

Krivično djelo korupcije: Slabosti i nedorečenosti postojećih zakonskih rješenja na nivou Bosne i Hercegovine

Sarajevo, mart 2013.

Uvod

Krivična djela korupcije¹ se tretiraju kao jedan od najozbiljnijih i najučestalijih delikata u modernom društvu. Korupcija ostavlja ozbiljne posljedice u društvu i ekonomiji, te može imati negativan efekat po legitimnost državne vlasti (Seligson, 2006).

Kao aktualna i sveprisutna globalna pojava, korupcija je jedan od osnovnih oblika udara na službene dužnosti. Ona je usko povezana sa organiziranim kriminalom, te se često veže za ilegalne finansijske transakcije povodom krijumčarenja droga, ljudi, oružja, nuklearnog materijala, ekološki opasnih otpada i dr.; o ovome svjedoče brojna istraživanja i naučne studije.

Osim toga, korupcija se može javiti kao rezultat djelovanja više različitih faktora. Prvi je monopolizirajući učinak tržišta kapitala, odnosno kada se kod državnih institucija pojavi interes da određene usluge obavlja samo ograničeni broj privatnih subjekata. Drugi je široka diskrecija u rukama pojedinaca ili rukovodećih službenika u različitim institucijama i organizacijama. Treći je nedostatak transparentnosti, dok je četvrti asimetrija pravnog, upravnog, privrednog i političkog sistema u zemlji. Stoga je u svakoj analizi korupcije neophodno uzeti u obzir osnovne indikatore za njeno praćenje i suzbijanje.

Socijalni troškovi korupcije uključuju neefikasnost sistema naplate državnih taksi, neravnomjernu raspodjelu javnog budžeta, te postepeno urušavanje pravnog sistema. Općenito, negativni uticaj korupcije se ogleda u smanjenju investicija i usporenom privrednom rastu zemlje. U užem smislu, korupciju je moguće posmatrati kao: radnje male administrativne korupcije, tj. podmićivanje službenika i odgovornih lica, zloupotrebu ovlasti, zloupotrebu javnih sredstava, tj. pronevjeru javnih fondova, neekonomično korištenje javnih sredstava, zloupotrebu službenog ovlaštenja u dodjeli ugovora o javnoj nabavi, nepotizam i dr. Korupcija u širem smislu se najčešće manifestira u vidu klijentelizma, nepotizama i prodaje pozicija.

¹ Korupcija: Definicija Svjetske banke: "Zloupotreba javnih ovlasti za privatnu korist"; Definicija Transparency International-a: "Zloupotreba javnih dužnosti za ostvarivanje privatne koristi"; Definicija Ujedinjenih naroda (UN IX Kongres u Kairu, 1995. godine): "...podmićivanje ili drugi oblik ponašanja prema osobama kojima su povjerene javne dužnosti, a koje krše dato im povjerenje u nastojanju ostvarivanja nezaslužene koristi bilo koje vrste za sebe ili za druga lica".

Istraživanja provedena u više desetina zemalja pokazuju da je korupcija usko povezana sa malim stepenom investicija, produktivnosti u privrednom sektoru, te izuzetno niskim ekonomskim rastom (Mauro 1995 i Wei 2000). U zemljama sa visokim stepenom korupcije, vlade su inklinirane ulagati manje u obrazovni sistem, u kreiranje mehanizama nadzora javne potrošnje, te u zaštitu okoliša i životne sredine (Esty i Porter 2002, Tanzi i Davoodi 2002).

Socijalni uzroci devijantnog koruptivnog ponašanja mogu se temeljiti na razlikama u socijalnoj strukturi, te na faktorima koji su povezani s promjenama normativnih sistema u društvu; faktori koji produciraju ili podstiču devijantno ponašanje mogu biti socijalni ili politički sukobi, te različite društvene grupe koje podržavaju kršenje društvenih normi i zakona. Ozbiljnost odstupanja od normalnog, društveno prihvatljivog ponašanja, upućuje na neophodnost konstantne i cjelovite procjene stepena devijantnosti od postavljenih normi.

Socijalna kontrola korupcije se javlja kroz nekoliko osnovnih funkcija: preventivno djelovanje, mjere generalne prevencije (zastašivanje izvršenjem kazne, te posebno zastašivanje), rehabilitacija, represija, te stabilizacija. Sistem kontrole i detektiranja korupcije je još uvijek nedovoljno razvijen u odnosu na štete i druge posljedice koje ista proizvodi. Izuzetno sofisticirane metode djelovanja i postojanje obostranog interesa lica koja se nalaze u ilegalnom koruptivnom odnosu, najčešće službenih i odgovornih lica (kao primalaca mita), te stranaka (kao davalaca mita) znatno otežavaju, odnosno onemogućavaju otkrivanje, procesuiranje i sankcioniranje ovog delikta.

