

Branko Perić*

Krivično djelo nesavjestan rad u službi i načela zakonitosti i pravne sigurnosti

Sadržaj

1. Uvodne napomene
2. Inkriminacija i načelo *lex certa*
3. Istorijat inkriminacije
4. Komparativni pregled
5. Praksa Suda BiH
6. Problemi u praktičnoj primjeni
 - 6.1. Odnos krivičnih djela nesavjesnog rada u službi i zloupotrebe položaja ili ovlaštenja
 - 6.2. Konfuzije u opisu radnji izvršenja
 - 6.3. Disciplinska i krivična odgovornost
 - 6.4. Propuštanje dužnosti nadzora
7. Nesavjestan rad u službi i preduzetničke slobode
8. Zaključna razmatranja

1. Uvodne napomene

Sa društvenim reformama, koje se u državama nastalim raspadom bivše SFRJ užurbano sprovode skoro tri decenije¹, među kojima je i radikalna reforma krivičnog zakonodavstva, ponovo su oživjele kontroverze vezane za inkriminaciju nesavjesnog rada u službi. U praksi Tužilaštva Bosne i Hercegovine posljednjih godina pojavilo se više istraga i optužbi za počinjenje ovog krivičnog djela sa ishodima koji su otvorili niz pravnih nedoumica². Najozbiljniji prigovor odnosi se na neodređenost zakonske definicije krivičnog djela, odnosno povredu načela *lex certa*.

Pravosudna praksa nije uspjela da otvorene nedoumice otkloni, što je političarima dalo argumente da optuže pravosuđe za spregu sa vladajućim politikama i zloupotrebu pravosuđa za

*Autor je sudija Suda BiH.

¹ Prvi demokratski izbori u BiH održani su 18. 09. 1990.

² Pred Sudom BiH vodilo se posljednjih godina pet krivičnih slučajeva za krivično djelo nesavjesnog rada u službi, od kojih je samo jedan slučaj okončan pravosnažnom osuđujućom presudom (Slučaj Zubac), dok su ostali slučajevi pravosnažno okončani oslobađajućim presudama.

oblikovanje političke stvarnosti³. Tenzije između pravosuđa i politike nisu bile dovoljne da se o ovim pravnim problemima otvori profesionalna debata. Nisu se oglašavali ni praktičari, ni akademska zajednica, a ni zakonodavna tijela.

Kontroverze koje prate sudsku praksu kada je u pitanju ovo krivično djelo⁴, razmotriće se u ovom osvrtu u okvirima načela zakonitosti i načela pravne sigurnosti. Ova načela su ustavnog ranga.

2. Inkriminacija i načelo *lex certa*

U svom punom značenju načelo zakonitosti uključuje sljedeće principe: a) princip da je samo zakon izvor krivičnog prava (*nullum crimen sine lege scripta*); b) princip zabrane analogije (*nullum crimen sine lege stricta*); c) princip zabrane retroaktivnosti (*nullum crimen sine lege praevia*); d) princip određenosti koji nalaže da krivičnim zakonom mora biti što je više moguće određeno protivpravno ponašanje (*nullum crimen sine lege certa*) i e) princip zakonitosti u kažnjavanju (*nulla poena sine lege*).

Zahtjev određenosti (*nullum crimen sine lege certa*) nalaže da krivičnopravne norme trebaju biti u što je moguće višem stepenu određene i precizne da bi građani na koje se krivičnopravna norma odnosi mogli sa što većim stepenom sigurnosti znati kakvo ponašanje može imati obilježje krivičnog djela⁵. Određenost u ovom smislu ne odnosi se samo na radnje izvršenja nego i na ostale objektivne i subjektivne elemente krivičnog djela.

Princip određenosti nije od značaja samo za izvršioca krivičnog djela. On je isto toliko važan i za judikaturu jer jasno određen smisao i sadržaj zakonske norme predstavlja sigurnu osnovu za dobru sudsku praksu. Preciznost i jasnoća krivičnopravne norme je prva sigurna brana od proizvoljnosti i voluntarizma u primjeni zakona. Moglo bi se reći da bez određenosti i preciznosti krivičnopravne norme nije moguće osigurati načelo pravne sigurnosti.

Da li zakonska definicija krivičnog djela *nesavjestan rad u službi* zadovoljava standard određenosti (*lex certa*)? Teško bi se mogao dati potvrđan odgovor na ovo pitanje! Zakonska definicija ovog krivičnog djela glasi: “*Službena ili odgovorna osoba u institucijama Bosne i Hercegovine koja svjesnim kršenjem zakona, drugih propisa ili oštih akata ili propuštanjem dužnosti nadzora, očigledno nesavjesno postupa u vršenju dužnosti, pa usljed toga nastupi teža povreda prava drugog ili imovinska šteta koja prelazi iznos od 1.000 KM, kazniće se kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina. (2) Ako je usljed krivičnog djela iz stava 1. ovog člana došlo do teže povrede prava drugog ili je nastupila imovinska šteta koja prelazi iznos od 10.000 KM, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina*”.

Potpuno identičnu definiciju istog djela sadrže entitetski krivični zakoni. Razlika je samo u visini zapriječene kazne (u KZ F BiH za stav 1 zapriječena je novčana kazna ili kazna zatvora do tri

³ Za nesavjestan rad u službi optuženi su jedan ministar, jedan zamjenik ministra i direktor Agencije za istrage i zaštitu (SIPA).

⁴ Čl. 224 KZ BiH, *Sl. gl. BiH* 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10 i 47/14.

