

**Korupcija u BiH –
tužilačka perspektiva:
Teret dokazivanja –
namjera / umišljaj**

**Bojana Jolović, tužilac
Kantonalno tužilaštvo Kantona
Sarajevo**

POJAM KORUPCIJE

- Pojam korupcije vodi svoje etimološko porijeklo od latinske riječi „corruptio“, što se može prevesti kao pokvarenost, ucjena ili podmitljivost.
- „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.“ (Član 2. Zakona o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije)
- Korupcija: Definicija Svjetske banke: "Zloupotreba javnih ovlasti za privatnu korist"

MEĐUNARODNE KONVENCIJE

Bosna i Hercegovina je ratifikovala sledeće međunarodne konvencije:

- Krivično pravna konvencija o korupciji
- Građansko-pravna konvencija o korupciji
- Evropska Konvencija o međusobnoj pravnoj pomoći u krivičnim/kaznenim predmetima
- UN-ova Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminala
- Konvencija o pranju, traganju, i oduzimanju imovine stečene kriminalom

- Formalno ispunjavanje dijela obaveza predviđenih međunarodnim aktima od strane Vlade BiH, uslijedilo je usvajanjem Strategije za borbu protiv korupcije 2009-2014, te usvajanjem Zakona o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, također 2009. godine.

- Prema međunarodnim konvencijama, državama članicama je ostavljeno da kroz svoje nacionalno zakonodvstvo propišu kažnjiva ponašanja koja, pored klasičnog primanja mita, obuhvataju i druge postupke preduzete u javnoj ili privatnoj službi sa ciljem pribavljanja koristi sebi ili drugom, dok prouzrokovanje štete pojedinačno nije navedeno kako nužan dio dispozicije krivičnog djela kao posljedica.

KRIVIČNOPRAVNI OKVIR

- U aprilu 2015. godine, Stalna komisija za efikasnost tužilaštava pri VSTV-u usvojila je tzv. Listu koruptivnih krivičnih djela, lista je revidirana 2018.godine
- Klasična koruptivna krivična djela sadržana su u KZ BiH i to je “XIX Glava devetnaesta – Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti“, u KZ FBiH “XXXI – Glava trideset prva – Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne funkcije“, u KZ Brčko distrikta BiH “XXXI Glava trideset i prva – Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti“, te u KZ RS “Glava XXV Krivična djela protiv službene dužnosti“
- Listom su obuhvaćena i druga djela koja se u širem smislu imaju smatrati koruptivnim krivičnim djelima (određena krivična djela protiv privrede, poslovanja i sigurnosti platnog prometa, povreda ravnopravnosti čovjeka i građanina, trgovina ljudima i dr.)

KLASIČNA KORUPTIVNA KRIVIČNA DJELA

- Zloupotreba položaja ili ovlaštenja
- Davanje dara i drugih oblika koristi
- Primanje dara i drugih oblika koristi
- Primanja nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem

PROBLEMI U PROCESUIRANJU I DOKAZIVANJU KORORUPTIVNIH KRIVIČNIH DJELA

- Visoki standardi dokazivanja ovih krivičnih djela
- Posebne poteškoće kod dokazivanja subjektivnih obilježja koruptivnih krivičnih djela
- Kod pojedinih krivičnih djela svijest i volja učinioca jasno je iskazana (Primanje dara i drugih oblika koristi), dok je kod drugih krivičnih djela (krivično djelo zloupotreba položaja ili ovlaštenja) namjera i umišljaj učionioaca znatno teže dokaziva (najčešće se kao izvršioци ovih krivičnih djela javljaju nosioci javnih ovlaštenja- ministri, načelnici, direktori i drugi koji u obavljanju funkcije raspolažu značajnim diskrecionim ovlaštenjima).
- Najčešći razlozi donošenja oslobađajućih presuda: nije dokazano svojstvo službene ili odgovorne osobe, nije dokazana uzročna veza između radnje i posljedice, nedostaci u činjeničnom opisu optužnice, nije dokazan umišljaj i namjera učinioca.

ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ILI OVLAŠTENJA

- **Dokazivanje svojstva učinioca krivičnog djela-
službena ili odgovovorna osoba:**
 - U činjeničnom opisu optužnice neophodno jasno opisati svojstvo izvršioca krivičnog djela-
navođenje funkcije, radnog mjesta i ovlaštenja i
dužnosti koja su povjerena izvršiocu
 - U praksi svojsvo službene i odgovorne osobe se
dokazuje: ugovorima o radu, rješenjima o
postavljenju, rješenjima o upisu u sudski registar i
slično, a u nedostatku materijalnih dokaza
dokazuje se svjedocima koja imaju saznanja o
faktičkom položaju ovih osoba

PRIMJER

- U predmetu Općinskog suda u Sarajevu, Presuda br. 65 0 K 172454 11 K, 22. 4. 2013.godine, sud nije utvrdio da je Ugovor o radu autentičan dokaz, shodno nalazu grafologa, jer ga nije potpisao optuženi, te se nije mogao koristiti u dokazivanju položaja/ovlasti optuženog. Drugim riječima, ugovor o radu nije se mogao koristiti kao propis čije se kršenje stavlja na teret optuženom, jer je falsificiran. On se ne može koristiti kao propis čije se kršenje stavlja na teret optuženom jer je član Ugovora na koji se tužilac poziva takav da ne propisuje položaj optuženog, već govori općenito o obavezi radnika da savjesno i odgovorno obavljaju poslove na radnom mjestu. Dakle, nije dokazano šta su konkretno bile ovlasti optuženog – odnosno njegov službeni položaj, te samim tim ni zloupotreba tog položaja.

Radnja izvršenja krivičnog djela

- Iz zakonskog određivanja pojma zloupotrebe položaja ili ovlaštenja proizilazi da je radnja učinjenja ovog krivičnog djela postavljena alternativno i može se učiniti na tri različita načina:
 1. iskorištavanjem službenog položaja ili ovlaštenja
 2. prekoračenjem granica službene ovlasti
 3. nevršenjem službene dužnosti
- Kod pisanja optužnica radnja izvršenja mora biti precizno određena
- Neophodno preciziranje pod koje se, od alternativno određenih radnji izvršenja, podvode radnje počinioca, te da se u dovoljnoj mjeri precizira u čemu se zaista ta radnja ogleda i od čega se sastoji
- Nije dovoljno parafraziranje zakonskog teksta bez konkretizovanja radnje izvršenja
- U činjeničnom opisu mora biti navedeno saglasno kojem zakonu ili propisu je optuženi bio dužan postupati, te treba opisati da li se počinilac kretao u granicama tzv. diskrecionih ovlasti ali protivno interesima službe i s kakvim ciljem. To znači da kod određenih oblika izvršenja krivičnog djela – iskorištavanjem položaja – nije neophodno navođenje blanketnog propisa jer se ovdje počinilac kreće u granicama ovlasti. Potrebno je i utvrditi da li je samo kršenje blanketnog propisa po svom značaju i težini krivično djelo ili eventualno predstavlja disciplinski prestup ili prekršaj.

PRIMJER

- „I po ocjeni ovog suda, prvostepeni sud je pravilno postupio kada je ocijenio da činjenični opis radnji optuženog iz precizirane optužnice ne sadrži sve potrebne odlučne činjenice, koje predstavljaju materijalne supstrate zakonskih pojmova. Naime, iz obrazloženja pobijane presude, kako je to pravilno ocijenio prvostepeni sud, proizilazi da nije dovoljno u činjeničnom osnovu navesti materijalni propis, već je potrebno pored konkretizacije istog navesti sadržajno u čemu bi se ogledala određena povreda, koju konkretizaciju nije sadržavala predmetna precizirana optužnica. Pored toga, činjenični opis sadrži ozbiljne nedostatke koji se sastoje u tome, da nisu navedeni ugovori – po broju i datumu, zbog svega toga takav činjenični opis nije mogao biti polazna osnova za rješavanje činjeničnih i pravnih pitanja u ovoj krivičnoj stvari.“ (Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 07 0 K 005748 12 Kž od 12.07.2012. godine)