Prema Antikorupcijskom indeksu (u sektoru odbrane) koji je rađen za 82 zemlje, Bosna i Hercegovina je ocijenjena sa oznakom "D", koja podrazumijeva visok rizik i nedovoljne napore vlasti za sprječavanje korupcije. Prema Indeksu percepcije korupcije za 2011. godinu, sačinjenog od strane Transparency International-a, na listi od 182 zemlje obuhvaćene istraživanjem, Bosna i Hercegovina, zajedno sa Trinidadom i Tobagom, Liberijom, te Zambijom, zauzima 91-94. mjesto (sa indeksom 3.2.) Ovaj podatak upućuje na zaključak da u BiH nije ostvaren dovoljan napredak u borbi protiv korupcije, te da je naša zemlja i dalje (zajedno sa UNMIK Kosovom) najlošije pozicionirana u regionu i u Evropi.²

²Vidjeti Transparency International, Corruption Perceptions Index 2011, dostupno na www.cpi.transparency.org/cpi2011/

Prema izvještaju Transparency International BiH vezanom za statistike rada pravosuđa (za 2009. i 2010. godinu), procesuiranje krivičnog djela korupcije u BiH je također na niskom nivou³. Ovakvi rezultati rada pravosudnih organa su zabrinjavajući, naročito uzimajući u obzir da građani BiH percipiraju pravosuđe kao jedan od najkorumpiranijih sektora u društvu, sa prosječnom ocjenom 3.5 na skali od 5.00.⁴ Glavni izazov i dalje, predstavlja efikasno provođenje zakona, što su potvrdili i nalazi relevantnih domaćih i međunarodnih istraživanja. TI BiH zaključuje da je antikorupcioni sistem neophodno dograđivati sa aspekta transparentnosti, efikasnosti i integriteta.⁵

Normativne manjkavosti, nejasnoće i nepreciznosti u odredbama postojećih zakona koji se odnose na krivična djela korupcije, doprinose širenju ove pojave u BiH društvu. Na temelju prethodnog, dovodi se u pitanje i adekvatnost mjera prevencije i sankcija u odnosu na stepen povrede društvenih normi, njihovu djelotvornost u odnosu na odvraćajući učinak usmjeren prema pojedincima koji su prekršili društvene norme, te društvenu funkciju kažnjavanja u odnosu na povećanje legitimiteta društvenih normi koje se nastoje zaštititi.

Pregled stanja u Bosni i Hercegovini (prema KZ BiH)

Parlament Bosne i Hercegovine je, na početku 2002. godine, ratificirao Krivično pravnu konvenciju o korupciji (ETS 173), te Građansko-pravnu konvenciju o korupciji. Zatim je ratificirana i Evropska Konvencija o međusobnoj pravnoj pomoći u krivičnim/kaznenim predmetima (potpisana 2004., ratificirana 2005.), UN-ova Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (potpisana 2000., ratificirana 2002.), te Konvencija o pranju, traganju, i oduzimanju imovine stečene kriminalom (potpisana 2004., ratificirana 2004. godine). 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.

³ Vidjeti Transparency International BiH, Procesuiranje korupcije pred sudovima i tužilastvima u BiH 2009-2010, juli 2011, dostupno na www.ti-bih.org/publikacije.

⁴ Vidjeti Transparency International, „Global Corruption Barometer“, dostupno na www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/gcb/2010

⁵ U izjavi g. Seada Liska, direktora Agencije za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije BiH, se navodi kako problemi s kojima se suočavala Agencija od početka svog osnivanja, su nastavili pratiti njen rad i početkom 2012 godine. Ovo se, prije svega, odnosi na nedostatak finansijskih i ljudskih resursa.

Tokom 2009. godine donesen je i Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, kojim su propisani opšti i posebni instituti međunarodne pravne pomoći.⁶ BiH je također, u sklopu implementacije monitoring mehanizma Vijeća Evrope od strane Grupe država protiv korupcije (GRECO), obavezna učestvovati i uspostavljati jasna pravila o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju, u javnom i privatnom sektoru, te primjenjivati mehanizme revizije i monitoringa odgovornosti, transparentnosti i integriteta u javnoj upravi. Međutim, BiH još uvijek nije prihvatila Dodatni protokol uz Krivično-pravnu konvenciju o korupciji Vijeća Evrope.

