

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

НЕКЕ НЕДОУМИЦЕ У ВЕЗИ СА ПОТРЕБОМ
КОНКРЕТИЗАЦИЈЕ СУБЈЕКТИВНЕ СТРАНЕ
КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА У ДИСПОЗИТИВУ ОПТУЖНИЦЕРоберт Јовић^{1 2}*Апелациони суд Брчко дистрикта Босне и Херцеговине*

Апстракт: Да би се према починиоцу кривичног дјела могла изрећи адекватна кривично-правна санкција, потребно је претходно, ван разумне сумње тј. са потпуном сигурношћу утврдити да је кривично дјело починио, не само у објективном смислу (предузео кривично-правну радњу описану у диспозитиву оптужнице) него и у субјективном смислу (у врсти и степену кривље описаном у диспозитиву оптужнице), уз претпоставку да чињенични опис кривичног дјела у диспозитиву оптужнице (и у објективном и у субјективном смислу) садржи све битне елементе бића односног кривичног дјела као и друге елементе од којих зависи егзистенција односног кривичног дјела (нпр. објективни услов инкриминације) или примјена кривичног материјалног и процесног законодавства у конкретној ствари. Само у тако чињенично и правно постављеној ситуацији, може се приступити реализовању начела законитости и начела кривице у конкретном кривичном предмету. У супротном, (чињенични) опис дјела у диспозитиву оптужнице не садржи све законом прописане елементе кривичног дјела, било да се ради о недостатку општих или посебних елемената бића односног кривичног дјела, па тако описано дјело у диспозитиву оптужнице (и) није кривично дјело, а што доводи до ослобађајуће пресуде. Међутим, оно што је у судској пракси доводило до недоумица, па самим тим и различитог поступања тужилаштва и судова у конкретним ситуацијама, јесте питање да ли чињенични опис кривичног дјела у диспозитиву оптужнице, треба да садржи јасан и прецизан опис психичког односа починиоца према истом (субјективна страна кривичног дјела) или не? Одговор

¹ Судија и предсједник Одјељења за судску праксу, контакт: r.jovic@asbd.ba

² Ставови изражени у овом раду представљају искључиво мишљење аутора и не обавезују, ни на који начин, Апелациони суд Брчко дистрикта Босне и Херцеговине нити указују на начин како ће овај суд одлучити у предметима у којима се појаве иста или слична правна питања која су предметом анализе у овом раду.

на ово питање није једноставан, код тога да није могуће извести једно генерално правило које, већ на прву, не би имало више могућих изузетака.

Кључне ријечи: кривично дјело, чињенични опис кривичног дјела, дис-позитив оптужнице, објективна и субјективна страна кривичног дјела.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Између кривично-правне теорије и кривично-правног законодавства, у најширем смислу, постоји међусобно слагање када је у питању појмовно дефинисање кривичног дјела као института. У конкретном случају, ради се о најважнијем кривично-правном институту од којег све почиње и на којем се све и завршава. „Одређивање општег појма кривичног дјела представља једно од најважнијих, али и најсложенијих питања у науци кривичног права. Од тога како ће се одредити тај појам зависи и цео систем општег дела кривичног права.“³

Управо због свог (неупитног) значаја, а о чему свједочи велики број различитих теоријских концепција које су за предмет имале појмовно одређење кривичног дјела и о чему се и данас воде догматске расправе,^{4 5} законодавци у Босни и Херцеговини су нашли за потребним, у материјалном кривичном законодавству, на једном мјесту и без остављања могућности за стварањем теоретских недоумица и практичних проблема, појмовно одредити кривично дјело као институт кривичног материјалног законодав-

³ Зоран Стојановић, *Кривично право, општи део* (Београд: Правни факултет, 2004), 109; За упоредно-правни приказ значаја и позиције кривичног дјела у кривично-правним системима земаља *Common Law* традиције, вид. George P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 1998); Andrew Ashworth, Horder Jeremy, *Principles of Criminal Law* (Oxford: 2013); Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law* (Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2022).