PRIMJER

- „Obzirom na to ispravno pobijana presuda zaključuje da optuženi kao generalni direktor Rudnika nije preduzeo nikakvu radnju u cilju osporavanja osnovanosti tužbenog zahtjeva, i isplate novčanih sredstava dosuđenih tužiteljici M.K. na ime naknade štete, zbog čega kao odgovorno lice nije obnašao službenu dužnost, pa je na taj način pribavio drugom imovinsku korist od preko 50.000 KM. Prema tome, isključene su tvrdnje žalbe da optuženi kao punomoćnik tužiteljice nije bio dužan osporiti tužbeni zahtjev i isplatu sredstava na ime naknade štete, suprotno tvrdnjama žalbe optuženi je kao generalni direktor bio dužan da štiti interese preduzeća i spriječi nastupanje štete po imovinu preduzeća, jer mu te obaveze proizilaze iz zakona i akata preduzeća, kojih obaveza nije oslobođen ni u konkretnom slučaju kada se pojavljuje u ulozi punomoćnika svoje majke, pa pobijana presuda nije pogriješila kada je utvrdila da je optuženi sa umišljajem omogućio M.K. da pribavi protivpravnu imovinsku korist, jer kao odgovorno lice nije vršio svoju službenu dužnost.“ (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 070-0-KŽ-000055 od 07.06.2006. godine)

POSljedica Izvršenja Krivičnog Djela Zloupotreba Položaja ili Ovlaštenja

- pribavljanje sebi ili drugom kakve koristi,
 - nanošenje kakve štete drugom,
 - teža povreda prava drugog
-
- Imovinska i neimovinska korist
 - Imovinska i neimovinska šteta
 - Teža povreda prava drugog- procjena u svakom konkretnom slučaju
-
- Krivično djelo smatra se dovršenim ako je posljedica nastupila
 - Neophodno utvrditi koja je posledica nastupila, kome je korist ili šteta nanesena, u kojem iznosu, koja su to povrijeđena prava drugog i kome su povrijeđena

PRIMJER

- „Pozivanje u činjeničnom opisu nekog djela na stranice nalaza i mišljenja vještaka, bez navođenja pojedinačnih navoda iz takvoga nalaza, protivno je zakonskoj obavezi da opis krivičnog djela mora sadržavati sve činjenice i okolnosti koje čine zakonska obilježja tog krivičnog djela i koje moraju biti jasno naznačene i vidljive u samom činjeničnom opisu djela. Iz naznačenoga činjeničnog opisa u tački 1b izreke presude, nije vidljivo koliko je od ukupnog iznosa optuženim, prema optužbi, sebi a koliko drugima pribavio protivpravne imovinske koristi. Kako navedene činjenice nisu provjerene i pouzdano utvrđene u prvostepenom postupku, pobijana se presuda u tom dijelu i nije mogla ispitati, zbog čega je u tom dijelu ta presuda i ukinuta i predmet vraćen na ponovno suđenje.“ (Presuda Vrhovni sud FBiH, broj: KŽ-147/03 od 25.10.2005. godine)

NAMJERA I UMIŠLJAJ KOD KRIVIČNOG DJELA ZLOUPOTREBE POLOŽAJA ILI OVAŠTENJA

- Za postojanje ovog krivičnog djela mora postojati **namjera** izvršioca da činjenjem djela pribavi sebi ili drugom kakvu korist, odnosno nanese kakvu štetu, te iz tih razloga djelo može biti počinjeno samo sa **direktnim umišljajem**.
- Izvršilac treba da je svjestan da iskorištava svoj službeni položaj, prekoračuje svoja ovlaštenja ili ne vrši svoju službenu dužnost, kao i toga da na taj način pribavlja sebi ili drugome kakvu korist, drugom nanosi kakvu štetu ili teže povređuje prava drugog.