Krivični zakon BiH (u nastavku KZ BiH) je posljednji put izmijenjen i dopunjen 21. januara 2010. godine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 8/10). Izmjene i dopune Krivičnog zakona BiH dovele su do proširivanja kruga počinitelja kod krivičnih djela primanja i davanja dara, te drugih oblika koristi i na međunarodne službenike. S ciljem usklađivanja odredbi krivičnog zakona sa onim na državnom nivou, slične izmjene i dopune izvršene su na nivou entiteta i Brčko Distrikta.

Određene izmjene i dopune su izvršene i u Zakonu o krivičnom postupku BiH. Najznačajnija je uvođenje odredbe kojom se omogućava tužilačkim i policijskim tijelima da poduzimaju posebne istražne radnje prilikom istraživanja koruptivnih krivičnih djela⁷. Međutim, ove izmjene i dopune u praksi nisu rezultirale značajnijim poboljšanjem stanja procesuiranja ovih delikata. U analizama TI BiH se navodi, kako dio istraga koje se odnose na koruptivna krivična djela i dalje iznosi samo 2,8%, u odnosu na ukupan broj istraga, dok je udio osuđujućih presuda za krivična djela korupcije u ukupnom broju osuđujućih presuda manji od 1%.⁸

Iz navedenog je moguće zaključiti kako pozitivni zakonski okvir ne zadovoljava zahtjeve efikasnog sistema procesuiranja i sankcioniranja korupcije. U nastavku slijedi pregled odredbi vezanih za k.d. korupcije i zloupotrebe službenog položaja u Krivičnom zakonu BiH - XIX glava devetnaesta, "krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti".

⁶ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, „Službeni glasnik BiH“, broj: 53/09.

⁷ Član 34 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH, „Službeni glasnik BiH“, broj: 58/08.

⁸ Vidjeti Transparency International BiH, Procesuiranje korupcije pred sudovima i tužilaštvima u BiH 2009-2010, 2011, dostupno na www.ti-bih.org/publikacije/ i Ljudska prava, Korupcija u BiH – Analiza stanja, dostupno na <http://ljudskaprava.ba/korupcija-u-bih-analiza-stanja-11/>

Primanje dara i drugih oblika koristi - Član 217. – 229. KZ BiH

Primanje ili obećanje dara i drugih vidova koristi od strane odgovornih i službenih lica⁹ (u institucijama Bosne i Hercegovine), za sebe ili za drugo lice u okviru službenih ovlaštenja, je jedan od osnovnih oblika krivičnih djela korupcije.¹⁰

Osnovni smisao inkriminiranja ove radnje je sprječavanje odgovornih lica u zloupotrebi službenih položaja i dužnosti u svrhe pribavljanja materijalne ili nematerijalne koristi (ili obećanja koristi) za sebe ili za treća lica, a koja im po zakonu ne pripadaju. Zapriječena kazna za ovo krivično djelo službenim licima u institucijama BIH je od jedne do deset godina zatvora.

Aktivno podmićivanje službenih osoba je opisano i kažnjivo prema članu 218. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine¹¹. Ovo djelo se može javiti u dva osnovna oblika: podmićivanje službenog lica s ciljem izvršenja radnje koju lice ne bi smjelo izvršiti ili neizvršenja radnje koju bi trebalo ili moralo izvršiti u okviru svojih službenih dužnosti; te navođenje službenog lica na izvršavanje djela koje ne bi trebalo ili moralo izvršiti ili na propuštanje izvršenja djela koja nije ovlašteno izvršiti.

Krivično djelo primanje dara i drugih koristi¹² je moguće posmatrati kao:

Pravo pasivno podmićivanje¹³, u slučajevima kad službeno lice zahtijeva dar, drugi oblik koristi ili obećanje dara (ili druge koristi) za sebe ili drugo lice. Čin izvršenja krivičnog djela je zahtijevanje ili konkretno primanje dara. Protuusluga službenog lica za primljenu ili

⁹ Član 1 (3) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine – Službeno lice je izabrani ili imenovani funkcioner u organima zakonodavne, izvršne i sudske vlasti Bosne i Hercegovine i u drugim državnim i upravnim ustanovama ili službama koje vrše određene upravne, stručne i druge poslove u okviru prava i dužnosti vlasti koja ih je osnovala; lice koje stalno ili povremeno vrši službenu dužnost u navedenim upravnim organima ili ustanovama; ovlašteno lice u privrednom društvu ili u drugom pravnom licu kojem je zakonom ili drugim propisom donesenim na osnovu zakona povjereno vršenje javnih ovlaštenja, a koje u okviru tih ovlaštenja obavlja određenu dužnost; te drugo lice koje uz naknadu ili bez naknade obavlja određenu službenu dužnost na osnovu ovlaštenja iz zakona ili drugog propisa donesenog na osnovu zakona.

