carinici-saradnici propustili

izvršiti carinski nadzor, te je primao novac koji su pripadnici grupe zahtijevali i/ili primali kao dar u vidu novca, pa bi zatim dijelio navedeni novac na njemu poznate dijelove i predavao ga, između ostalog, i pripadnicima grupe ljudi, pri tome svjesno propuštajući da izvrši svoje dužnosti nadzora nad pravilnošću rada carinika-saradnika.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom, broj S1 2 K 029157 19 K, optuženi je oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, te jedinstvenu novčanu kaznu od 7.000,00 KM.

Drugostepenom presudom, broj S1 2 K 029157 20 Kž, potvrđena je prvostepena presuda, osim

u dijelu odluke u kazni, koja je po žalbi tužioca preinačena, što je i značajno istaknuti u kontekstu prakse sličnih predmeta (koruptivnog karaktera). **Naime, po stavu Apelacionog vijeća, prvostepeni sud nije dovoljno cijenio ključnu ulogu optuženog u izvršenju djela, a koja se ogledala u njegovom nadređenom položaju u odnosu na drugu dvoji-**

cu suoptuženih, koja se kao takva manifestovala kroz davanje saglasnosti za preduzimanje bilo koje njihove krivičnopravne radnje. Također, prema zaključcima drugostepene presude, prvostepeni sud je potpuno neosnovano zanemario i drugu važnu okolnost koja ukazuje na veći stepen krivnje optuženog u odnosu na već presuđena lica, a to je činjenica *da je u konačnici i odlučivao o raspodjeli imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela i to na način da je za sebe zadržao veći dio (1.400,00 eura), dok je drugoj dvojici pripadnika grupe dao po 300 eura, pa je u tom smislu ukupna*

kriminalna količina na strani optuženog značajnija i u svakom smislu zahtijeva izricanje teže kazne. Pored toga, Apelaciono vijeće je podsjetilo da se u ovakvim predmetima treba imati u vidu i da li je optuženi bio *osoba koja je trebala nadzirati pravilnost rada svih u svojoj smjeni, sprečavati nezakonit rad i otkrivati one koji postupaju suprotno zakonu i pravilima službe.* Apelaciono vijeće je, u konačnici, podsjetilo i na percepciju javnosti i ugled javne službe. Stoga je optuženom izrečena kao glavna, kazna zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine.

2.18. S1 2 K 020433 18 Kž - Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav (1) i (2) KZ BiH, Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stavovi (1) i (2) KZ BiH, Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219a. stav (1) KZ BiH i Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219. stav (1) KZ BiH

2.18.1. Primijećena pitanja: valjanost činjeničnog opisa; dokazivanje krivičnih djela (članovi 83. i 72a. ZKP BiH)

Činjenice

Optuženi su se teretili za više krivičnih djela, ali suštinu predstavlja davanje i primanje nagrade za trgovinu utjecajem koju su, prema tvrdnjama tužioca, činili korištenjem stvarnog i utjecajnog

statusa, sve u svrhu krajnjeg krivičnog djela – ometanja rada pravosuđa, a u okviru udruživanja radi činjenja krivičnih djela.

Odluke i stavovi

Prvostepena presuda, broj S1 2 K 020433 16 K, koja je bila oslobađajuća po više osnova, potvrđena je odlukom Apelacionog vijeća, broj S1 2 K 020433 18 Kž, u kom smislu je najznačajniji stav u pogledu valjanosti opisane radnje u vezi s krivičnim djelima primanja/davanja nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem.

U vezi s tim, Apelaciono vijeće je ukazalo da u

slučaju postavljanja kompleksne inkriminacije, gdje se navodima o počinjenju dva krivična djela (Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219a. stav (1) KZ BiH i Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem iz člana 219. stav (1) KZ BiH), konstituiše i navodno počinjenje trećeg krivičnog djela, u konkretnom slučaju Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stav (2) KZ BiH, *odnosno kada*

se postavljenom inkriminacijom kroz preklapanje radnji između optuženih stvara, kao ključna, jedinstvena radnja u vezi s tim krivičnim djelom, Tužilaštvo je moralo ponuditi zatvoren krug dokaza kojim bi svaka inkriminacija mogla van razumne sumnje opstati i kao zasebna, a i u međusobnoj vezi kako je postavljena.

Također, Apelaciono vijeće je ukazalo da je Tužilaštvo previdjelo da se suština inkriminacije postavila na način da se kroz primanje/davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem, izvršilo krivično djelo Ometanje rada pravosuđa iz člana 241. stav (2) KZ BiH, za koje je bitno da se radnja preduzima prema određenom licu koje ima službene dužnosti upravo u tom krivičnom postupku. **Za Apelaciono vijeće nije sporno da za krivična djela iz člana 219. stav (1) i 219a. stav (1) KZ BiH nije definisano kao neophodno direktno posredovanje, ali u ovoj tački optuženja, s obzirom na postavljenu inkriminaciju koja veže navedena krivična djela s počinjenjem krivičnog djela iz člana 241. stav (2) KZ BiH, neophodno je da takvo postupanje za posljedicu ima zastrašivanje postupajućeg tužioca koji ima službene ovlasti u tom krivičnom postupku.** Kako to proizlazi iz predmetnih odluka, tužiocima s kojim je, u vezi s predmetnom istragom, jedan od optuženih razgovarao, očigledno nisu bili postupajući tužiocima u toj krivičnoj stvari, niti iz iskaza istih proizlazi bilo kakav pokušaj zastrašivanja, njih lično, kao ni posredno zastrašivanje drugih.

Ako se nadalje uzme u obzir (ne)dokazanost učinjenja krivičnog djela Primanje/davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem, za Apelaciono vijeće su odlučne dvije činjenice.

Prije svega, a u odnosu na jednog od optuženih, Apelaciono vijeće je ukazalo na činjenicu nedokazanosti stvarnog ili pretpostavljenog službenog ili društvenog ili utjecajnog položaja ili drugog statusa, kao specifikuma u subjektu počinjenja krivičnog djela Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem. **U tom pogledu, Apelaciono vijeće je primijetilo da**

je prvostepeni sud pravilno zaključio da postoji nedostatak u svojstvu optuženog, odnosno da se isto ne može zasnovati samo na pretpostavci iz razloga što je bio službenik u ambasadi. Drugostepena presuda napominje da se odluka o krivnji ne može zasnovati na pretpostavkama, a naročito u pogledu dokazanosti ovako bitnog svojstva subjekta u počinjenju krivičnog djela. Načelo *in dubio pro reo* Sud obavezuje da u sumnji postupi u korist optuženog lica, pa konstatacija Tužilaštva da je Sud, i pored propusta istog da ponudi dokaze u vezi s potrebnim svojstvom optuženog da bi mogao počinuti predmetno krivično djelo, nadomjestio pretpostavkom koja bi trebala proizaći iz njegovog navodnog opsega posla, ukazuje se kao pravno neosnovana. Druga činjenica koja je za Apelaciono vijeće indikativna, a koja se veže za oba spomenuta krivična djela jeste **pitanje obećane koristi.** **U vezi s tim, Apelaciono vijeće je, nakon analize prigovora Tužilaštva, zaključilo da se postavljena obećana korist ne može dovesti u vezi s predmetnim inkriminacijama.**

Nadalje, s obzirom na to da se u ovakvim predmetima vrlo često koriste slični načini dokazivanja, značajno je ukazati i na stavove drugostepene presude u vezi sa sljedećim. Naime, Tužilaštvo je tvrdilo da je Sud prekršio odredbu člana 83. ZKP BiH, kada je odbio prijedlog reprodukcije jedne od presretnutih komunikacija iz razloga što isti sadrži iznošenje činjenica od strane svjedoka, a o kojim je ista izjavila da odbija svjedočenje (privilegovani svjedok). S tim u vezi, Apelaciono vijeće je ukazalo da kada bi se prihvatio prijedlog Tužilaštva kakav u žalbi u vezi s ovim potencira, **moglo bi se raditi o "izigravanju" jako bitne odredbe člana 83. ZKP BiH.** **Tumačenjem sporne situacije na pogrešan način stvorila bi se nedopustiva pravna praznina, podložna za iskorištavanje u različite svrhe, te bi se u svakom slučaju, kada privilegovani svjedok odbije da svjedoči, posezalo za drugim načinima iznude njegovog iskaza o istom.** Stoga, Apelaciono vijeće je nesumnjivo zaključilo da u ovakvoj situaciji, **primat očigledno ima odredba člana 83. ZKP BiH,** te da se zakon ne može

tumačiti isključivo u okviru pojedinog člana, već sistemski, uvezivanjem njegovih različitih dijelova koji imaju direktne reperkusije jedan na drugi. Tumačenjem svakog člana isključivo pojedinačno, bez poveznice s drugim direktno utjecajnim odredbama, upravo dovodi do pravne praznine (*lacuna legis*), a koja očigledno nije intencija zakonodavca, niti se do iste može doći ako se zakon pravilno tumači po svim njegovim osnovama.