PROBLEMI U DOKAZIVANJU NAMJERE-UMIŠLJAJA

- Veliki broj oslobađajuća presuda se donosi zbog propusta u dokazivanju namjere odnosno umišljaja učinioca.
- U pojedinim slučajevima namjera učinioca je jasno iskazana, dok se u većem broju slučajeva izvodi iz niza dokaza, koji na posredan način ukazuju da je kod optuženog postojao potrebn nivo svijesti i htijenja.
- Dokazivanje namjere posrednim putem, posebno u predmetima s elementima korupcije, gotovo nikad ne postoji jedan ili više dokaza na osnovu kojih se na direktan i nesumnjiv način izvodi zaključak o svijesti i volji optuženog.
- Dokazivanje namjere iz iskaza saslušanih svjedoka, radnji optuženog, same prirode radnji ili učestalosti ponavljanja radnji gdje, brojnost radnji može ukazivati na namjeru o određenom djelovanju

PRIMJER 1

- Da je optuženi XX uzeo gotovinski novčani iznos od 35.000,00 KM iz prostorija privrednog društva XXXXX d.o.o. Sarajevo kako bi sebi pribavio imovinsku korist, te da je u tom iznosu sebi pribavio imovinsku korist, ovaj sud je utvrdio na osnovu činjenice da optuženi nije obavijestio XXXXX da je iz prostorija privrednog društva ponio navedeni novčani iznos iako ju je, kako je naveo u svom iskazu, obavijestio da odlazi na godišnji odmor i predao joj ključeve i prometnu dozvolu službenog vozila. Stoga se ne može prihvatiti kao tačan njegov iskaz da je taj novac ponio sa sobom zbog toga što u prostorijama privrednog društva nisu imali kasu. Da je optuženi taj novčani iznos uzeo s ciljem pribavljanja imovinske koristi i da je za sebe pribavio imovinsku korist u iznosu od 35.000,00 KM, ovaj sud je utvrdio i na osnovu činjenice da optuženi nije vratio taj novčani iznos niti u prostorije privrednog društva niti uplatom na transakcijski račun društva, nego je novčani iznos u daleko pretežnom dijelu vratila njegova majka. Očito je, prema tome, da optuženi ni u vrijeme uzimanja iz prostorija privrednog društva „xxxxx d.o.o.Sarajevo gotovog novca u iznosu od 35.000,00 KM, a ni nakon toga, nije raspolagao sopstvenim novčanim sredstvima kojim bi mogao vratiti navedeni novčani iznos a niti je realno mogao očekivati da će na određeni način pribaviti sopstvena novčana sredstva kako bi mogao vratiti novčani iznos koji je ponio sa sobom. Da je optuženi pri uzimanju navedenog novčanog iznosa postupao s namjerom pribavljanja imovinske koristi i da je u pomenutom iznosu sebi pribavio imovinsku korist, ovaj sud je utvrdio i na osnovu činjenice da je majka oštećenog obeštetila privredno društvo XXXXX Sarajevo u pretežnom dijelu skoro godinu dana nakon uzimanja novca od strane optuženog XXXXX i to nakon što je xxxxxx nadležnom tužiteljstvu podnijela krivičnu prijavu protiv optuženog. (Preduda Vrhovnog suda FBiH broj: 09 0 K 015657 15 Kžk od 04.10.2016. godine)

PRIMJER 2

- Pored toga, u odnosu na subjektivne elemente koje obuhvataju namjeru optužene u izreci se istovremeno navodi da su ona i optuženi xxxxxxxxxxxxxxxx postupali u namjeri pribavljanja protupravne imovinske koristi (dakle za sebe), a zatim da je optužena xxxxxxxxxxxx preduzeću „xxxxxxxxxxx“ pribavila protupravnu imovinsku korist u iznosu od 299.908,30 KM. Iz ovakve izreke proizilazi da je namjera optuženih xxxxxxxxxxxx i xxxxxxxxxxxxxxxx bila da sebi pribave imovinsku korist, ali zatim sud navodi da je tu korist pribavila optužena xxxxxxxxxxxx sama i to preduzeću xxxxxxxxxxxx, dakle, ne u saizvršilaštvu sa optuženim xxxxxxxxxxxxxxxx. Ako se tome doda da iz činjeničnog opisa izreke presude proizilazi da su optužena xxxxxxxxxxxx i optuženi xxxxxxxxxxxxxxxx (protiv kojeg je rješenjem prvostepenog suda broj 10 0 K 000063/08 Kps od 19.11.2012. godine postupak izdvojen) predmetno krivično djelo počinili kao saizvršitelji, a da se sud u izreci presude niti ne poziva na odredbu člana 31. KZ F BiH koja se odnosi na saizvršilaštvo, onda je zbog svega navedenog osnovan žalbeni prigovor da je izreka pobijane presude nerazumljiva i protivrječna sama sebi. Na taj način prvostepeni sud je počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, na koju je pravilno ukazala žalba branitelja optužene. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH Broj: 10 0 K 002161 15 KŽ od 28.05.2018. godine