¹⁰ U skladu s čl. 217, st. 4, primljeni dar ili imovinska korist će se oduzeti.

¹¹ Ovaj delikt je opisan i kažnjiv prema članu 381. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine; članu 352. Krivičnog zakona Republike Srpske; i članu 375. Krivičnog zakona Brčko Distrikta.

¹² U Krivičnom zakonu Republike Srpske ovo krivično djelo, u skladu s 351. Zakona, definiše se kao primanje mita.

¹³ Inkriminacija pasivnog podmićivanja je opisana u članu 217 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine; članu 380. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine; članu 351. Krivičnog zakona Republike Srpske; i članu 374 Krivičnog zakona Brčko Distrikta.

obećanu korist se, gotovo isključivo, javlja u vidu nezakonitog izvršavanja ili neizvršavanja određene, precizno definirane, službene radnje ili dužnosti. Vrijednost dara ili koristi koju prima ili koja je obećana službenom licu je irelevantna.

Nepravo pasivno podmićivanje, se javlja u slučajevima kada službeno lice zahtijeva dar ili drugu korist u zamjenu za izvršenje službene radnje koju je u obavezi ili u mogućnosti izvršiti. Bitna razlika od pravog pasivnog podmićivanja, jeste službena radnja povodom koje se dar ili druga korist zahtijeva. U prvom slučaju, radi se o izvršenju radnje koju službeno lice ne bi smjelo izvršiti ili ne izvršenju službene radnje koju je lice dužno izvršiti, dok se u drugom slučaju radi o činu koji bi službeno lice, i bez podmićivanja, moralo ili bilo dužno izvršiti, ili neizvršenju službene ili druge radnje koju, i bez podmićivanja, ne bi smjelo izvršiti.

Naknadno pasivno podmićivanje je karakteristično za slučajeve u kojima službeno ili odgovorno lice zahtijeva ili primi mito nakon izvršenja ili neizvršenja službene radnje, a mito je direktno povezano s tom radnjom. Mito, u ovom slučaju, nije unaprijed zahtijevano ili obećano od stranke ili drugog lica.

Davanje dara i drugih oblika koristi

Kao i kod krivičnog djela primanja dara ili drugih oblika koristi, u Krivičnom zakonu BIH je predviđena mogućnost kažnjavanja lica koja službeniku (u institucijama Bosne i Hercegovine), uključujući i međunarodne službenike, učini ili obeća dar ili bilo kakvu drugu korist, u očekivanju da će isti, u okviru svojih ovlaštenja, kao protuuslugu, izvršiti neku radnju koju ne bi smio izvršiti ili da ne izvrši ono što je po zakonu obavezan izvršiti. Počiniocima i posrednicima ovog delikta, je zapriječena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Namjera zakonodavca, inkriminiranjem čina davanja dara ili drugih oblika koristi, jeste težnja da se preduprije svi oblici nedozvoljenog ponašanja izvana usmjerenih prema slabljenju ili nečasnom postupanju uposlenika, službenika i drugih odgovornih lica u institucijama BIH.

Ovo krivično djelo se može javiti u dva osnovna oblika: pravo aktivno podmićivanje i nepravo aktivno podmićivanje. Radnja izvršenja ovog krivičnog djela je čin davanja ili obećanja dara (ili drugih oblika koristi), a izvršilac djela može biti svako fizičko lice koje djelo čini isključivo s umišljajem.

Davanje mita, u odnosu na primanje mita, se razlikuje prvenstveno u visini kazne koja je predviđena za davaoce mita te u činjenici da, osoba koja je dala mito na izričit zahtjev službene osobe, a koja to djelo blagovremeno prijavi nadležnim organima, može biti oslobođena kazne. Istoj se može i vratiti dar koji je dala službenom licu (u skladu sa članom 218., st. 3. i 4. KZ BiH).

Protuzakonito posredovanje

Posredovanje u korupciji je krivično djelo opisano i kažnjivo prema članu 219. KZ BiH, a karakteristično je po načinu izvršenja. Radi se o "transakciji" čiji osnovni cilj nije podsticanje službenog lica da svojim položajem i uticajem direktno izvrši određenu radnju ili propusti njeno izvršavanje, već da posreduje u odnosu s trećim licem koje će to učiniti. Objektivni element ovog krivičnog djela je izvršenje radnje, a subjektivni umišljaj.