Također, drugostepena presuda zauzima značajan stav i u pogledu primjene člana **72a. ZKP BiH**, ukazujući da već *prima facie* analiza iste odredbe, a u skladu s predmetnom krivičnopravnom stvari ukazuje nedostatak neophodnog svojstva osoba za koje je tražena primjena iste. Naime, razlog za ovakav stav Vijeće je crpilo iz okolnosti da niti u samom prijedlogu, **kao ni u naredbi nema obrazloženja za to da se u odnosu na dva lica, za koja je tražena primjena, radi o tome da prenose informacije u vezi s krivičnim djelom, niti da eventualni počinitelj koristi njihovo sredstvo komunikacije**. Apelaciono vijeće je izričito naglasilo da, bez obzira na fazu u kojoj se postupak nalazi, za primjenu pojedinih procesnih radnji postoje izričiti zakonski uslovi, te ni u kom slučaju se ne mogu proizvoljno koristiti zakonske mogućnosti dokazivanja. Odredba člana 72a. ZKP BiH u svojoj cijelosti je postavljena jasno, s precizno označenim stepenom sumnje kao i eventualnim svojstvom osoba prema kojima se primjenjuje.

Stoga je Apelaciono vijeće navode o počecima istrage i još uvijek nerazjašnjenim okolnostima u vezi sa samim krivičnim događajima ocijenilo neopravdanim, pri čemu je podsjetio i da u fazi postupka u kojoj je sporna naredba izdata, Sud nema ovlaštenja da samostalno mijenja svojstvo osobe prema kojoj se određena procesna radnja preuzima. U fazi istrage i optuženja, apsolutni vladar te dvije faze krivičnog postupka jeste tužilac, koji nastupa ispred jedine institucije ovlaštene za krivično gonjenje, shodno načelima legaliteta i akuzatornosti. U fazi istrage, institucija sudije za prethodni postupak je u svojoj suštini ustanovljena da bude garant ljudskih prava osumnjičene osobe, kao i da u tom pogledu vrši provjere određenih procesnih radnji tužioca, ispitivanjem da li su ispoštovani svi uslovi da bi se takva radnja mogla primijeniti, te da nakon takvih provjera određenu naredbu izda ili prijedlog tužioca vrati. Upravo zbog ovako postavljene funkcije, u skladu s prirodom postupka kroz njegove faze, nije moguće da sudija za prethodni postupak postupa suprotno pravnim osnovama koje tužilac u prijedlogu ističe, već provjere vrši isključivo u skladu s postavljenim pravnim osnovom, te isti usvaja ili ne. Nije zadatak sudije za prethodni postupak, niti mu procesni zakon daje takvo ovlaštenje, da u prijedlogu tužioca tumači u kojem svojstvu se neko lice pojavljuje, već isto preispituje isključivo u skladu sa svojstvom označenim od strane tužioca.

2.19. 11 O K 017881 16 Kž – Trgovina utjecajem

2.19.1. Primijećena pitanja: značaj javne službe; djelo zanemarljivog značaja

Činjenice

Optuženi je terećen za krivično djelo Trgovina utjecajem iz člana 353. stav (1) KZ RS, te za isto osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 60 dana. Suština predmetne inkriminacije je kroz činjenični opis postavljena na način da se radi o ko-

rištenju pretpostavljenog utjecaja, na način da je posredovao kod članova komisije za polaganje vozačkog ispita.

Odluka i stavovi

Drugostepenom presudom, broj 11 O K 017881 16 Kž, prvostepena presuda, broj 11 O K 017881 16 K, preinačena je u dijelu odluke o kazni na način da je optuženi osuđen na novčanu kaznu u iznosu od 3.000,00 KM.

Po žalbi odbrane i prijedlogu da se djelo označi kao djelo zanemarljivog značaja i optuženi oslobodi krivnje, **drugostepenom presudom ukazano je da se radi o krivičnom djelu protiv službene dužnosti**

koje po prirodi zaštitnog objekta ne može biti u zanemarljivoj mjeri opasno zbog svog malog značaja i zbog neznatnosti ili odsutnosti štetnih posljedica, jer ista djela predstavljaju takva djela čijim izvršenjem se ugrožava zakonito i pravilno vršenje službe i nezakonito stjecanje imovinske koristi s druge strane, te se njihovim izvršenjem dovodi u pitanje autoritet službe i povjerenje građana u vršenju javne vlasti.

2.20. 96 O K 107012 17 K – Nesavjestan rad u službi iz člana 381. stav (2) u vezi s članom 55. KZ BDBiH

2.20.1. Primijećena pitanja: stepen zanemarivanja dužnosti; protivpravnost radnji

Činjenice

Optuženi se teretio da je kao službeno lice u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, povredom zakona, drugog propisa ili općeg akta očigledno nesavjesno postupio u obavljanju službe, zbog čega je

nastupila imovinska šteta koja prelazi 10.000,00 KM, čime je počinio produženo krivično djelo – nesavjestan rad u službi – iz člana 381. stav (2) u vezi s članom 55. KZ BDBiH.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom, broj 96 O K 107012 17 K, optuženi je oglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca. U istoj je kao značajno istaknuto za odbranu sporno pitanje što je u konkretnom predmetu optuženom stavljeno na teret da je pod tačkom 1. izreke presude povreda odredaba člana 9. stav (1) tačka c) alineja 6) iz stava (4) Pravilnika o načinu i uslovima za podsticaj u poljoprivrednoj proizvodnji za 2013. godinu, a pod tačkom 2. izreke presude odredaba člana 6. stav (1) tačka c) Pravilnika o načinu i uslovima za podsticaj u poljoprivrednoj proizvodnji, iako su se u konkretnim tačkama i na konkretne radnje trebale primijeniti odredbe Zakona o podsticaju u poljoprivrednoj proizvodnji („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 11/2006, 19/07

i 15/10), koji je veće pravne snage od pravilnika, a što je od utjecaja na postojanje samo inkriminacije. Prvostepeni sud je zaključio da je optuženi svjesnom povredom zakona, drugog propisa i općeg akta očigledno nesavjesno postupao u obavljanju dužnosti, iako je bio dužan i mogao biti svjestan da usljed toga može nastupiti imovinska šteta za drugog, pa je takva šteta i nastupila.

Suprotno utvrđenju prvostepenog suda, drugostepeni sud je svojom odlukom, broj 96 O K 107012 18 Kž, ukinuo prvostepenu presudu, te ukazao na sljedeće bitne stavove. Prije svega, da prema obilježjima bića krivičnog djela Nesavjestan rad u službi, **nesavjesno postupanje u vršenju službene dužnosti mora biti „očigledno“, odnosno mora se**

raditi o višem stepenu nesavjesnog postupanja ili drugoj povredi službene dužnosti. Po svom značaju i intenzitetu, takvo postupanje **mora prevazilaziti stepen obične nemarnosti, odnosno takvo zanemarivanje dužnosti koje je za svakog ko tu službu poznaje uočljivo na prvi pogled, kao npr. grubo kršenje propisa u vršenju službe, zanemarivanje elementarnih obaveza itd.** Tako da prilikom ocjene da li su se u određenom ponašanju stekli elementi ovog krivičnog djela, potrebno je sagledati sve objektivne i subjektivne okolnosti. Od objektivnih okolnosti, potrebno je cijiniti na koji način bi trebala postupati osoba u datoj situaciji po pravilima službe, te uslove i okolnosti konkretnog slučaja.

Nadalje, drugostepeni sud je utvrdio manjkavost prvostepene presude i u dijelu rješavanja pitanja primjene pravilnika u odnosu na zakon, što je istaknuto kao bitno pitanje u prvostepenoj presudi, u kom smislu je ukazao da, s obzirom na činjenicu, u konkretnom slučaju odredba člana 9. stav (1) tačka c) alineja 6) Pravilnika, suprotno kojoj je optuženi navodno postupio i počinio radnju opisanu pod tačkom 1. izreke pobijane presude, ne samo da nije u skladu s odredbom člana 5. Zakona o podsticaju, nego ni s odredbom člana 6. istog Pravilnika (neusklađenost odredbe člana 9. stav (1) tačka c) alineja 6) Pravilnika s članom 5. Zakona o podsticaju utvrdio je i Apelacioni sud Brčko distrikta BiH u presudi, broj 97 0 U 002055 17 od 02.03.2018. godine), da je prvostepeni sud o istom morao voditi računa, jer iste činjenice ne navode na zaključak da je bilo nezakonitog postupanja

optuženog, njegovog nesavjesnog postupanja, a posebno ne navode na zaključak da je bilo očigledno nesavjesnog postupanja.