PRIMJER 3

- “Na osnovu rezultata dokaznog postupka za zaključiti je da tužilaštvo nije dokazalo namjeru koja je kod ovog krivičnog djela konstitutivni element bića krivičnog djela, ona se ne pretpostavlja, ona mora egzistirati. Na ove okolnosti nije saslušan nijedan svjedok, pa se u konkretnom slučaju ne može govoriti o tome da je želja ili motiv optuženog da tačno određenim licima pribavi imovinsku korist zaključenjem ugovora o djelu za nepotrebne poslove u situaciji kada su svjedoci optužbe potvrdili da su u međuvremenu zaključili ugovore o radu i zasnovali stalni radni odnos u [...] na istim poslovima koje su obavljali po osnovu zaključenih ugovora o djelu.”

PRIMJER 4

- „Kako su optuženi M.M. i M.B., s obzirom na dogovor koji je postojao između njih, te svijest o ovlaštčenjima optuženog M.M. i obavezi da se naručena i preuzeta kompjuterska oprema plati isporučiocu, odnosno prodavcu, bili svjesni da optuženi M.M. svojim radnjama iskorištava svoja službena ovlaštenja i time pribavlja sebi imovinsku korist, a optuženi M.B. da mu u tome pomaže, te, kako su na taj način optuženom M.M. pribavili imovinsku korist u iznosu od 108.337,80 KM ovaj sud nalazi da je optuženi M.M. time ostvario obilježja krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlasti iz čl. 358 st. 3 u vezi sa st. 1 ranijeg KZ FBiH, a optuženi M.B. krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlasti iz čl. 358 st. 3 u vezi sa st. 1 i u vezi sa čl. 25 ranijeg KZ FBiH, pa ih je za ta krivična djela i oglasio krivim.“ (Vrhovni sud FBiH, broj: 070-0-Kžk-06-000023, 23.05.2007. godine)

PRIMJER 5

- „Ovaj sud nalazi nespornim da je optuženi pri nabavci navedenih proizvoda i propuštanju da za izvršeni promet obračuna i plati porez na promet proizvoda, odnosno pomenutu naknadu za puteve postupao u namjeri pribavljanja sebi protivpravne imovinske koristi. Ovaj sud nalazi nespornim da je optuženi bio svjestan da takvim radnjama odnosno propustima iskorištava svoje ovlaštenje direktora i sobzirom na radnje koje su usljedile nakon izvršene nabavke, ovaj sud nalazi da je on i htio da iskoristi svoja ovlaštenja direkotra.“ (Vrhovni sud FBiH, 070-0-Kžk-09-000006, od 14.12.2010.godine)

PRIMJER 6

- „Neosnovano se žalbom ukazuje da pobijana presuda ne sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi direktni umišljaj, kao bitno obilježje predmetnog krivičnog djela. Suprotno ovakvim žalbenim prigovorima, na strani 9 pobijane presude, drugostepeni sud je dao razloge iz kojih proizilazi da je optuženi postupao sa direktnim umišljajem, tačnije da je svjesno i voljno omogućio P.K. i njegovom vozilu sa robom, prolaz preko graničnog prijelaza namijenjenog samo za prelazak osoba koji imaju prebivalište u pograničnom pojasu i na kojem nije dozvoljen robni promet, a u namjeri da istom pribavi imovinsku korist.“ (Presuda Suda BiH, broj: S1 2 K 002702 11 Kžž od 16.11.2011. godine)