⁵ V. M. Škulić, Načelo zakonitosti u krivičnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2010, ss. 66 i dalje i Ž. Harašić, Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3/2010, ss. 745 i dalje.

godine, a za stav 2 od šest mjeseci do pet godina, dok je u KZ RS⁶ za stav 1 predviđena novčana kazna ili zatvor do dvije godine, a za stav 2 kazna zatvora od jedne do osam godina).

U normativnoj konstrukciji radnje izvršenja ovog krivičnog djela pojavljuje se, kao bitno obilježje krivičnog djela, pojam «očigledno nesavjesno postupanje», koji stvara velike interpretativne teškoće u praktičnoj primjeni. Šta bi u laičkom razumijevanju moglo da znači ponašanje koje je «očigledno nesavjesno»? Prva pomisao bi bila da bi to trebalo biti nešto izraženije od običnog nesavjesnog postupanja! Međutim, nije jednostavno razumjeti šta bi bilo i «obično nesavjesno postupanje», što bi trebalo da bude sigurno polazište u razumijevanju «očigledno nesavjesnog». To nas uveliko onemogućava da odredimo ono što pravna nauka definiše kao *preciznost norme* na osnovu koje društveni subjekt može da svoje ponašanje prilagodi okviru protivpravnosti. Ako propisana krivičnopravna norma nema takav stepen jasnoće, ona ne može da garantuje pravnu sugurnost i kao takva otvara prostor proizvoljnosti u praktičnoj primjeni.

Ove neodređenosti samog pojma nesavjesnog postupanja očigledno je bio svjestan i zakonodavac pa ga je pokušao odrediti uvođenjem pojma «očigledno» koji je i sam još više neodređen. U komentarima nekih krivičnih zakona⁷ navodi se da bi očigledna nesavjesnost bilo „potpuno i trajnije nevršenje službene dužnosti“! Ova dijaboličnost zakonske definicije nije uspjela da riješi ni ranija sudska praksa. U praksi sudova bivše SFRJ procesuiranje ovog krivičnog djela je bilo prava rijetkost. U Komentaru Krivičnog zakona SFRJ grupe autora⁸ navode se tri presude Vrhovnog suda Hrvatske i jedna presuda Vrhovnog suda Slovenije u kojima se pokušava dati objašnjenje za tumačenje zakonskog pojma «očigledna nesavjesnost». Vrhovni sud Slovenije⁹ vezuje pojam «očiglednosti» za takvo «zanemarivanje dužnosti koje je za svakog ko poznaje tu službu, uočljivo na prvi pogled, tj. očigledno». U presudi Vrhovnog suda Hrvatske¹⁰ za očigledeno neuredno postupanje potrebno je da «neurednost jasno i izrazito, po svom intenzitetu ili na drugi način, nadilazi običnu neurednost, da se dakle ne radi o neurednosti koja se može dogoditi svakoj prosječnoj osobi u njezinom radu». U jednoj drugoj presudi, Vrhovni sud Hrvatske¹¹ za očiglednu nesavjesnost uvodi dodatna pojašnjenja u smislu da za zasnivanje očiglednosti treba da postoji «izvjesna trajnost, pa i sistematičnost u neurednosti».

Svi ovi pokušaji prakse da uspostavi neophodan stepen preciznosti nisu odmakli od početne nejasnoće.

⁶ Čl. 322 KZ RS, (Službeni glasnik RS, br. 64/17): (1) Službeno lice koje svjesnim kršenjem zakona ili drugih propisa, propuštanjem dužnosti nadzora ili na drugi način očigledno nesavjesno postupa u vršenju službe, iako je bilo svjesno ili je bilo dužno i moglo biti svjesno da usljed toga može nastupiti teža povreda prava drugog ili veća imovinska šteta, pa takva povreda ili šteta i nastupi, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine. (2) Ako je usljed djela iz st. 1. ovog člana došlo do teške povrede prava drugog ili nastupila imovinska šteta u iznosu koji prelazi 50.000 KM, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

⁷ V. N. Srzentić i dr. (ur), *Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, Beograd 1981, s. 727.

⁸ *Ibid.*

⁹ Presuda Kž-941/55.

¹⁰ Presuda Kž-2194/54.

¹¹ Presuda Kž-746/57.

3. Istorijat inkriminacije

Prilikom razmatranja pravne prirode ovog krivičnog djela ne bi trebalo zanemariti činjenicu da je ono ušlo u krivično zakonodavstvo 1948. godine donošenjem Zakona o krivičnim djelima protiv službene dužnosti. Ovaj zakon bio je izraz revolucionarne prakse i političke ideologije društva koje se oblikovalo u specifičnim uslovima. Krivičnim zakonikom od 1951. godine, koji se donosi u periodu napuštanja državnog socijalizma, razdvajaju se i u krivičnom zakonodavstvu službene i privredne funkcije. Međutim, vršenje javnih ovlaštenja i dalje je u rukama državnih organa. Ni nekoliko kasnijih reformi ekonomskog i političkog sistema nije ostavilo traga u krivičnom zakonodavstvu.

Ako pored društveno-političkog konteksta u kojem se ova inkriminacija uvodi u pozitivno zakonodavstvo imamo u vidu i zaštitni objekt, onda nema dileme da je ovo krivično djelo u prvom planu imalo političke, a ne pravne ciljeve. Naime, od dana uvođenja u krivično zakonodavstvo ovo krivično djelo svrstava se u grupu krivičnih djela protiv službene dužnosti. Dakle, zaštitni objekt se odnosio na zakonito funkcionisanje državnih organa, odnosno zakonito i odgovorno vršenje službene dužnosti. Službena dužnost je zaštićena velikom grupom vrlo konkretizovanih krivičnih djela (zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja, pronevjera u službi, prevara u službi, pljačka u službi, posluga u službi, davanje mita, primanje mita, protivzakonito posredovanje, itd) pa se postavlja pitanje zašto je kod toliko konkretnih krivičnih djela koja se odnose na isti zaštitni objekt bilo potrebno zadržavati obilježja krivičnog djela nesavjesnog rada u službi sa vrlo neodređenim pojmom «očigledno nesavjesnog rada»? Odgovor na ovo pitanje se naslućuje, ali ga nije lako argumentovati. Ideolozi političke prakse su, po svemu sudeći, držali da i poslije društvenih reformi nije zgoreg imati u krivičnom zakonodavstvu supsidijarne odredbe kao mehanizme političkog upliva!