Oblici u kojima se ovo krivično djelo može manifestirati su različiti. Osnovni način izvršenja djela jeste da službeno lice koje neposredno primi ili mu se obeća mito, korištenjem svog službenog položaja utiče na drugo službeno lice da postupi po instrukcijama davatelja mita. Radi se klasičnom posredovanju i podstrekavanju drugog službenog lica da postupi protiv svoje službene dužnosti. Između ovih lica nastaje sporazumni odnos ograničen njihovim interesima u poslu, čijim se uspješnim završetkom sve strane mogu imovinski ili drugačije okoristiti. Krajnji izvršilac je lice (na službenom ili odgovornom položaju) koje koristi svoj službeni status u institucijama Bosne i Hercegovine kako bi osigurao izvršenje ili propuštanje izvršenja nekog djela.

Otkrivanje krivičnih djela korupcije

Otkrivanje, suzbijanje i uspješna borba protiv korupcije ovisi o nizu međusobno povezanih faktora. Ovi procesi zahtijevaju strateški i pomno organiziran monitoring svih pojava unutar

društva koja mogu potencijalno dovesti do nastanka ovih krivičnih djela. Otkrivanje i suzbijanje korupcije je zadaća nadležnih tužilaštva, SIPA-e, policijskih organa i drugih institucija u BiH.

Ministarstva unutrašnjih poslova, tačnije uprave policije i lokalne jedinice MUP-a, su primarno zaduženi za otkrivanje, saznavanje i prevenciju tih djela, a najčešći izvori informacija su prijave svjedoka, samoprijave učesnika u koruptivnom odnosu, anonimne i pseudo-prijave, prijave oštećenih lica, prijave državnih, privrednih subjekata i dr.

Svi ovi modaliteti saznanja ovih delikata zahtijevaju kompleksnu analizu prikupljenih relevantnih činjenica kojima bi moglo dokazati postojanje krivičnog djela, a sve u skladu sa strogo određenim kriminalističkim procedurama. Najčešće korištene radnje i mjere otkrivanja ovih delikata su stalno i povremeno opažanje, organizirana akcija, intervencija, nadzor nad počiniocima krivičnog djela ili nad onima za koje postoji osnovana sumnja, prikupljanje operativnih podataka i dr. Pored ovih oblika djelovanja, za otkrivanje korupcije se nerijetko koriste službena lica u civilu (prikriveni istražitelji/informatori, u zavisnosti od tipa istrage), zaduženi za davanje mita drugom licu na dužnosti.¹⁴

Vrijedi napomenuti kako izuzetno važnu ulogu u otkrivanju ovih djela igra i unutrašnja kontrola i nadzor nad radom službenih lica u institucijama BiH. Unutrašnje kontrole rada su iznimno bitne, jer svim potencijalnim počiniocima ukazuju na postojanje mehanizama za suzbijanje nečasnog ponašanja.

Na kraju, neizostavnu ulogu u otkrivanju korupcije i drugih koruptivnih pojava u društvu u praksi imaju mediji, koji svojim izvještavanjem usmjeravaju policiju i tužilaštva na provođenje istrage i suzbijanje ovog oblika kriminaliteta.

Zakonska regulativa u drugim zemljama

Uspješno otkrivanje i procesuiranje korupcije prvenstveno ovisi o količini informacija i dokaza koje nadležna tijela pribave, te saradnji osumnjičenih i oštećenih lica sa istražnim

¹⁴ Sve u skladu sa članom 116., tačka e. ZKP BiH Vrste posebnih istražnih radnji i uvjeti za njihovu primjenu, (1) Protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama.

organima. Građani koji su žrtve iznuda mogu slobodno prijaviti pokušaj podmićivanja, ali često ne mogu ponuditi dovoljno dokaza za adekvatno postupanje tužilaca, zbog visoko sofisticiranih načina "poslovanja".

Propisivanjem visokih kazni, zakonodavci u brojnim zemljama nastoje odvratiti potencijalne počinioce od korupcije, ali time smanjuju vjerojatnost detekcije delikta, jer se saradnja i povjerenje između lica u koruptivnom odnosu tim više intenzivira.

Umjesto toga, postavlja se pitanje da li je konsekvencialistički opravdano, u cilju dostizanja punog obima saradnje sa građanima i licima u koruptivnom odnosu, dizajnirati zakone koji će biti naklonjeniji jednom od sudionika u korupciji, a dijametralno suprotno štetni drugom?

Naime, korupcija se dešava u asimetričnom odnosu stranaka (službenog lica koje je u prilici i u mogućnosti da izvrši određenu radnju, te "stranke" koja iznalazi pogodan modus za postizanje svog cilja podmićivanjem), ali se njeno kažnjavanje vrši u simetričnom odnosu (obje strane su inkriminirane, razlika se suštinski sastoji samo u visini propisane kazne). Upravo zbog ove simetrije u kažnjavanju, niti jednoj od strana nije u cilju saradivati sa nadležnim istražnim organima.