Donoseći novu presudu, prvostepeni sud je optuženog ponovo oglasio krivim, svojom odlukom, broj 96 0 K 107012 18 K 2, što je osporeno po žalbi, te je za posljedicu imalo i novu drugostepenu presudu, broj 96 0 K 107012 19 Kž 2, kojom je optuženi pravosnažno oslobođen od optužbe, i to iz razloga utvrđenja da nema elementa krivičnog djela. Djelo za koje se optuženi teretio, po ocjeni drugostepenog suda nije krivično djelo **jer izvedeni dokazi i odredbe Zakona o podsticaju u poljoprivrednoj proizvodnji navode na pouzdano utvrđenje da u radnjama optuženog opisanim pod tačkom 1. prvostepene presude nema protivpravnog, odnosno nezakonitog postupanja, pa sljedstveno tome, nema ni krivičnog djela Nesavjestan rad u službi iz člana 381. stav (1) KZ BD BiH.** To što je optuženi na način opisan pod tačkom 1. izreke presude postupio protivno odredbama člana 9. stav (1) tačka c) alineja 6) Pravilnika za 2013. godinu, ne čini njegove radnje protivpravnim, odnosno nezakonitim, što drugostepeni sud crpi na osnovu presude Apelacionog suda Brčko distrikta BiH, broj 97 0 U 002055 17 Ouz od 02.03.2018. godine, kojom je utvrđeno da odredba člana 9. stav (1) tačka c) alineja 6) Pravilnika za 2013. godinu, nije u skladu s odredbom člana 5. stav (1) tačka e) alineja 3) Zakona o podsticaju u poljoprivrednoj proizvodnji Brčko distrikta BiH.

2.21. 04 0 K 009436 19 Kž – Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav (2) u vezi sa stavom (1) i u vezi s članom 31. KZ FBiH

2.21.1. Primijećena pitanja: bitna obilježja djela

Činjenice

Optuženi se teretio da je kao službena osoba obavljajući poslove direktora Zavisnog društva Rudnik

mrkog uglja „Breza“ d.o.o. Breza očito nesavjesno postupao u vršenju svoje dužnosti, a protivno in-

teresu ZD RMU „Breza“ d.o.o. Breza, čime je za JP „Elektroprivreda BiH“ d.d. Sarajevo ZD Rudnik mrkog uglja „Breza“ d.o.o. Breza prouzrokovao

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom, broj 04 0 K 009436 17 K, optuženi je oglašen krivim.

Međutim, ispitujući prvostepenu presudu povodom žalbe branioca optuženog, a po službenoj dužnosti u smislu člana 321. ZKP FBiH, tj. da li je na štetu optuženog povrijeđen krivični zakon, Vrhovni sud je svojom presudom, broj 04 0 K 009436 19 Kž, našao da u radnjama optuženog, za koje je prvostepenom presudom oglašen krivim, nisu sadržana obilježja krivičnog djela Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH.

Odredba člana 387. stav (1) KZ FBiH propisuje da krivično djelo Nesavjestan rad u službi čini službena ili odgovorna osoba u Federaciji Bosne i Hercegovine koja povredom zakona, drugog propisa ili općeg akta ili propuštanjem dužnosti nadzora, očito nesavjesno postupi u vršenju dužnosti, pa zbog toga pravo drugoga bude teško povrijeđeno ili nastupi imovinska šteta koja prelazi iznos od 1.000,00 KM, a ako šteta prelazi iznos od 10.000,00 KM postojat će kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela. U konkretnom slučaju je izrekom pobijane presude optuženi oglašen krivim da je „očito nesavjesno postupio u vršenju svoje dužnosti, a protivno interesu ZD RMU „Breza“ d.o.o. Breza, na način da je postupio suprotno odredbi člana 4. Ugovora, broj 014-ZD/13, o isporuci dvoetažnog vibro sita za suho odsijavanje za potrebe

imovinsku štetu u iznosu od 267.950,00 KM, te počinio krivično djelo Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav (2), a u vezi sa stavom (1) KZ FBiH.

JP „Elektroprivreda BiH“ d.d. Sarajevo, Zavisno društvo Rudnik mrkog uglja „Breza“ d.o.o. Breza, zaključenog u martu 2013. godine između prodavca „Vibratech“ d.o.o. Visoko i JP „Elektroprivreda BiH“ d.d. Sarajevo, ZD RMU „Breza“ d.o.o. Breza kao kupca...“ Vrhovni sud nadalje navodi da iz prethodno navedenog opisa djela proizlazi da je optuženi oglašen krivim za postupanje koje predstavlja povredu ugovora u privredi, a **kako ugovor u privredi ne predstavlja zakon, drugi propis, niti opći akt, čija povreda bi predstavljala obilježje krivičnog djela Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH (nego pravni posao privatnog prava), te se u opisu djela za koje je optuženi oglašen krivim prvostepenom presudom ne stiču obilježja prethodno spomenutog krivičnog djela.** U vezi s tim, Vrhovni sud je primijetio da pobijanom presudom optuženi nije oglašen krivim da je radnjama opisanim u izreci propustio dužnost nadzora, a kantonalni tužilac u tom pravcu nije izjavio žalbu, pa u tom pravcu pobijana presuda nije niti preispitivana. Prema tome, stav je Vrhovnog suda da djelo opisano u izreci pobijane presude ne predstavlja krivično djelo Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav (2), u vezi sa stavom (1) KZ FBiH, **jer se povredom ugovora u privredi ne može počiniti to krivično djelo. Pri tome, ovaj Sud nije našao da se u radnjama optuženog, opisanim u izreci pobijane presude, stiču obilježja nekog drugog krivičnog djela.**

2.22. S1 2 K 018966 15 K - Nesavjestan rad u službi iz člana 224. stav (2) u vezi sa stavom (1) KZ BiH i krivičnog djela Krivotvorenje službene isprave iz člana 226. stav (1) KZ BiH

2.22.1. Primijećena pitanja: nisu dokazana bitna obilježja djela

Činjenice

Optužena se teretila da je u svojstvu službenog lica, i to imenovanog funkcionera u organima izvršne vlasti Bosne i Hercegovine, u skladu s članom 1. stav (3) KZ BiH, kao zamjenica ministra odbrane Bosne i Hercegovine, znajući da se radi o neistinitom sadržaju isprave, ovjeravala evidencije prisustva na radnom mjestu svojim potpisom i to na način da ih je svojeručno potpisivala ili pristajala da se po njenom ovlaštenju na iste stavlja otisak faksi-

mila njenog potpisa, a koja radnja je bila usmjerena na evidenciju prisustva zaposlenika kada nije bio prisutan na radnom mjestu, za šta su mu isplaćene plate i druge naknade u iznosu od 12.778,31 KM, a time budžet BiH oštećen u istom iznosu, čime bi počinila krivično djelo Nesavjestan rad u službi iz člana 224. stav (2) u vezi sa stavom (1) i krivično djelo Krivotvorenje službene isprave iz člana 226. stav (1) KZ BiH, a u vezi s članom 53. KZ BiH.

Odluke i stavovi

Prvostepenom presudom, broj S1 2 K 018966 15 K, koja je potvrđena presudom Apelacionog vijeća, broj S1 2 K 018966 16 Kž, optužena je oslobođena od optužbe, odnosno zaključeno je da ista niti na bilo koji način nije zloupotrijebila svoja funkcionerska ovlaštenja, što bi se moglo podvesti pod „očigledno nesavjesno postupanje“, a čime bi bila ostvarena bitna obilježja krivičnog djela Nesavjestan rad u službi iz člana 224. stav (2) KZ BiH. **Test za ocjenu nesavjesnosti optužene Sud je tražio u odgovoru na pitanje kako bi prosječan funkcioner postupao u konkretnom slučaju.**

Sud je posebno ukazao da je kod krivičnog djela nesavjesnog rada u službi **potrebno jasno razlikovati nesavjestan rad službenih lica kao povredu radne dužnosti, od grubog kršenja zakona, drugih propisa, općih akata ili propuštanja dužnosti nadzora koje predstavljaju «očigledno nesavjesno postupanje».** Drugim riječima, **potrebno je utvrditi šta se podrazumijeva pod nesavjesnim postupanjem u službi koje ostaje u zoni disciplinske odgovornosti, a šta predstavlja standard «očigledno nesavjesno postupanje», koje prelazi u zonu krivične odgovornosti.** Pod nesavjesnim postupanjem u službi, kako se navodi u presudi, podrazumijeva se svjesno nepravilno vršenje službe, koje se može manifestovati na razne načine: postupanje suprotno utvrđenom procesu rada, nepreduzimanje odgovarajućih mjera koje zahtijevaju interesi efikasnog obavljanja službe, propuštanje dužnosti nadziranja i slično. Kod inkriminacije nesavjesnog rada u službi zako-

nodavac očigledno nema u vidu svako nesavjesno postupanje, nego samo ono postupanje koje, prema okolnostima, slučaja predstavlja «očigledno nesavjesno postupanje». U sudskoj praksi koristi se nekoliko kriterija za određivanje ovog pojma. Za pravilnu primjenu zakona neophodno je u svakom konkretnom slučaju analizirati činjenice i okolnosti koje bi mogle dati što preciznija obilježja pojma «očiglednosti», što je Sud učinio analizom općih akata, radne prakse i procedura, šireg konteksta i osvrtom na radne biografije ličnosti.