Dakle, nekoliko radikalnih ekonomskih i ustavno-pravnih društvenih reformi nakon Drugog svjetskog rata nisu bile dovoljne da promijene ni jednu riječ u zakonskoj definiciji ovog krivičnog djela. To pokazuje koliko je krivično pravo konzervativno i nedinamično, a njegovi tumači često nesposobni da proniknu u istorijski kontekst i ciljeve inkriminacije.

4. Komparativni pregled

Krivičnog djela *nesavjesnog rada u službi* nema u evropskom krivičnom zakonodavstvu¹². Ta činjenica ne treba da čudi s obzirom na društvene i političke okolnosti u kojima je inkriminacija nastala i opstala u našem zakonodavstvu. U evropskom zakonodavstvu čak nema ni sistematizovane grupe krivičnih djela protiv službene dužnosti¹³. Oblici pojedinačnih krivičnih djela u evropskom zakonodavstvu takođe su različiti. Samo krivično djelo podmićivanja u najvećem broju evropskih zemalja ima ista ili slična obilježja. Uglavnom, krivična djela koja tretiraju službenu dužnost odnose se na povredu funkcija u državnom aparatu.

¹² U posljednjim izmjenama krivičnog zakonodavstva i Hrvatska je izbacila ovo krivično djelo.

¹³ Postoji samo u krivičnom zakonodavstvu Švajcarske i bivšeg SSSR.

5. Praksa Suda BiH

Ako danas analiziramo krivične optužbe za ovo krivično djelo u Sudu BiH, jasno ćemo u njima prepoznati politički kontekst i namjeru da se uz pomoć krivičnog pravosuđa interveniše u političkoj sferi državne uprave. Nejasnoće u obilježju krivičnog djela su, očigledno, bile dobro sredstvo u rukama političke vlasti da se utiče na aktere političke scene i pravosudni sistem upotrebljava za političke ciljeve¹⁴. Srećna je okolnost da smo prepoznali nepravu u jednoj pravnoj normi i inicirane optužbe okončali oslobađajućim presudama.

Jedini slučaj utvrđene odgovornosti za počinjenje krivičnog djela *Nesavjesnog rada u službi* iz člana 224 stav 2 KZ BiH jeste optužnica protiv G.Z.¹⁵. Dakle, ovaj slučaj bi se mogao analizirati kao jedini relevantan za uspostavljanje pravila na osnovu kojih bi se mogla trasirati buduća praksa Suda BiH. Otuda ima smisla ukratko se osvrnuti na razloge koje su prvostepeni sud i Apelaciono odjeljenje iznijeli u svojim presudama u pogledu objektivnih i subjektivnih elemenata ovog krivičnog djela.

Činjenični opis radnje izvršenja zaslužuje kratak osvrt:

“Dana 07.02.2014. godine u Sarajevu, u vrijeme održavanja demonstracija građana, tijekom kojih su zahtjevane nasilne promjene Ustavnog poretka Bosne i Hercegovine, ispred zgrade Predsjedništva BiH, u Titovoj ulici, u kojoj su, pored Predsjedništva BiH smještene i Institucije BiH, Arhiv BiH, Ustavni Sud BiH i Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, te Arhiv Federacije BiH, Federalna uprava za geodetske i imovinsko pravne poslove, Službe za zajedničke poslove organa i tijela Federacije BiH, radeći u svojstvu direktora Državne agencije za istrage i zaštitu, protivno članu 8. stav 1. tačka c) i e) u svezi sa članom 3. stav 1. tačka 1) Zakona o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, (Sl.glasnik BiH, broj: 27/04), te članom 21. stav 1. i 2. istoga Zakona, koji propisuju obvezu Državne agencije za istrage i zaštitu, surađivati i pružiti pomoć Institucijama BiH na njihov zahtjev, i protivno članu 11. Zakona o Direkciji za koordinaciju policijskih tijela i o agencijama za podršku policijskoj strukturi BiH, (Sl.glasnik BiH, broj: 36/08), koji obvezuje sva policijska tijela BiH i odgovarajuća tijela u BiH na suradnju sa Direkcijom za koordinaciju policijskih tijela, te obvezu pružanja pomoći Direkciji u obavljanju poslova iz njene nadležnosti u skladu sa zakonom i drugim propisima, - odbio pružiti traženu pomoć Direkciji za koordinaciju policijskih tijela BiH u zaštiti objekta Predsjedništva BiH, Ustavnog suda BiH i Arhiva BiH, i pored prethodnog saznanja oko 15,00 sati, da su agresivni demonstranti napali a kasnije i zapalili zgradu Predsjedništva BiH, svjesno ignorirajući višekratne telefonske pozive policijskih dužnosnika i ministra sigurnosti Ministarstva BiH, koji su ga zvali tražeći informacije u svezi angažiranja Postrojbe Državne agencije za istrage i zaštitu, za specijalnu podršku, a dežurnom uposleniku Operativnog centra Državne agencije za istrage i zaštitu, Š. N., koji ga je obavijestio o zahtjevima za angažiranjem Postrojbe, zabranio da ga ponovo zove „po istom pitanju“, te rekao da neće dozvoliti uporabu ove Postrojbe u tražene svrhe, dok je jednovremeno izdao usmenu naredbu Zapovjedniku Postrojbe za specijalnu podršku V. M., da Postrojba bude pripravna djelovati protiv demonstranata, ukoliko se nasilne demonstracije budu proširile prema Veleposlanstvu Sjedinjenih američkih država, na Trgu BiH, ustrajavajući u odbijanju angažiranja Postrojbe Državne agencije za istrage i zaštitu, za specijalnu podršku, i pored urgentnog pismenog

¹⁴ Otuda su se među optuženim našli visoki funkcioneri vladajućih političkih partija.