Da bi došlo do korupcije, potrebna su najmanje dva sudionika, a transakcija se neće dogoditi ako se zakonom može obeshrabriti barem jedna od stranaka da zasnuje taj odnos. Kao što je ranije izneseno, brojna zakonodavstva (uključujući BIH) razlikuju "aktivne" i "pasivne" oblike podmićivanja prema kojem se odnos temelji na akcijama osobe koja daje mito (potkupljivaču), te osobe koja prima mito (tzv. primalac mita). U praksi, ni jedna strana nije doista pasivna, jer se obje strane moraju dogovoriti o uslovima "poslovanja" i "čuvanja poslovne tajne" prije nego što se čin izvršenja delikta desi.

Da bi efektivno otkrili i spriječili korupciju i davanje/primanje mita, barem jedna strana u koruptivnom odnosu mora imati podsticaj za otkrivanje djela i saradnju s nadležnim organima, dok se druga mora suočiti sa kaznom koja odražava ostvarene dobitke. U praksi pojedinih zemalja postoje asimetrije u pogledu inkriminiranja i sankcioniranja sudionika u korupciji.

Primjerice, na Tajvanu podmićivanje službenika se smatra deliktom samo u slučajevima kada je plaćanje izvršeno da bi se ostvarila neka nezakonita protuusluga. U svim drugim slučajevima, potkupljivanje službenika se ne smatra krivičnim djelom¹⁵.

Prema Krivičnom zakonu Republike Rumunije, davanje mita nije zločin, ako se dokaže da je potkupljivač, na bilo koji način, bio prisiljen na davanje mita od strane onog koji ga je primio. Nakon okončanja sudskog postupka, potkupljivaču je data i mogućnost da zatraži povrat dara¹⁶.

U drugim zemljama je situacija obrnuta. Na primjer, u Čileu je tokom 1990-tih godina, davanje mita bilo krivično djelo, ali ne i primanje mita, osim ako nije bilo u sticaju s drugim krivičnim djelima ili prijestupima (Hepkema & Booyesen 1997: 415). Prema važećem Krivičnom zakonu u Čileu, potkupljivač i službeno lice koje prima mito se tretiraju simetrično, tj. oba aktera su inkriminirana ako se dokaže koruptivni odnos. Međutim, ako stranka dokaže nadležnim istražnim i pravosudnim organima da je mito dala na isključivi zahtjev službenog lica te da nije inicirala plaćanje, propisana zatvorska kazna je manja¹⁷.

Bitno je istaći da pravna razlika između mita i iznude nije jednostavna, te u mnogim situacijama osoba može biti kriva za oba djela. Prisilna iznuda se može odnositi na plaćanje mita pod prijetnjom, bilo od strane službenika, člana mafije ili privatnog lica (Lindgren, 1993).

Prijedlog izmjena i dopuna Krivičnog zakona BiH

Proces korupcije treba posmatrati kao pojavu čija je osnova ljudska priroda. Na jednoj strani, oduvijek su postojali (i postojaće) ljudi koji žele da na jednostavan i bezbolan način ostvare svoje ciljeve i određene interese, a na drugoj, ljudi koji žele na jednostavan i bezbolan način da, u okviru svojih službenih dužnosti, dođu do brze (vanredne) zarade ili ostvare neku korist za posao koji su trebali obaviti ili povodom kojeg će "neprimjetno" zaobići određeni protokol ili zakon koji su dužni poštovati.

¹⁵ Krivični zakon R. Tajvan, članak 122. (III); Zakon o antikorupciji R. Tajvan, članak 11.

¹⁶ Krivični zakon R. Rumunije, čl. 255 (3), (5), citirano u Schroth & Bostan (2004: 650, 661).

¹⁷ Čileanski Krivični zakon iz decembra 2009 godine, članovi 248-251, dostupno na <http://www.bcn.cl/lc/lmsolicitadas/cr>

Odluka o tome da li će strane ući u koruptivni (najčešće protupravni) odnos je gotovo isključivo na licu koje prima mito, jer je on/a ta/j koji može da ostvari (ubrza) pravni ili drugi posao zbog kojeg je ideja o davanju mita i potekla. Na licu koje nudi mito je samo da iznađe novac (ili drugi oblik koristi), te da pronađe prave kanale za njegov "siguran transfer" licu koje mu može pomoći u rješavanju problema. Ostaje samo nada da će to lice novac (obećanje ili neku drugu uslugu) prihvatiti, čime odnos i nastaje.

Postojeći zakonski okvir u BiH, koji se temelji na moralnom načelu da je potrebno jednako sankcionirati sve one koji daju, primaju ili posreduju u korupciji kako bi se stvorila generalna slika o lošem uticaju korupcije na društvo, ne uzima u obzir holistički pristup i bihevioralnu psihologija lica prilikom nastanka potencijalnog odnosa.