Sud je ukazao i na to da su dokazi optužbe išli u pravcu dokazivanja kršenja formalnih procedura (evidencija prisustva na poslu) i dokazivanja da savjetnik optužene nije bio prisutan na poslu tačno određen broj dana, te da je iz ovih činjenica, koje u formalnom smislu nisu ni bile sporne, optužba izvodila dokaz da je savjetnik neosnovano primao platu, ali da je upravo ovakav pristup udaljio optužbu od suštine problema i prirode radnih obaveza savjetnika optužene i njenih zakonskih ovlaštenja da savjetniku daje konkretne radne obaveze. S ovakvim pristupom, prema zaključku presude, optužba nije uspjela dokazati „očiglednu nesavjesnost“ optužene kao službenog lica kada je u pitanju izvršavanje radnih obaveza njenog savjetnika.

Razmatrajući slučaj iz ugla optužbe, Sud je prethodno obratio pažnju na činjenicu da krivično djelo nesavjesnog rada u službi blanketnog karaktera. Opis radnje izvršenja sadrži dispoziciju

koja upućuje na primjenu drugih propisa („...kršenjem zakona, drugih propisa ili općeg akta ili propuštanjem dužnosti nadzora...”), bez kojih upućujućih, odnosno dopunjujućih propisa nema ovog krivičnog djela. U konkretnom slučaju, prema optužnim navodima, kršene su odredbe člana 5., u vezi s članovima 1. i 2. Instrukcije o načinu vođenja dnevne i mjesečne radne liste i ažuriranja osnovnih podataka za obračun plaća i naknada pripadnika MO i OS BiH, broj 12-16-2-1145/12 od 8.3.2012. godine.

Stoga, Sud je zaključio da Tužilaštvo BiH provedenim dokazima nije „van razumne sumnje“ dokazalo postojanje krivičnog djela Nesavjestan rad u službi, a da ***kod predmetnog*** činjeničnog i pravnog utvrđenja u odnosu na krivično djelo ***Nesavjestan rad u službi, nije bilo moguće ni ostvarenje bitnih obilježja krivičnog djela Krivotvorenje službene isprave, s obzirom na to da se prema činjeničnom opisu krivotvorenje službene isprave pojavljuje kao način izvršenja osnovnog krivičnog djela.***

2.23. 09 0 K 014393 13 Kž – Pronevjera u službi iz člana 384. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZ FBiH

2.23.1. Primijećena pitanja: značaj konkretizacije činjeničnih pojedinosti s aspekta bitnih obilježja

Činjenice

Optužena se teretila u svojstvu referenta prodaje i nabave da je u namjeri da sebi pribavi protivprav-

nu imovinsku korist koristila data ovlaštenja i povjerenje.

Odluke i stavovi

Optužena je prvostepenom presudom, broj 09 0 K 014393 12 K, oslobođena od optužbe. Potvrđujući prvostepenu presudu, Vrhovni sud FBiH je svojom odlukom, broj 09 0 K 014393 13 Kž, odbio žalbu koju je tužilac izjavio protiv prvostepene presude dodavši ***da opis činjenica u optužnici i opisane krivičnopravne radnje optužene u optužnici ne predstavljaju radnje krivičnog djela. Sud u obrazloženju navodi da je tužilac propustio čak***

i u optužnici naznačiti kada je tačno optužena preduzela pojedine krivičnopravne radnje prisvajanja novca, kao i da tužilac nije dokazao tačne iznose novca koje je optužena navodno prisvojila.



ZAVRŠNA RAZMATRANJA

Sudska praksa u oblasti
korupcije i organizovanog
kriminala

3. ZAVRŠNA RAZMATRANJA

Kako se može vidjeti i iz izložene sudske prakse, najzastupljenije koruptivno krivično djelo jeste **Zloupotreba položaja ili ovlaštenja**. Dosadašnja istraživanja i dostupni podaci pokazuju da se najveći broj prijavi i odnosi upravo na ovo krivično djelo. Međutim, istovremeno, evidentno je iz izloženih primjera da se i najčešće greške prave upravo u procesuiranju i donošenju odluka u vezi s istim jer ovo krivično djelo predstavlja složenu inkriminaciju čija bitna obilježja moraju biti tačno konkretizovana i opisana, kako kroz dispozitive optužnih akata, tako i kasnije neosporno dokazana. Pri tome, djelo je blanketnog karaktera, što zahtijeva dodatni rad i preciziranje odredbi suprotno kojim se navodno postupa.

U teoriji postoje različiti prigovori na način kako je određeno krivično djelo Zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, koje kritike svoj stav zasnivaju na načelu određenosti (*nulla poena sine lege certa*), koje nalaže da krivičnopravne norme u što višem stepenu budu određene i precizne.¹⁷

Stoga je važno podsjetiti na bitna obilježja ovog krivičnog djela i to: svojstvo počinioca, radnja izvršenja, umišljaj i posljedica, a u vezi kojih su upravo uočeni praktični problemi kroz iznesene primjere iz prakse. U vezi s tim, već na ovom mjestu se može reći da činjenični opis optužnice kod ovog krivičnog djela treba sadržavati sljedeće podatke¹⁸:

a) vrijeme izvršenja krivičnog djela (vremenski period u kojem je iskorišten ili prekoračen položaj ili ovlaštenje, odnosno u kojem je postojala obaveza na činjenje koja nije izvršena); b) mjesto izvršenja krivičnog djela (grad, ulica i broj, sjedi-

šte pravne osobe ili institucije); c) psihički odnos učinioaca prema radnji učinjenja, kvalifikovanom obliku djela i posljedici, da li je postojao umišljaj da se pribavi korist sebi i/ili drugom (kome) - subjektivna obilježja krivičnog djela (direktni umišljaj); d) svojstvo počinioca (odgovorna ili službena osoba), ako se svojstvo mijenjalo tokom vremena izvršenja krivičnog djela, potrebno je za svaku pojedinačnu radnju odrediti svojstvo optuženog, e) radnja počinjenja (jasna identifikacija oblika izvršenja krivičnog djela: iskorištavanje položaja ili ovlaštenja, prekoračenje granica svog položaja, ili ovlaštenja, ili nevršenje službene dužnosti) koja će biti usklađena s pravnim opisom krivičnog djela; f) pravilna identifikacija blanketnog propisa koji je prekršen, iskorišten, prekoračen, uz opis i navođenje u čemu se sastoji njegova povreda, odnosno zloupotreba, pri tome vodeći računa o vremenu stupanja na snagu propisa i njegovih izmjena i dopuna. Blanketni propis kod oblika izvršenja krivičnog djela „iskorištavanjem položaja“ se odnosi samo na propis kojim je utvrđeno svojstvo počinioca i propisan obim ovlaštenja koji nije prekoračen nego iskorišten protivno interesima službe; g) uzročno-posljedična veza između radnje učinjenja i posljedice; h) protivpravnost postupanja kada je i protivpravnost element krivičnog djela; i) opis posljedice krivičnog djela (opća posljedica je ugrožavanje pravilnog i zakonitog vršenja službenih ili drugih javnih ovlaštenja, a konkretna posljedica je imovinska ili neimovinska korist, nanošenje drugom kakve štete ili teža povreda prava drugog).

U pogledu svojstva optuženog lica, isto je neophodno jasno obrazložiti i naznačiti u skladu s

17

S. Sarajlija, *Krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlasti: Ključni problemi iz perspektive njegovog procesuiranja u Bosni i Hercegovini*, Analitika – centar za društvena istraživanja, Osvrt 2/2018., strana 10.