¹⁵ Presuda Suda BiH br. S1 2 K 015527 14 K od 05. 03. 2015.

zahtjeva direktora Direkcije za koordinaciju policijskih tijela BiH S. H. broj:20-05/3-1-108/14 od 07.02.2014.godine za zaštitom navedenih objekata, i ako je (Postrojba) sukladno članu 18. stav 2. Zakona o državnoj agenciji za istrage i zaštitu, osposobljena obavljati najzahtjevnije i najslabije taktičke i operativno tehničke policijske radnje primjenjujući policijske ovlasti u visokorizičnim situacijama, te je sukladno članu 29. Pravilnika o unutarnjoj organizaciji i sistematizaciji Državne agencije za istrage i zaštitu (IX-2006) obučena i opremljena za samostalno djelovanje protiv raznih oblika terorizma u svim meta uvjetima i različitim geo prostorima, protiv svih vidova kriminala i u situacijama kada nije dovoljna ili je nepouzdana uporaba osnovnih policijskih i kriminalističkih snaga u sigurnosnom, kriminalno taktičkom i materijalno-tehničkom smislu, pri čemu se malobrojni i za suprostavljanje nasilnim demonstrantima, neopremljeni djelatnici Direkcije za koordinaciju policijskih tijela BiH, nisu mogli uspješno suprostaviti agresivnim prosvjednicima koji su kamenjem i zapaljivim smješama (tzv. "Molotovljevim koktelima"), gađali zgradu Predsjedništva BiH i parkirana vozila Direkcije za koordinaciju policijskih tijela BiH, uzrokujući time požar u Arhivu BiH i vozilima Direkcije, te brojna materijalna oštećenja na zgradi, tehničkoj opremi i inventaru i dokumentaciji u Arhivu BiH, Arhivu Federacije BiH, Federalnoj upravi za geodetske i imovinsko pravne poslove, Službi za zajedničke poslove organa i tijela Federacije BiH, Predsjedništvu BiH, i Ministarstvu vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, i nastupanja štete u ukupnom iznosu od 339.522,41 KM“ .

Iako činjenični opis ne sadrži jasan opis ponašanja koje se može kvalifikovati kao „očigledno nesavjesno postupanje“, prvostepeni sud je zaključio da je optuženi Z. očigledno nesavjesno postupio samim tim što nije prihvatio zahtjev direktora Agencije za koordinaciju policijskih tijela BiH za pomoć u suzbijanju demonstracija ispred zgrade Predsjedništva i odbio angažovati Jedinicu za specijalnu podršku.

Sud u izvođenju ovakvog zaključka polazi od zakonskih obaveza SIPA-e i Direkcije za koordinaciju policijskih tijela da međusobno „sarađuju“, stajući na stanovište da je obaveza saradnje podrazumijevala obavezu pružanja zatražene pomoći Direkciji za koordinaciju policijskih tijela. Pri tome nije bilo sporno da nije bio donešen poseban sporazum o saradnji, koji zakon predviđa, kojim bi se definisali uslovi saradnje i način pružanja pomoći drugim policijskim organizacijama. Čini se da je upravo postojanje ovakvog sporazuma bio prvi neophodan uslov da bi se procjenjivao standard očigledne nesavjesnosti!?

Svoje stanovište Sud je pokušao učvrstiti okolnostima pod kojima su se odvijale demonstracije (odnos broja policajaca i demonstranata, opremom koju je posjedovala Jedinica za specijalnu podršku, te nalogom optuženog da dio jedinice bude spreman ukoliko se demonstracije prošire na Ambasadu SAD).

Ključno pitanje u cijelom slučaju jeste šta znači obaveza saradnje policijskih organizacija i da li zakonska obaveza saradnje policijskih organizacija sama po sebi može da konstituiše očiglednu nesavjesnost? Čini se da je ovo pitanje najlošija karika u konstrukciji krivične odgovornosti. Da li je samo zahtjev direktora jedne policijske agencije (Direkcije za koordinaciju) mogao biti dovoljan uslov za obavezu davanja podrške? Da li je optuženi u situaciji kada nije bilo sporazuma o saradnji mogao znati da odbijanjem uključivanja Jedinice za specijalnu podršku očigledno nesavjesno postupa i čini krivično djelo? Na kraju, na osnovu čega je optuženi uopšte mogao donijeti odluku da li su ispunjeni uslovi za uključivanje Jedinice za specijalnu podršku u suzbijanje demonstracija ako takvi uslovi nisu unaprijed propisani. Da li to znači da je na svaki

poziv iz druge policijske organizacije optuženi bio dužan da angažuje Jedinicu za specijalnu podršku? Uz to, treba imati u vidu i činjenicu da u dotadašnjoj praksi nije bilo slučajeva faktičke saradnje koji bi mogli poslužiti kao analogija u postupanju!?