Korupcijom se, naime, stvara partnerski odnos, u kojem su obje strane jednako inkriminirane, te je samo na ovaj način moguće postići uzajamno povjerenje između strana u koruptivnom odnosu. Potencijalno razbijanje odnosa povjerenja nije u cilju niti jednom od partnera. Na ovaj način, osigurava se ostvarivanje posla povodom kojeg se vrši davanje mita i izvršenje protuusluge primaoca mita uz najveću moguću pažnju, bez svjedoka, papira, tragova i drugih inkriminirajućih dokaza. Ni jednoj strani također, nije u cilju da saraduje sa istražnim organima policije i tužilaštva, jer bi direktno vodilo ka istrazi i procesuiranju djela, te inkriminiranju i rušenju ugleda lica u koruptivnom odnosu.

Shodno iznesenom, potencijalno rješenje ove paradigme je moguće pronaći u ograničavanju ili raskidanju povjerenja između dvije partnerske strane u korupciji, tj. ograničavanjem ili minimiziranjem povjerenja koje primalac mita gaji prema davaocu. Jedan od modaliteta za postizanje ovog cilja jeste *dekriminalizacija čina davanja mita/dara*.

Da bi se postigao potpuni efekt razotkrivanja, istrage i procesuiranja krivičnog djela korupcije, neophodno je kumulativno zadovoljiti najmanje tri uslova:

Apsolutna dekriminalizacija krivičnog djela davanja mita

Neophodno je razbiti partnerski odnos, odnos povjerenja između lica u koruptivnom odnosu. Davaoci, nisu u poziciji da utiču na službeno lice i njegovo donošenje odluke povodom nekog pravnog ili drugog posla osim novčanim ili drugim podsticajem/prijetnjom, i nikako

drugačije. Odluka da li će ponuđeni dar ili druga (obećana) korist dovesti do željenog djelovanja (ili rezultata) je isključivo na licu koje prima mito. Ako lice koje prima mito nema povjerenja u lice koje daje mito, tj. zna da lice koje mu nudi i daje mito ne može biti krivično ili drugačije sankcionirana za svoje akcije, onda postoji velika vjerovatnoća da se primanje mita niti neće ostvariti zbog potencijalnog otvorenog izlaganja primaoca mita postupku istrage i krivičnog gonjenja. Međutim, ovaj uslov nije dovoljan, jer zašto bi davalac mita prijavio službeno lice koje je primilo mito ili izvršilo neku nedozvoljenu radnju, uprkos činjenici da neće biti kažnjen, ako prijavljivanjem i saradnjom s policijom može dovesti u pitanje porijeklo novca te legalnost i ostvarivanje posla zbog kojeg je korupcija bila pobuđena i motivirana? Zbog toga je neophodno zadovoljiti i drugi uslov, a to je:

Legalizacija predmeta korupcije (ukoliko odnos nastane)

Ovo je još jedan neophodan uslov podsticanja davaoca mita za prijavljivanje korupcije i saradnju sa nadležnim organima u istrazi i procesuiranju primaoca mita (službenog lica), jer upravo legalizacijom djela zbog kojeg je određeni odnos korupcije motiviran i zbog kojeg je nastao, davalac može da ostvari svoje prvobitne ciljeve, tj. da osigura ostvarivanje svog prvobitno zamišljenog posla, a ujedno da saraduje sa istražnim organima bez straha da će biti procesuiran (uslov broj 1) i da će neko moći u nekom postupku poništiti posao ostvaren činom davanja mita. Legalizacija posla koji je nastao koruptivnim djelovanjem je, u okviru konsekvencijalističke etike, krajnje prihvatljiv ishod, ako se uzme u obzir da će nakon uspješnog procesuiranja podmićenog lica na službenom položaju, šanse za ponavljanje ovakvih djela biti manje ili nikakve.

Da bi se efekat saradnje s istražnim organima dodatno pojačao i intenzivirao, potrebno je pored ove dvije garancije davaocu mita pružiti i treći podsticaj, i to:

Povrata predmeta mita (novca i drugih materijalnih dobara)

Putem redovnog sudskog prinudnog izvršenja na imovini primaoca mita po pravosnažnom okončanju sudskog postupka. Na ovaj način, pored dekriminalizacije davanja mita, koji ima direktan uticaj na integritet, ime i ugled davaoca, faktora legalizacije posla koji je bio inicijalni motiv korupcije, a koji direktno utiče na davaočevo djelovanje i poslovanje u društvu, treći podsticaj je i povrat "uloženog" novca, koji nije zanemarljiva stvar i motiv koja

bi mogao realno pobuditi osjećaj za zadovoljavanjem pravde, kažnjavanjem primaoca mita i potpunu i безусловnu saradnju sa istražnim i sudskim organima.