18

S. Sarajlija, S. Bijelić, *Priručnik za izradu pojedinih elemenata optužnica za koruptivna krivična djela*, Priručnik je objavljen u okviru projekta “Podrška pravosuđu u Bosni i Hercegovini - Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa”, kojeg provodi Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2019., strana 18.

definicijom službene osobe, kao bitnim obilježjem predmetnog djela, te se isto ne može smatrati zadovoljenim pukim navođenjem položaja/svojstva optuženog lica. Nadalje, kako se radi o krivičnom djelu blanketnog karaktera, s obzirom na to da zakonom nisu propisane granice ovlasti koje mogu biti predmet zloupotrebe, jer nije precizirano kada će i pod kojim uslovima počinitelac iskoristiti svoj položaj ili ovlasti, prekoračiti ih ili propustiti obaviti konkretnu dužnost, o istom je također neophodno voditi računa i takve odredbe jasno inkorporirati u činjenične opise, te kroz obrazloženja dati jasnu poveznicu svojstva osobe, dodijeljenih ovlasti, te kršenja u vezi s istim.

Posebne elemente krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja čine službeni položaj, radnja izvršenja, i pribavljanje sebi ili drugome kakve koristi, nanošenje štete nekome ili teža povreda nečijeg prava, pa ukoliko nedostaje bilo koji od navedena tri posebna elementa u radnjama koje se stavljaju optuženom na teret - nema ni krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja.

Naprimjer, kada se optuženi tereti da je prekoračio granice službene ovlasti, mora se tačno naznačiti u čemu se sastoji takvo prekoračenje jer, u suprotnom, izreka presude će biti nerazumljiva, što za posljedicu ima bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. Kako se to može vidjeti i iz iznesenih primjera, samo navođenje da nije postupljeno po odredbi određenog člana, pravilnika, odluke ili zakona, nije dovoljno da bi se donio zaključak da je optuženi počinio ovo krivično djelo. Za postojanje ovog vida zloupotrebe, potrebno je utvrditi granice ovlaštenja službene osobe, za šta su mjerodavni propisi koji se odnose na tu službu, što znači da u činjeničnom opisu optuženog akta svojstvo službene osobe treba biti dovoljno jasno opisano od navođenja naziva funkcije, radnog mjesta i uz navođenje drugih činjenica iz kojih se može pouzdano zaključiti da je navedena osoba, osoba koja ima određeni status i da može biti izvršilac krivičnog djela, a zatim je potrebno povezivati status službene osobe i njegove djelatnosti u službi ili prilikom obavljanja službe.

Dakle, implicirana je neophodnost dovoljnih razloga u čemu se sastoji radnja vršenja dužnosti optuženog lica, odnosno nužno je utvrditi koja su stvarna ovlaštenja službenog lica, odnosno koje su njegove zakonom propisane dužnosti, da bi se moglo utvrditi da li je službeno lice takva ovlaštenja iskoristilo, odnosno da li je iskoristilo svoj službeni položaj ili nije izvršilo svoju službenu dužnost s ciljem postizanja zabranjene posljedice. Od utvrđenja navedenih činjenica zavisi i postojanje bitnih obilježja krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja, posebno kada se radi o pojavnom obliku neizvršenja službene dužnosti. Svako neizvršenje službene dužnosti ne predstavlja krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja, već može biti i neko drugo krivično djelo protiv službene dužnosti.

Nadalje, ako se uzme u razmatranje pitanje koristi, u optužnim aktima mora biti inkorporirano određenje da je optuženi pribavio sebi ili drugome kakvu korist, nekome nanio štetu ili teže povrijedio nečije pravo, tj. da je nastupila posljedica krivičnog djela usljed preduzetih radnji optuženog jer, u suprotnom, u njegovim radnjama se ne stiče zakonom propisano obilježje ovog krivičnog djela, jer se predmetno krivično djelo smatra dovršenim tek ukoliko nastupe posljedice izvršenja predmetnog krivičnog djela.

Sa druge strane, u pravnoj teoriji postoje i suprotna stanovišta, tj. da je krivično djelo Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja dovršeno samim izvršenjem ili propuštanjem službene radnje, te da nije potrebno da je i stvarno pribavljena kakva korist, odnosno nanijeta šteta, a koja su prema mišljenju Apelacionog vijeća Suda BiH u predmetu, broj S1 2 K 024310 17 Kžk neprihvatljiva. Pojam koristi kod ovog krivičnog djela treba tumačiti tako da ona obuhvata kako *imovinsku*, tako i *neimovinsku korist* (npr. primanje novca, stvari, besplatnih usluga, otpisivanje duga, dobijanje građevinskih ili drugih dozvola pod veoma povoljnim uslovima, plaćanje obaveza učinioca i sl.). Također, nanijeta šteta može biti i materijalna i nematerijalna. Međutim, bez obzira na vrstu koristi koja je u pitanju, za postojanje ovog djela je potrebno

da je korist i pribavljena, odnosno da je šteta ili teža povreda prava drugog nastupila.

Krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja u postojećim zakonskim definicijama ovog krivičnog djela u svim krivičnim zakonodavstvima ne propisuje namjeru ili cilj kao element bića krivičnog djela, ali bez obzira što zakonski opis krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja ne obuhvata posebnu namjeru ili cilj, neki autori smatraju da je pored umišljaja potrebna i namjera kod izvršioca u odnosu na određenu posljedicu koja čini objektivno biće djela (da sebi ili drugom pribavi imovinsku korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugog), pa proizlazi da djelo može biti počinjeno samo s direktnim umišljajem.

Bez obzira na navedena problematiziranja, neophodno je utvrditi da je optuženo lice imalo namjeru da ošteti "službu" u kojoj postupa, odnosno da je imalo svijest u tom pravcu. Da bi se u odnosu na optuženo lice moglo govoriti o postojanju navedenog subjektivnog elementa predmetnog krivičnog djela, tj. o postojanju njegove svijesti da svojim postupanjem čini djelo i da hoće njegovo izvršenje, to bitno obilježje mora se utvrditi na nesumnjiv način i mora proizlaziti iz manifestacije njegove volje.

Kod ovog krivičnog djela poseban oprez je potreban i u situacijama kada se optuženo lice tereti za isto, a njegovo postupanje ulazi u okvire kolektivnog organa i donošenja odluka, kao što je to izloženo u predmetu broj S1 2 K 003346 16 Kžk.

Svi domaći krivični zakoni razlikuju koristoljubivu od nekoristoljubive zloupotrebe, što ima utjecaja na visinu propisane kazne. Naime, za osnovni oblik djela, gdje je posljedica alternativno određena u vidu nanošenja štete i povrede prava drugog – propisana je najniža kazna, dok je za koristoljubivu zloupotrebu u svim krivičnim zakonima propisana strožija kazna. Subjektivna strana koristoljubive zloupotrebe, pored umišljajnog oblika vinosti, ogleda se u namjeri pribavljanja

imovinske koristi sebi ili drugom (koristoljubiva zloupotreba), pa je za postojanje takvog oblika ovog krivičnog djela potrebno dodatno precizirati, dokazati i obrazložiti da je učinilac svjestan da zloupotrebljava svoj položaj u namjeri pribavljanja imovinske koristi, preduzimajući neku od alternativno propisanih radnji izvršenja djela koje se manifestuju u tri oblika, i to kao iskorištavanje službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračenje granica službenog ovlaštenja i nevršenje službene dužnosti.

Kada je u pitanju krivično djelo **Primanje dara ili drugog oblika koristi**, isto je također vrlo često procesuirano pred svim sudskim nivoima. Ono što je značajno spomenuti jeste da, bez obzira na neosporan korupcijski savez onog ko daje i nudi dar s primaocem, češće su procesuirani primaoci, što u pozadini vjerovatno ima stav o većem interesu zaštite javne službe, dok su davaoci vrlo često svjedoci u takvim predmetima. U teoriji postoji stav da predmetno krivično djelo predstavlja poseban oblik krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja, u kom smislu se postavlja pitanje odnosa specijaliteta, odnosno da li krivično djelo Primanje dara i drugih oblika koristi konzumira sva obilježja generalnog krivičnog djela i na taj način isključuje njegovu primjenu. Prilikom preispitivanja ovog krivičnog djela polazi se od statusa optuženog, preko njegove funkcije, odnosno ovlaštenja, s obzirom na to da je vrlo važno utvrditi da se radi o službenoj radnji koju izvršilac preduzima u okviru svog službenog ovlaštenja, što znači da nije dovoljno da je izvršilac preduzeo neku od radnji izvršenja, već je potrebno da radnja zbog koje se prima dar spada u djelokrug njegovog ovlaštenja. Iz navedenog proizlazi da je od izuzetne važnosti utvrditi koja to ovlaštenja proizlaze iz funkcije izvršioca, a što je moguće jedino utvrditi kroz posebni zakonski/podzakonski akt koji reguliše sadržaj njegove službe, pa se smatra potrebnim ukazati na blanketni karakter ovog krivičnog djela. Potreba ovakvog načina rezonovanja proizlazi iz problema koji se pojavio u praksi i to što u dispozitivu određenog broja optužnica nije naveden blanketni propis kako bi se

utvrdio sadržaj funkcije koju je određena službena ili odgovorna osoba morala obaviti.¹⁹

U kontekstu utvrđivanja (ne)postojanja krivičnog djela Primanje dara i drugih oblika koristi neophodno je da učinilac zahtijeva ili primi dar ili kakvu korist, da u okviru svog ovlaštenja izvrši što ne bi smio izvršiti, ili da ne izvrši što bi morao izvršiti. Dakle, zahtijevanje ili primanje dara mora biti vezano za izvršenje ili neizvršenje određene službene radnje u okviru ovlaštenja tog službenog lica koje dar zahtijeva ili prima, a ako u konkretnom slučaju inkriminisane radnje formalno nisu u granicama ovlaštenja optuženog, onda optuženi i ne može učiniti predmetno krivično djelo. Ali može se raditi o nekom drugom krivičnom djelu, npr. Protivzakonitog posredovanja (vidjeti predmet broj S1 2 K 017004 15 Kžk).