U prvostepenoj presudi nema posebnog osvrta na značenje sintagme „očigledne nesavjesnosti“. Iz razloga prvostepene odluke čini se da je prvostepeni sud dao pretjerano značenje zakonskoj obavezi saradnje koja nije konkretizovana u mjeri koja bi omogućila zakonito postupanje i na taj način uveo sud u zonu proizvoljnog suđenja koja je suprotna načelu zakonitosti (*lex certa*).

Drugostepena presuda¹⁶ se, takođe, ne bavi definisanjem očigledne nesavjesnosti, ali sadrži opširnije formulacije koje se odnose na subjektivne elemente krivičnog djela. Na strani 13. obrazloženja navodi se: „*U situaciji kakva je bila 07.02.2014. godine, svaki iole savjestan rukovodilac policijske agencije, a pogotovo čelnik iste, bi se itekako morao interesovati za razvoj situacije, neprekidno biti u kontaktu sa kolegama iz drugih policijskih agencija, sam pitati kako se može pomoći i nuditi pomoć, a ne ponašati se kao da se to njega uopšte ne tiče...*“. Međutim, razumijevanje „situacije“ koje ima Sud nije mogao imati i optuženi. Postavlja se nekoliko pitanja koja su od značaja za ocjenu savjesnosti optuženog u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Prvo pitanje je da li je optuženi bio u obavezi da prati razvoj situacije u demonstracijama koje nisu u nadležnosti SIPA-e, te da se „interesuje za razvoj situacije“ i da nudi pomoć, kako to zaključuje Sud. Čini se da Sud svoje mišljenje nameće kao preširoko i preslobodno tumačenje zakonske obaveze saradnje, čime se upliće u nadležnosti zakonodavca i podzakonsku regulativu rada policijskih institucija. Ovakvo sudsko tumačenje nameće funkcionerima policijskih organizacija obaveze koje mogu stvoriti probleme u budućoj praksi koordinacije. Drugo pitanje odnosi se na suštinsko značenje pojma „saradnje“. Sud po ovom pitanju upada u ozbiljnu kontradikciju nedvosmislenim stavom da „*obaveza pružanja pomoći postoji uvijek kada se ista traži* (strana 36), pozivajući se na član 8. stav 1. tačka c) i e) Zakona o Direkciji za koordinaciju policijskih tijela. Pri tome, drugostepeni sud zanemaruje činjenicu da dužnost saradivanja mora biti „u skladu sa zakonom i drugim propisima“.

Dakle, ako je direktor SIPA-e *bio dužan* da Direkciji za koordinaciju policijskih tijela pruži pomoć u vidu angažovanja Specijalne jedinice samo na osnovu zahtjeva direktora Direkcije, onda je odbijanje optuženog svjesno kršenje zakonske obaveze, što izlazi iz okvira inkriminacije nesavjesnog rada u službi i ulazi u inkriminaciju zloupotrebe položaja ili ovlaštenja ili nekog drugog krivičnog djela (npr. pomoć u vršenju terorističke aktivnosti!?). I u ovom dijelu drugostepeni sud zauzima stav da „*redovna nadležnost SIPA-e postaje pitanje od sekundarnog značaja onog momenta kada DKPT (Direkcija, p.a) traži pomoć u vršenju svojih nadležnosti*“. Ovakvo tumačenje Suda ponovo zadire u zakonom uređenu nadležnost policijskih agencija i može izazvati ozbiljne probleme u budućim incidentnim situacijama. Apsudno je i zamisliti situaciju da običan zahtjev za podršku jedne policijske agencije može suspendovati redovnu nadležnost druge policijske agencije!?! Sud bi se trebao uzdržati od preširokih tumačenja koja uporište imaju samo u konkretnom događaju.

Očigledno je da dosadašnja sudska praksa nije na jasan i nedvosmislen način uspostavila kriterije za standard očigledno nesavjesnog postupanje u vršenju službe, kao bitnog obilježja krivičnog djela iz člana 224 KZ BiH, koje bi bilo od pomoći u budućoj praksi.

¹⁶ V. Presuda br. S1 2 K 015527 14 Kž od 31. 07. 2015.

U novijoj praksi Ustavnog suda Hrvatske pojavili su se stavova da je inkriminacija krivičnog djela nesavjesnog rada u službi potpuno neodređena i da predstavlja flagrantno kršenje načela «lex certa»? U predmetu broj U-I-1085/2000¹⁷ sudije dr. Davor Krapac i dr. Marko Babić izdvojili su svoja mišljenja u pogledu konstrukcija inkriminacije krivičnih djela zloupotrebe službenog položaja i nesavjesnog rada u službi, navodeći da se njima flagrantno krši načelo «lex certa»: „Obilježje „očito nesavjesno postupanje“ krajnje je nejasno; toga je bio svjestan i zakonodavac pa ga je pokušao ograničiti uporabom pojma „očito“, koji je i sam neodređen. Posebno obuhvaća li navedeno obilježje samo namjeru ili i nehaj, na šta ni u literaturi ni u judikaturi nije dan valjan odgovor. Njime se zaista stvara mogućnost da sve moguće situacije koje se ne mogu obuhvatiti drugim kaznenim djelima budu tretirane kao kazneno djelo; zbog potpune neodređenosti, ono se ne može opravdati ni kao supsidijarno kazneno djelo“.

Ovakvi stavovi ljudi koji pripadaju judikaturi i akademskoj zajednici su ohrabrujući i treba ih pažljivo analizirati.