Zaključak

Široka rasprostranjenost korupcije u svim sferama javnog i privatnog sektora u BiH je još uvijek velika prijetnja razvoju i demokratizaciji zemlje, te ozbiljno koči njen stabilan napredak ka EU i NATO integracijama. Iako su vlasti u BiH uložile napor u borbi protiv korupcije, usvajanjem seta antikorupcijskih zakona i ratificiranjem brojnih međunarodnih akata, još mnogo posla je ostalo u procesu harmonizacije i unaprijeđenija domaćeg zakonodavstva sa međunarodnim antikorupcijskim standardima.

Sistemske pristup u borbi protiv korupcije je provoden na više različitih nivoa u BiH, s fokusom na osnaživanje i pojačavanje nadležnosti institucija za borbu protiv korupcije. Međutim, primjetan je trend stagnacije u pogledu efikasnog provođenja zakona vezanih za prevenciju i sankcioniranje korupcije, što potvrđuju brojna istraživanja domaćih i međunarodnih organizacija.

Pooštavanje krivičnih sankcija za počinioce korupcije, donošenje i usvajanje posebnih zakona protiv podmićivanja, iznude i sl. su se u više navrata pokazali nedovoljno efikasnim u borbi protiv ovog delikta. Stoga je temeljni redizajn odnosa države prema ovom fenomenu neophodan za njegovo sistemsko kontroliranje. Jedna od zagonetki svih antikorupcijskih mehanizama je prevazilaženje napetosti između ciljeva kažnjavanja počinitelaca te prevencije ovog krivičnog djela podsticanjem (potencijalnih) učesnika na saradnju i pružanje dokaza o postojanju krivičnog djela.

Korupcija se dešava svakodnevno, u gotovo svakom trenutku dok o njoj govorimo. Izneseni prijedlog redizajna dijela krivičnog zakona koji se odnosi na dekriminalizaciju davanja mita se temelji na pretpostavci da je, u okviru konsekvencijalističke filozofije, bolje nekom (ko će, bez ikakve bojazni od samoinkriminacije, prijaviti korupciju i saradivati sa istražnim organima) legalizirati jedan posao i vratiti "uloženi novac", u zamjenu za trajno uklanjanje službenog lica koje je taj posao omogućilo i time preduprijeti mogućnost da još nebrojeno mnogo potencijalnih poslova bude ostvareno putem korupcije. Uklanjanje uzroka korupcije

(službenog lica - primaoca mita) je moralno i ekonomski prihvatljivije od legalizacije jednog koruptivnog posla lica koje je pristalo u potpunosti sarađivati sa istražnim i sudskim organima na uklanjanju tog službenika s dužnosti.

Pretpostavka za ostvarivanje ovih izmjena jeste prosvijećeno i odlučno političko vodstvo, ali je nužan i visoki nivo savjesti i podrške javnosti. Dobro dizajnirano i provedeno zakonsko rješenje za prevenciju korupcije je potrebno uskladiti i sa reformama šireg opsega. Pravilan pristup ovim krivičnim djelima i pravilno holističko razumijevanje njihove društvene opasnosti, je jedini odgovor i rješenje za efikasnu kontrolu ovih fenomena.

Korištena literatura

Esty D. i Porte M. (2002): National Environmental Performance Measurement and Determinants. In Environmental Performance Measurement: The Global Report 2001-2002 ed D Esty, PK Cornelius, New York: Oxford University Press.

Hepkema S. i Booyesen W. (1997): The Bribery of Public Officials: An IBA Survey. International Business Lawyer: 25.

Lindgren J. (1993): The Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction. University of Pennsylvania Law Review 141.

Mauro P. (1995): Corruption and Growth. Quarterly Journal of Economics 110.

Rose-Ackerman S. (2010): The Law and Economics of Bribery and Extortion. Yale University Annual Review of Law and Social Science.

Seligson M. (2006): The Measurement and Impact of Corruption Victimization: Survey Evidence from Latin America. World Development.

Tanzi V. i Davoodi H. (2002): Corruption, Growth, and Public Finance. In Governance, Corruption and Economic Performance eds. GT Abed, S Gupta. Washington DC: IMF.

Wei S. (2000): How Taxing Is Corruption on International Investors? Review of Economics and Statistics.

*Centar za sigurnosne studije
Centre for Security Studies*

*Branilaca Sarajeva 13/I, 71 000
Sarajevo*

Tel: +387 33 262 455 / 262 456

Fax: +387 33 223 250

e-mail: info@css.ba

www.css.ba