Međutim, bitno je naglasiti da ovo krivično djelo može biti preduzeto i kroz radnju posredovanja na način da isto predstavlja način izvršenja primanja dara ili drugog oblika koristi. U tom smislu potrebno je voditi računa da nije od značaja da li je lice kod kojeg se posreduje znalo da optuženi u njegovo ime uzima novac, te da li je to lice postupalo savjesno i zakonito, s obzirom na to da je za radnju izvršenja predmetnog krivičnog djela dovoljno utvrditi traženje, primanje ili prihvatanje ponude ili obećanja koristi, u svrhu utjecaja, bez obzira da li je taj utjecaj izvršen i bez obzira da li je taj utjecaj doveo do očekivanog rezultata (posredovanje kod primanja dara). (Vidjeti predmet broj S1 2 K 023863 17 Kž)

Nadalje, za predmete koji se odnose na ovo krivično djelo potrebno je imati u vidu i da je kod istog dovoljna sama izražena spremnost na učinjenje krivičnog djela. Navedeno djelo je formalno krivično djelo, što znači da je dovršeno u trenutku izražavanja spremnosti za počinjenje povrede službene dužnosti, odnosno zahtijevanja dara, ili primanja obećanja dara ili koristi, pa isto ne

ekskulpiraju niti bilo kakve kasnije preduzete radnje – npr. povrat novca, s obzirom na to da su uslijedile nakon već dovršenog krivičnog djela, a mogu samo eventualno imati utjecaj na visinu kazne. Stoga, u situacijama kada se ovo djelo procesuiru u okviru saizvršilačke djelatnosti, niti raspodjela dobivene koristi između saizvršilaca nije od utjecaja na postojanje djela. U tom smislu za presuđenje i postojanje krivičnog djela nije od značaja niti od koga će imovinska korist u konačnici biti oduzeta.

Također, u kontekstu saizvršilačke djelatnosti, potrebno je ukazati na to da je potrebno jasno naznačiti doprinos svakog od saizvršilaca, a sve u vezi s bitnim obilježjima ovog krivičnog djela. Naprimjer, samo prisustvo nekog lica prilikom primanja dara, bez opisa drugih saizvršilačkih radnji, nije dovoljno da bi se mogao izvući zaključak o saizvršilačkom djelovanju. Ako iz činjeničnog opisa ne proizlaze radnje optuženih iz čega bi se mogao izvući zaključak o njihovom zajedničkom djelovanju odnosno iz čega bi se moglo vidjeti koji je njihov doprinos u izvršenju predmetnog krivičnog djela, onda izostanak opisa iz kojeg bi bilo vidljivo koje su konkretne zajedničke djelatnosti optuženi preduzeli u izvršenju krivičnog djela koje im se stavlja na teret, odnosno kojim konkretnim postupkom je dovedeno do nastupanja posljedice, za posljedicu ima donošenje oslobađajuće presude.

Nastavljajući se na ovo krivično djelo, može se govoriti i o krivičnom djelu uopćeno nazvano **Trgovina utjecajem, odnosno Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem**. Ovo krivično djelo je vrlo slabo procesuirano pred domaćim sudovima, zbog čega je praksa po istom vrlo oskudna. I u ranijem dijelu, vidljivi su primjeri samo dva predmeta. Kao što je već na prvi pogled vidljivo iz zakonskih odredbi, ovo krivično djelo ima dosta sličnosti s krivičnim djelom Primanje mita. Kao i kod tog krivičnog djela, njegovo propisivanje za cilj ima suzbijanje određenih oblika

19

Vučinić, R. Begić, *Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti*, Publikacija: Procesuiranje predmeta korupcije i terorizma pred Sudom Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2017. godina, strana 31.

korupcije. Krivičnopravna konvencija o korupciji²⁰, koja je donesena s ciljem ostvarivanja koordiniranih inkriminacija koruptivnih ponašanja od strane potpisnica, njihove međusobne saradnje u procesuiranju ovih djela, te efikasnog mehanizma praćenja primjene Konvencije, između ostalog, uvodi trgovinu utjecajem kao posebno krivično djelo.

Izvršilac ovog krivičnog djela može biti lice koje ima određeni službeni, ili društveni, ili utjecajni položaj ili drugi status, odnosno službeni, ili društveni položaj, ili stvarni ili pretpostavljeni utjecaj, a radnja izvršenja osnovnog oblika ovog krivičnog djela sastoji se u zahtijevanju ili primanju nagrade ili kakve druge koristi za sebe ili drugog s ciljem posredovanja da se (neposredno ili preko trećeg lica) izvrši ili ne izvrši neka službena radnja. Za svršeno krivično djelo nije neophodno da je posredovanje učinjeno, odnosno dovoljno je primanje nagrade ili druge koristi da bi se posredovalo. Posredovanje treba da se ostvari korištenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog utjecaja. Međutim, samo posredovanje ne predstavlja radnju izvršenja, niti je za postojanje krivičnog djela potrebno da je došlo do posredovanja. Dovoljno je da je učinilac zahtijevao ili primio poklon ili kakvu drugu korist da bi posredovao da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja korištenjem svog službenog ili društvenog položaja ili utjecaja. Posredovanje se mora odnositi na neku službenu radnju koja je sama po sebi dozvoljena, odnosno koja je samo u jednom širem smislu protivzakonita. *Naprimjer, postojat će djelo kada neko primi poklon ili kakvu korist da korištenjem svog službenog ili društvenog položaja ili utjecaja posreduje da se nekome preko reda izda neka isprava koja bi mu i inače bila izdata, odnosno na koju ima pravo.*

Kada je u pitanju službeni položaj, taj pojam se relativno precizno može odrediti, međutim, društveni položaj ili utjecaj ili drugi pretpostavljeni utjecaj, jeste pojam koji je širok i neprecizan. Mora se raditi o takvom društvenom položaju ili utjecaju koji može biti odlučujući prilikom posredovanja

da se neka službena radnja izvrši ili ne izvrši. Nije od značaja da li neko obavlja neku društvenu ili političku funkciju, ili zbog svog društvenog ugleda ima takav utjecaj koji može biti relevantan kod protivzakonitog posredovanja. Ovo krivično djelo može se izvršiti samo s umišljajem.

Kao i kod krivičnog djela tzv. „mita“, potrebno je praviti razliku između krivičnopravnog pojma „dar“, odnosno „nagrada“, od *uobičajenih znakova pažnje*. U tom smislu je izražajan stav da „nagrada“ mora biti podobna da dovede službenu ili odgovornu osobu, odnosno drugu utjecajnu osobu u položaj da se ponaša suprotno uspostavljenim pravilima. S obzirom na to da tačno utvrđena vrijednost nagrade nije određena da bi se isto smatralo objektom izvršenja krivičnog djela, vrijednost istog mora biti predmetom ocjene u svakom konkretnom slučaju, u smislu da li ta vrijednost može, odnosno da li je dovela do inkriminisanog ponašanja. Ali ne s aspekta visine iste, u strogo kvantitativnom smislu.

Neophodno je voditi računa o valjanosti izreke presude, odnosno optužnice na osnovu koje se izreka presude i formuliše, jer se ponekad na prvi pogled radi o uobičajenim radnjama i komunikacijama između lica, pa je potrebno napraviti i označiti jasnu distinkciju prema inkriminisanoj zoni. (Vidjeti predmet broj S1 2 K 020433 18 Kž)

U pogledu krivičnog djela **Nesavjestan rad u službi**, iako nije primarno koruptivno djelo, isto kao i Pronevjera u službi, ima svoje mjesto u širem tumačenju nepoštovanja javne službe, dodijeljenih ovlaštenja i datog povjerenja.