6. Problemi u praktičnoj primjeni

6.1. Odnos krivičnih djela nesavjesnog rada u službi i zloupotrebe položaja ili ovlaštenja

Na praktičnom nivou otvara se problem razlikovanja krivičnog djela *zloupotreba položaja ili ovlaštenja* iz člana 220 i krivičnog djela *nesavjesnog rada u službi*. I jedno i drugo krivično djelo može počinuti samo službeno i odgovorno lice u institucijama BiH. Oba krivična djela se vezuju za kršenje zakona i drugih propisa¹⁸. Na prvi pogled čini se da ih razlikuje krajnja namjera, odnosno svijest i volja u pogledu posljedice: za zloupotrebu je neophodno da počinitelj zna da iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračenjem granica svog službenog ovlaštenja ili nevršenjem službene dužnosti pribavlja sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanosi kakvu štetu ili teže povređuje prava drugog. Kod *nesavjesnog rada* počinitelj treba biti svjestan da kršenjem zakona i drugih propisa, ili propuštanjem dužnosti nadzora postupa „očigledno nesavjesno“ u vršenju dužnosti i da zbog toga može nastupiti teža povreda prava drugog ili imovinska šteta. Dakle, kod oba krivična djela bitno obilježje krivičnog djela su svijest o protivpravnom postupanju i o imovinskoj šteti koja može nastupiti za drugog. Takođe, teža povreda prava drugog, kao bitno obilježje krivičnog djela *nesavjesnog rada u službi*, podrazumijeva štetu za drugog, što je bitno obilježje i zloupotrebe položaja ili ovlaštenja. Šta bi trebala biti crvena nit razdvajanja ova dva krivična djela ako se oba ova djela mogu počinuti samo sa umišljajem? (Sličan problem se pojavljuje i u odnosu krivičnog djela *zloupotrebe položaja ili ovlaštenja* i krivičnog djela *zloupotrebe ovlaštenja u privredu*). Na ova pitanja sudska praksa nije dala jasan odgovor.

6.2. Konfuzije u opisu radnji izvršenja

Nejasnoće koje unosi formulacija očigledne nesavjesnosti najdirektnije se u praksi reflektuju na činjenični opis radnji izvršenja. Na praktičnom nivou često se koriste uopštene formulacije koje

¹⁷ Rješenje br. U-I-1085/2000 od 30. 04. 2008, NN 59/2008.

¹⁸ Janko Tahović u svom Komentaru Krivičnog zakonika iz 1957. navodi da „nepridržavanje zakona ovde ne znači zloupotrebu službenog položaja ili ovlaštenja. Ovde se više misli na nepridržavanje zakona ili propisanih pravila o načinu obavljanja službe“. J. Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 1957.

se preuzimaju iz zakona ili podzakonskih akata koji se krše, umjesto opisa radnji iz kojeg proizilazi očiglednost aljkavog rada u službi¹⁹. Takva optužnica ne sadrži okolnosti koje su potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi, što je čini manjkavom u smislu člana člana 227 stav 1 tačka c). U ovakvim slučajevima postavlja se pred sudiju za prethodno saslušanje pitanje da li takvu optužnicu treba vratiti na uređenje ili je odbiti!?

Imajući u vidu da zakonodavac ovu vrstu manjkavosti u opisu radnji izvršenja podvodi pod nedostatke koje treba tumačiti kao „propisno sastavljen“ tužilački akt (član 228 stav 1 ZKP BiH), sudija za prethodno saslušanje bi trebao postupiti u skladu sa članom 148 stav 3 i 4 ZKP, odnosno vratiti optužnicu na uređenje.

Prema zakonskom obilježju *nesavjesnog rada u službi* u krivičnim zakonima entiteta²⁰, ovo krivično djelo se može izvršiti ne samo kršenjem zakona, drugih propisa i opštih akata i propuštanjem nadzora, nego „i na drugi način“, što stvara dodatne nejasnoće koje zbunjuju praktičare. Sudska praksa nije zabilježila slučaj koji bi pomogao u razumijevanju radnji koje bi se mogle svrstati pod ovu potpuno neodređenu sintagmu²¹.

6.3. Disciplinska i krivična odgovornost

Nesavjesno vršenje službene dužnosti ili postupanje suprotno pravilima službe uvijek predstavlja povredu radne dužnosti i povlači disciplinsku odgovornost. Obično se disciplinska odgovornost vezuje za povrede radne discipline. Samim tim disciplinska odgovornost je znatno šira od krivične odgovornosti²² i uključuje poseban spektar disciplinskih sankcija.

Krivična odgovornost ne isključuje odgovornost za povredu službene dužnosti ako krivično djelo koje je predmet krivičnog postupka ujedno predstavlja i disciplinski prekršaj. Oslobođenje od krivične odgovornosti ne pretpostavlja oslobađanje od odgovornosti za povredu službene dužnosti ako krivično djelo ujedno predstavlja i povredu službene dužnosti. Jednom ili više radnji, kojima ostvari obilježja povrede službene dužnosti, službenik može istovremeno povrijediti druga zaštićena dobra, odnosno počiniti krivično djelo ili disciplinski prekršaj²³. Jedna te ista radnja može dovesti do potrebe utvrđivanja i disciplinske i krivične ili prekršajne odgovornosti. Dakle, disciplinske mjere ne predstavljaju sankcije krivične prirode zbog čega se isključuje primjena pravila *ne bis in idem*.

6.4. Propuštanje dužnosti nadzora

¹⁹ U optužnici Tužilaštva BiH br. T20 0 KTK 0001912 12 od 19. 11. 2015. navodi se da je „osumnjicheni onemogućio aktivnu i stvarnu konkurenciju u postupku, propisanu čl. 12. Zakona o javnim nabavkama“, ne navodeći detaljan opis radnji (v. predmet Suda BiH S1 2 K 020129 15 Kv).

²⁰ Čl. 322 KZ RS, (Službeni glasnik RS, br.64/17) i čl. 387 KZ F BiH, (Službene novine F BiH, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14

²¹ KZ BiH je ovu nejasnu sintagmu izostavio.

²² V. opširnije A. Dimić, *Uređenje disciplinske odgovornosti državnih službenika i disciplinski postupak*. Dostupno na: hrcaj.srce.hr/file/199581, očitavanje: 14. 10. 2017.

²³ V. opširnije D. Lozina/D. Juras, *Odgovornost za povredu službene odnosno radne dužnosti, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2/2015.*

Nesavjestan rad u službi se može počinuti i „propuštanjem dužnog nadzora“. Obaveza nadzora mora biti propisana kao dio službenih ovlaštenja. Naravno, neće svako propuštanje imati obilježje krivičnog djela. Propuštanje nadzora takođe mora biti očigledna i po jačini, obimu i vremenu trajanja treba prevazići propuštanje koje ima obilježje disciplinske odgovornosti. Kada ponašanje prelazi iz zone disciplinske odgovornosti u zonu krivične odgovornosti ostaje faktičko pitanje i najteži problem za praktičare. Za praktični nivo, važno je znati da radnja propuštanja mora biti jasno i nedvosmisleno opisana kao sastavni dio ovlaštenja službenog lica.

Problem na praktičnom nivou može biti i „povreda prava drugog“. Takva vrsta posljedice je bitno obilježje krivičnog djela i mora biti jasno opisana u optužnom aktu. Zakonodavac propisuje da takva povreda mora biti „teža“, što znači da svaka povreda prava drugog ne mora konstituisati obilježje krivičnog djela. Dakle, od sudije se očekuje da ovo faktičko pitanje riješi na nedvosmislen način, odnosno uspostavljanjem jasne distinkcije u pogledu razlikovanja obične povrede prava drugog od „teže“ takve povrede²⁴.

7. Nesavjestan rad u službi i preduzetničke slobode

Prema entitetskom krivičnom zakonodavstvu, izvršilac krivičnog djela nesavjestan rad u službi može biti „službeno ili odgovorno lice“²⁵. Prema članu 2. KZ F BiH²⁶, službena osoba se definiše kao „izabrani ili imenovani dužnosnik ili druga službena osoba u tijelima zakonodavne, izvršne i sudske vlasti i u drugim tijelima tijelima uprave..., ovlaštena osoba u gospodarskom društvu ili drugoj pravnoj osobi kojoj je zakonom ili drugim propisom donesenim temeljem zakona povjereno obavljanje javnih ovlasti, a koja u okviru tih ovlasti obavlja određene dužnosti; te druga osoba koja obavlja određenu službenu dužnost temeljem ovlast iz zakona ili drugog propisa donesenog temeljem zakona“. Kao „odgovorna osoba“, smatra se „osoba u gospodarskom društvu ili drugoj pravnoj osobi kojoj je s obzirom na njezinu dužnost ili temeljem posebne ovlasti povjeren određen krug poslova koji se odnose na primjenu zakona ili propisa donesenih temeljem zakona ili opšteg akta gospodarskog društva ili druge pravne osobe u upravljanju i rukovanju imovinom, ili se odnese na rukovođenje proizvodnjom ili nekom drugom gospodarskom djelatnošću ili na nadzor nad njima. Odgovornom osobom smatra se i službena osoba u smislu stavka 3. i 5. ovog članka kada su u pitanju radnje čim je počinjenjem označena odgovorna osoba, a nisu propisane kao kazneno djelo odredbama glave o kaznenim djelima protiv službene i druge odgovorne dužnosti ili odredbama o kaznenim djelima čiji je počinitelj službena osoba, propisanim u u nekoj drugoj glavi ovog Zakona ili drugim zakonima Federacije ili kantona“²⁷.

Proširivanje inkriminacije čiji je zaštitni objekt službena dužnost na privredne subjekte je svojevrsan logički paradoks. Ako se privrednici kao odgovorna lica podvrgavaju krivičnom tretmanu istom kao i službene osobe i tretiraju kao državni činovnici, postavlja se pitanje šta je sa načelom slobodnog tržišta i ekonomskih sloboda!? Neke države su slobodu preduzetništva

²⁴ Ustavni sud BiH u svojoj odluci br. AP-1603/05 upozorava da je ovo sastavni element bića krivičnog djela koji mora biti utvrđen i obrazložen.

²⁵ Usp. bel. 20.

²⁶ Službene novine FBiH br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14).

²⁷ Definicije službenog i odgovornog lica su gotovo identične u entitetskim krivičnim zakonima (v. čl. 123. KZ RS, Službeni glasnik RS br. 64/17)

proglasile ustavnim načelom (Hrvatska)²⁸. Ustav BiH nema odredbe o preduzetničkim slobodama, ali u članu I.4. garantuje punu slobodu kretanja robe, usluga, kapitala i lica, što se u širem smislu može tumačiti ekonomskim slobodama.

Kada je u pitanju krivično djelo nesavjesnog rada u službi, treba imati u vidu da je vrlo teško procjenjivati očiglednu nesavjesnost odgovornih lica u privrednim subjektima čiju poslovnu politiku kreiraju (ili nadziru) upravni i nadzorni odbori. Tako se zaključenje jednog pravnog, posmatrano izvan poslovnog konteksta, može činiti štetnim, ali iz dugoročne poslovne perspektive može biti od ogromne koristi. Takođe, odgovorna osoba je u novom modelu privrede privatna osoba bez obzira na društveni značaj njene djelatnosti i nije jasno kako bi je bilo moguće izjednačiti sa službenom osobom²⁹. Da li se krivično pravosuđe treba miješati u poslovne politike i na koji način i u kojoj mjeri je moguće uspostavljati standard „očigledne nesavjesnosti“ i štetne posljedice autonomnih ekonomskih subjekata? Čini se da je vrijeme da se ovakvi očigledni ideološki recidivi napokon eliminišu iz pozitivnog zakonodavstva.