Prije svega, u kontekstu obilježja bića krivičnog djela Nesavjestan rad u službi, nesavjesno postupanje u vršenju službene dužnosti mora biti „očigledno“, kako je to vidljivo i iz izložene prakse, odnosno mora se raditi o višem stepenu nesavjesnog postupanja ili drugoj povredi službene dužnosti. Drugačije iskazano, postupanje mora

20

“Criminal Law Convention on Corruption”, ETS No. 173, 1. 7. 1998.

prevazilaziti stepen obične nemarnosti. Kod inkriminacije nesavjesnog rada u službi, zakonodavac očigledno nema u vidu svako nesavjesno postupanje nego samo ono postupanje koje prema okolnostima slučaja predstavlja „očigledno nesavjesno postupanje“.

Tako da prilikom ocjene da li su se u određenom ponašanju stekli elementi ovog krivičnog djela, potrebno je sagledati sve objektivne i subjektivne okolnosti. Test za ocjenu nesavjesnosti Sud traži u odgovoru na pitanje kako bi prosječan funkcioner postupao u konkretnom slučaju. Potrebno je utvrditi šta se podrazumijeva pod nesavjesnim postupanjem u službi koje ostaje u zoni disciplinske odgovornosti, a šta predstavlja standard koji prelazi u zonu krivične odgovornosti.

Što se tiče krivičnog djela **Pronevjera u službi**, izložen je jedan primjer u svrhu praktične primjene, te se o istom krivičnom djelu može voditi i komentarima krivičnih zakona. Ono što stvara dilemu u kontekstu istog, što bi bilo značajno istaknuti, jeste samo pitanje da li se djelo može učiniti samo u državnim (entitetskim, distrikt) institucijama ili pak u svakom obliku rada gdje se radi o povjeravanju na radu određenih materijalnih dobara?

Riječ je o općem interesu cjelokupnog društva i svakog građanina da državne i druge službe od javnog interesa pravilno i zakonito funkcionišu, jer samo tako one ispunjavaju svoju društvenu funkciju. Čistota, ispravnost, savjesnost, urednost i zakonitost u djelovanju državnih i drugih javnih službi su neophodne pretpostavke za njihovo efikasno i autoritativno funkcionisanje. Povreda prava građana, odnosno drugih individualnih vrijednosti koje mogu biti ugrožene zloupotrebom spomenutih službi, predstavljaju daljnje posljedice povrede ove primarne vrijednosti. Ovako određen objekat zaštite kod ovih djela ne ograničava se samo na zakonito postupanje klasične državne administracije, već obuhvata i sve javne službe kao što su socijalne, kulturne, prosvjetne, zdravstvene, zatim službe u bankarstvu i finansijskom poslovanju, prometu roba i usluga, odnosno trgo-

vini, međunarodnim ekonomskim transakcijama, te uopće službe koje vrše javna ovlaštenja.

Povreda zadataka i funkcija službe, što implicira širu koncepciju ovih krivičnih djela prema kojoj ovamo spadaju, pored djela koja se preduzimaju u vršenju službe i djela u vezi s njenim vršenjem. Radi se o specifičnim krivičnim djelima koja nisu čisto službenička krivična djela i koja pored službenih, mogu vršiti i druga lica u službi ili uopće na radu u državnom organu ili nekoj javnoj službi, ili ih mogu vršiti sva lica.

Očigledno na tragu ovakvih razmišljanja, i sudska praksa se bavila problematikom pitanja pojma „institucija“ koji se koristi u definiciji krivičnog djela Pronevjera u službi, te je zaključeno da ista inkriminacija obuhvata ne samo javna, nego i privatna preduzeća.

Naime, u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 1. iz juna 2010. godine, izdvojen je sljedeći stav o značenju pravnog pojma „institucija“ kao obilježja

krivičnog djela iz člana 384. KZ FBiH, gdje se navodi:

„S obzirom na to da se u zakonskom opisu krivičnog djela pronevjere u službi iz člana 384. KZ FBiH kao učinitelj djela ne određuje isključivo službena ili odgovorna osoba, zatim da se u zakonskom opisu djela kao predmet djela ne određuje samo novac, vrijednosni papiri ili druge pokretnine povjerene određenoj osobi u službi nego i novac, vrijednosni papiri ili druge pokretnine povjerene određenoj osobi uopće na radu, da član 2. KZ FBiH (značenje izraza u ovom zakonu) ne sadrži zakonsku definiciju pojma „institucija“, da zakonski opis djela ne sadrži bliže označenje pojma „institucija“ u smislu ograničenja tog pojma samo na javne institucije ili samo na institucije vlasti, te da se u zakonskom opisu ovog krivičnog djela ne govori o institucijama Federacije Bosne i Hercegovine, nego o institucijama u Federaciji Bosne i Hercegovine, očito je da se pojam „institucija“ iz zakonskog opisa navedenog krivičnog djela mora shva-

titi kao svaki oblik pravno organizovanog rada, a što su svakako i privatna preduzeća.“ (Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 070-0-Kžk-07-000018 od 18.02.2010. godine)

Potkrepu ovakvom stavu nalazimo i u odlukama razmatranim pred Ustavnim sudom BiH.

AP 1551/16 od 11. oktobra 2018. godine:

„Općinski sud je u obrazloženju presude istakao da svojstvo počinioca krivičnog djela pronevjera u službi iz člana 384. KZFBiH čini ono lice koje s ciljem da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist prisvoji novac, vrijednosne papire ili druge pokretnine koje su mu povjerene u službi ili uopće na radu u institucijama u Federaciji BiH, te da je u konkretnom slučaju apelantici povjeren novac u službi. Prema mišljenju Općinskog suda, apelantica pogrešno tumači ovu zakonsku odredbu tvrdeći da “Bosna-Sunce osiguranje” nije institucija u Federaciji BiH jer je privredno društvo sa 100% privatnim kapitalom u smislu KZFBiH, te da se u apelanticinim radnjama ne stječu elementi bilo kojeg krivičnog djela, a naročito krivičnog djela koje bi spadalo u krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti. Prema mišljenju Općinskog suda, svojstvo počinioca krivičnog djela Pronevjera u službi ima svako lice kojem su novac, vrijednosni papiri ili druge pokretnine povjereni u službi. Općinski sud je dalje naveo da to što je alternativno odredbom člana 384. KZFBiH određeno da se ovo krivično djelo može počinuti „ili” uopće na radu u institucijama u Federaciji BiH, to apelantici i nije stavljeno na teret. Apelantici je stavljeno na teret prisvajanje novca koji joj je povjeren u službi. Nadalje, Općinski sud je istakao da je tačno da “Bosna-Sunce osiguranje” nije institucija Federacije BiH, ali da se ovo djelo može počinuti u svakom pravnom licu u Federaciji BiH kada počinitelj s ciljem da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist prisvoji novac, vrijednosne papire ili druge pokretnine koje su mu povjerene u službi. U konkretnom

slučaju, “Bosna-Sunce osiguranje” je pravno lice koje je osnovano kao dioničko društvo u skladu sa Zakonom o privrednim društvima u FBiH, što je Sud utvrdio uvidom i čitanjem Statuta dioničkog društva za osiguranje Bosna Sarajevo od, kako je navedeno, “24.02.2000. godine”. Općinski sud je zaključio da je apelantica imala svojstvo počinioca citiranog krivičnog djela na osnovu ugovora o radu na neodređeno vrijeme, zaključenog s “Bosna-Sunce osiguranjem” 1. aprila 2005. godine, iz kojeg je utvrdio da je apelantica obavljala poslove preuzimača rizika (član 2. ugovora), te Odluke o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta u “Bosna-osiguranju” d.d. Sarajevo od 1. aprila 2005. godine. Dakle, kako je Općinski sud naveo, apelantici je u službi povjeren da prodaje police osiguranja u okviru obavljanja svoje službe u pravnom licu, te joj je u službi povjeren određen stepen samostalnosti u postupanju s novcem koji je dobijala od prodaje polica osiguranja.

Konačno, s obzirom na to da je navedeno da su koruptivna krivična djela uopće odavno već prevazišla razmjere pojedinačnih postupanja, te da svjedočimo inkriminiranim postupanjima organizovanog sistema činjenja krivičnih djela, bilo kroz organizovani kriminal u punom smislu, ili pak udruživanje radi činjenja takvih krivičnih djela, potrebno je dati osvrt i na isto. U pogledu **organizovanog kriminala**²¹ kako poznaju krivični zakoni, i nemamo relevantnu praksu koja bi se dovela u vezu s korupcijom i mogla adekvatno izložiti. Ali u tu svrhu svakako da se može koristiti druga dostupna praksa u kojoj su zauzeti stavovi u pogledu procesuiranja i dokazivanja predmeta organizovanog kriminala bez obzira na predikatna djela unutar istog.

Pojava organizovanog kriminala teško se empirijski dokazuje. On se u pravilu ne prepoznaje samo po vanjskim obilježjima krivičnog djela i neposrednom načinu njegovog izvršenja. To su najčešće samo indicije koje, tek povezane s mnoštvom detalja koji su prethodili krivičnom djelu ili koji se

21

Za potrebe prakse upućujemo na predmete Suda BiH broj S1 2 K 015384 17 Kž 13 i S1 2 K 006087 14 Kžk.

odnose na osobitosti plijena i načina postupanja s njim, mogu upućivati na to da se u konkretnom slučaju radi o kriminalnoj aktivnosti u čijoj je pozadini organizovani kriminal.²² Najznačajniji prilog pojmovnom određivanju dala je Evropska unija enumeracijom određenih zahtjeva od kojih barem šest mora postojati da bi kriminalna aktivnost mogla biti nazvana organizovanom²³. Također, obavezno moraju biti ispunjene tri karakteristike (obilježja pod brojevima 1,5 i 11):

1. Zajedničko djelovanje više od dviju osoba; 2. Svaka od njih ima unaprijed određenu (kriminalnu) zadaću ili ulogu; 3. Aktivnost je planirana za duže ili neodređeno vrijeme trajanja; 4. Djelovanje uz primjenu jednog ili više oblika interne kontrole i discipline članova; 5. Počinjenje teških krivičnih djela; 6. Kriminalna djelatnost na međunarodnom nivou (transnacionalnost); 7. Upotreba nasilja ili drugih metoda zastrašivanja; 8. Upotreba privrednih ili poslovnih struktura (djelatnosti); 9. Uključenost u "pranje" nezakonite dobiti; 10. Utjecaj na politiku, medije, izvršnu i sudsku vlast ili privredno-socijalne prilike; 11. Motivisano stjecanjem dobiti ili moći (*profit or power*).

Za odgovornost svakog pripadnika traži se namjera zajedništva (*animus associandi*), odnosno svijest i prihvatanje grupnih kriminalnih ciljeva. Posebno bitno za organizovani kriminalitet je stav da za krivičnu odgovornost nije nužna neposredna veza (komunikacija) između članova, niti je potrebno da je pojedinac sudjelovao u stvaranju plana. Također, pojedinci se kao članovi organizaciji mogu pridružiti u različito vrijeme i ne moraju znati potpuni plan kriminalnog udruženja, a isto predstavlja vrlo čest prigovor odbrana, da je nepoznato vrijeme pristupanja organizaciji. Tako je u jednom predmetu pred Sudom BiH, po prigovoru odbrane, ukazano: „S tim u vezi, Apelaciono vijeće ukazuje da se grupa namijenjena kriminalnim aktivnostima ne formira nikakvim formalnim aktom, niti

takvim aktom pristupaju članovi, pa se ukazuje bezuspješnim graditi tezu odbrane na ovakvim prigovorima.“ Kažnjivi subjekti ponajprije su organizator i članovi (pripadnici) organizacije. Ali obuhvaćane su i druge osobe koje na bilo koji način podupiru zločinačku organizaciju, iako nisu njezini članovi.

Što se tiče krivičnog djela **Udruživanje radi činjavanja krivičnih djela**, isto je vrlo čest način udruživanja u koruptivnim savezima. Ima dva osnovna oblika ispoljavanja, i to: organizovanje grupe ljudi koja ima za cilj vršenje krivičnih djela i postajanje pripadnikom takve grupe. Kako je vidljivo iz jednog od izloženih predmeta sudske prakse, oblik organizovanja i unutrašnja organizaciona struktura nemaju značaja za postojanje djela, s obzirom na to da djelo postoji već samim procesom organizovanja i nije nužno da je formirana čvrsta organizacija i da je ona već počela i formalno djelovati. Organizator odgovara za samo stvaranje grupe ili udruženja, ali i za svako djelo koje izvrši udruženje, dok član grupe odgovara za samo pripadništvo grupi ili udruženju, a njegova odgovornost se zasniva na tome što je svjesno i voljno pristupio organizaciji čiji su mu kriminalni ciljevi poznati. Subjektivni elementi djela su pored umišljaja i namjera usmjerena na vršenje krivičnih djela.

Djelo je dovršeno kada je došlo do organizovanja udruženja za vršenje krivičnih djela, a za odgovornost pripadnika dovoljno je faktički članstvo u udruženju za vršenje krivičnih djela ili pristupanje takvom udruženju koje se tek osniva, a s obzirom na to da je po svojoj prirodi ovo krivično djelo trajno, posljedica može trajati duže ili kraće vrijeme.

Ono što je neophodno dokazati je to da je kod svih pripadnika udruženja za vršenje krivičnih djela postojala svijest o tome da djela vrše organizovano, bez obzira na činjenicu što svi pripadnici

22

M. Si. Organizirani criminal Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 5, broj 2/1988, str. 547-576.

23

Naznačeno u: A. K., Organizirani kriminalitet-kaznenopravna pitanja odgovornosti (krivnje) i sankcija, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 5, broj 2/1998, str.725-751;

nisu istovremeno učestvovali u izvršenju određene radnje koja je ušla u sastav krivičnog djela.

Dakle, ovo bi bile ključne napomene koje bi mogle poslužiti u radu na predmetima korupcije, bilo pojedinačnim, bilo da se radi o većem stepenu organizovanja. Pored ukazanih značajnih elemenata, u ranijem dijelu publikacije se mogu pronaći i bitni procesni aspekti, kao što su pitanja korištenja iskaza ranije suoptuženih lica, valjanosti zapisnika o ispitivanju osumnjičenog iz istrage, provođenja posebnih istražnih radnji.

U konačnici se može zaključiti da se u pogledu koruptivnih krivičnih djela radi o složenim inkriminacijama, nekada i teško dokazivim, ali da istovremeno ključnu ulogu ima pravilno poimanje i dokazivanje bitnih obilježja krivičnih djela koja se procesuiraju, njihov valjan činjenični opis, te zakonito i pravilno dokazivanje. Vrlo često kao posljedicu imamo oslobađajuće presude samo iz razloga formalnih propusta i nedostataka, bilo da se radi o nedovoljno precizno određenom blanketu, koji je skoro pa uvijek u okviru ovih krivičnih djela, ili pak o nedokazanoj subjektivnoj komponenti, što su najčešći razlozi izostanka osude.

Osvrt na publikaciju

Poštovani čitaoci,

kao član Radne grupe Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, oformljene u svrhu pregleda publikacija i pripreme osvrta, želim skrenuti pažnju da stručna publikacija iz oblasti korupcije i organizovanog kriminala sadrži pregled relevantne i aktuelne sudske prakse u krivičnoj oblasti.

Autor iste je očito imao uvid u problematiku materijalnih i procesnih aspekata dokazivanja krivičnog djela zloupotreba položaja ili ovlaštenja, kao supsidijarnog krivičnog djela u ovoj oblasti, te je pažljivim odabirom aktuelnih sudskih odluka, ukazao na probleme sa kojima se susrećemo u sudskoj praksi, odnosno pri dokazivanju subjektivnih i objektivnih elemenata bića ovog krivičnog

djela. Također, ova publikacija se dodatno bavi i problemima u procesuiranju, odnosno presuđenjima krivičnih djela primanje dara i drugih oblika koristi, kao i nesavjestan rad u službi.

Iz oblasti krivičnih djela vezanih za sve oblike organizovanja u vršenju krivičnih djela, zbirka sadrži relevantne sudske odluke.

Zbirka će, nakon njene distribucije u pravosuđu, zasigurno biti od koristi praktičarima u njihovom svakodnevnom radu i bar djelimično ukazati na stalne dileme u ovoj oblasti, koje se javljaju u praksi.

tužilac Sanin Bogunić,

član predsjedništva VSTV-a BiH

Riječ autora

Cilj ove publikacije jeste da čitaocima kroz izloženu sudsku praksu ukaže na problematiku u predmetima korupcije i organizovanog kriminala, odnosno da pokuša ukazati na najznačajnija procesna i materijalna pitanja i institute o kojima je potrebno voditi računa kod pisanja optužnih akata, tako i kod donošenja presude.

Također, iz izložene prakse je vidljivo da je dat naglasak na šire poimanje korupcije, jer korupcija

predstavlja širi krug kriminalnih radnji, odnosno djelatnosti u službi, te njen začetak nekad jeste tek u pukom nemaru u obavljanju posla.

Izneseni predmeti nemaju za cilj na ukazivanje na "dobru" i "lošu" praksu u ovim predmetima, već isključivo na ukazivanje pouke u vezi primjene ključnih instituta iz ove oblasti, što itekako može biti od koristi u radu na sličnim predmetima.

Hilmo Vučinić,

sudija Suda Bosne i Hercegovine

**Sudska praksa
u oblasti korupcije i
organizovanog
kriminala**