8. Zaključna razmatranja

Demokratizacija društva i sveobuhvatne ekonomske reforme učinile su definiciju krivičnog djela nesavjesnog rada u službi potpuno prevaziđenom. Njen društveni cilj i značaj su se prosto izgubili.

Prije svega, treba imati u vidu da je krivično djelo uvedeno u krivično zakonodavstvo 1948. godine, očigledno sa ciljem da se državni partijski aparat zaštiti od ideoloških neistomišljenika. Primjeri iz sudske prakse pokazuju da je u široj primjeni bilo samo u prvih nekoliko godina nakon uvođenja u zakonodavstvo.

Pojmovi zakonske definicije, koji konstituišu bitno obilježje krivičnog djela („očigledna nesavjesnost“) su do te mjere neodređena da definicija djela predstavlja nagrublje kršenje načela *lex certa* i načela zakonitosti i pravne sigurnosti. Nekoliko privrednih i državnih reformi nije podstakle zakonodavca da razmišlja o anahronosti ovakve definicije krivičnog djela. Takođe, sudska praksa nije uspjela da uspostavi standarde koji bi pomogli da se u dovoljnoj mjeri objektiviziraju standardi činovničke očigledne nesavjesnosti. Visok stepen neodređenosti krivične norme otvorio je prostor za proizvoljnu sudsku praksu, što je neminovno vodilo pravnoj nesigurnosti.

Primjer inkriminacije nesavjesnog rada u službi pokazuje da je postojeće krivično zakonodavstvo opterećeno ideološkim naslagama koje predstavljaju balast sa kojim se sudska praksa ne uspijeva izboriti. Recidivi ideologizirane pravne prološlosti postali su ozbiljna smetnja izgradnji novog krivičnog pravnog sistema normi kojim će se efikasno zaštiti nove društvene vrijednosti. Državna uprava danas teži da se modernizuje, uskladi i poveže sa upravnim sistemima zemalja članica Evropske unije. U velikoj mjeri ona postaje autonoman informatički sistem. Njeni uposlenici su visokoobrazovan dio društva. Postaje besmisleno baviti se danas nesavesnim radom zaposlenih u modernizovanoj državnoj upravi kada se društvo suočava sa novim oblicima transnacionalnog

²⁸ V. čl. 49 st. 1 Ustava Hrvatske, (Narodne novine, br.85/10).

²⁹ V. P. Novoselac, Aktuelni problemi hrvatskog gospodarskog kaznenog zakonodavstva, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2/2007, s. (371 i dalje) 374. Autor predlaže da se „odgovorna osoba“ ukine.

kriminala, korupcije, organizovanog kriminala i potpuno novih oblika kriminala (informatički kriminal, terorizam).

Sistem krivičnog zakonodavstva koji je uspostavljen prije više od pola vijeka potrebno je radikalno pretesti i očistiti od inkriminacija koje su primarno imale za cilj zaštitu ideološke države i njene državne svojine. Veliki broj krivičnih djela danas nije od praktičnog značaja. Neka od njih nikada nisu bila predmet sudske prakse.

Krivično djelo nesavjestan rad u službi je eklatantan primjer ideološke krivičnopravne norme. Njen legitimni cilj je nestao prije trideset godina sa radikalnim društvenim reformama. Takva krivična norma danas ima negativan potencijal³⁰ i može biti iskorištena za političku upotrebu kao mehanizam za obračun sa političkim neistomišljenicima u sistemu državne uprave. Tu vrstu latentne opasnosti treba eliminisati iz krivičnog zakonodavstva što prije.

Vektor reforme krivičnog zakonodavstva treba usmjeriti prema novim formama visokosofisticiranog kriminala, korupciji i organizovanom kriminalu.

Sažetak

Autor zastupa tezu da je zakonska definicija krivičnog djela nesavjesnog rada u službi, koje sa neznatnim razlikama postoji u krivičnim zakonima entiteta i u Krivičnom zakonu BiH, neodređena do te mjere da je predstavlja grubo kršenje načela lex certa.

Abstract

Using some of the examples from the more recent case law of the Court of BiH, the author shows how the vagueness of the wording „manifestly acts in a clearly unconscientious manner“ in the text of the criminal offense of Lack of Commitment in Office affects the inconsistency of the prosecutorial and judicial jurisprudence and produces legal uncertainty.

In his analysis, the author notes that this criminal offense was introduced to the applicable legislation in 1948, with the obvious purpose to shield the partisan state administration apparatus from persons of different political views, concluding that the incrimination itself has lost its meaning and significance following the radical social and economic reforms, which is why this criminal offense should be taken out of the criminal legislation.

The author also addresses the decision issued by the Croatian Constitutional Court and the dissenting opinions provided by judges Dr. Davor Krapac and Dr. Marko Babić, who explained why the criminal offense of Lack of Commitment in Office constitutes a flagrant violation of the lex certa principle, and points to the fact that the latest amendments have left out this criminal offense from the Croatian Criminal Code.

³⁰ Takav potencijal sadrži i definicija krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja. Treba razmotriti da li je ovo krivično djelo zaista neophodno ili postaje ozbiljna smetnja slobodnom protoku robe i kapitala i slobodi preduzetništva.