⁴ Расправе о појмовном одређењу кривичног дјела, у правилу се воде између теоретичара који заступају или формалну концепцију појма кривичног дјела (у ком случају се кривично дјело дефинише само и искључиво кроз његове правне елементе), с једне стране или материјалну концепцију појма кривичног дјела (код које појмовно одређење има за циљ утврђење суштине, односно садржине кривичног дјела), с друге стране, с тим да се у кривично-правној теорији, неријетко сада јављају и теоретичари који заступају мјешовиту, формално-материјалну концепцију појма кривичног дјела (а која појмовно одређење кривичног дјела види, не само кроз призму правних елемената, него и кроз елемент друштвене опасности). Више о овоме вид. Станко Франк, *Теорија казненог права, општи део* (Загреб: 1955); Звонимир Томић, *Кривично право I* (Сарајево: Правни факултет Универзитета у Сарајеву, 2008); Милош Бабић, Иванка Марковић, *Кривично право, општи део* (Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2015); Игор Вуковић, *Кривично право, општи део* (Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2021).

⁵ За приказ могућих проблема и дилема у схватању појма кривичног дјела, вид. Драгољуб Атанацковић, „Неки проблеми у вези са објективно-субјективним схватањем кривичног дјела“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-3 (1991): 29-35; Зоран Стојановић, „Појам кривичног дела у новом Кривичном законик у“, *Бранич: часопис Адвокатске коморе Србије*, 3-4 (2005): 5-25.

ства и то као противправно дјело које је законом прописано као кривично дјело, чија су обиљежја прописана законом и за које је законом прописана кривично-правна санкција⁶ односно као противправно дјело којим се поврјеђују или угрожавају заштићене вриједности и које је због своје опасности или штетности у закону одређено као кривично дјело и за њега прописана кривична санкција⁷. Слиједом тога се може закључити да законодавци на нивоу Босне и Херцеговине, Федерације Босне и Херцеговине као и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, појмовно одређење кривичног дјела заснивају на формалној (чисто правној) концепцији кривичног дјела. Разлика постоји код законодавца у Републици Српској, који ову проблематику уређује путем формално – материјалне концепције, обзиром да кроз дефиницију појма кривичног дјела, законодавац, поред правних елемената, акценат једнако тако ставља и на „опасност или штетност у закону“.

Полазећи од формалне концепције појма кривичног дјела, „може се рећи да постоји општа сагласност да појам кривичног дјела укључује три најзначајнија елемента а то су радња, противправност и виност или кривица.“⁸ Наведени елементи, заједно са предвиђеношћу у закону, због свог значаја за конституисање кривичног дјела, имају функцију „основних елемената“ и као такви чине заједницу „општег појма кривичног дјела“. Разлог њиховог значаја произилази из чињенице да, у случају да један од наведених (основних) елемената недостаје, не може се говорити о кривичном дјелу, па чак ни у случају да су у конкретном животном догађају остварени други елементи који су законом предвиђени као посебни елементи конкретног бића кривичног дјела које је у питању. Сходно томе, да би одређено понашање било квалифицирано као кривично дјело, потребно је да у себи конзумира како опште тако и посебне елементе бића (конкретног) кривичног дјела односно да задовољи критерије општег и посебног појма кривичног дјела.

Код сумње да ли одређено понашање има квалификације кривичног дјела, ваља кренути редосљедом провјеравања испуњености општих и посебних елемената бића кривичног дјела. Имајући у виду чињеницу да је

⁶ Члан 20. Кривичног закона Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/2003, 32/2003 - исправка, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/21 и 31/2023, у даљем тексту: КЗ БиХ, члан 21. Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 36/2003, 21/2004 - испр, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 и 75/2017, у даљем тексту: КЗ Ф БиХ и члан 21. Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине - пречишћени текст, *Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине*, бр. 19/2020, у даљем тексту: КЗ БД.

⁷ Члан 17. Кривичног законика Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/2017, 104/2018 – одлука УС, 15/2021 и 89/2021, у даљем тексту: КЗ РС.

⁸ Хајрија Сијерчић-Чолић и др., *Коментар Закона о казненом поступку у Босни и Херцеговини* (Сарајево: 2005), 69.

законодавац код одређивања појма кривичног дјела успоставио својеврсни редослијед навођења општих елемената кривичног дјела (радња, предвиђеност у закону, противправност и кривица) баш као што је одредио и међусобни однос општих и посебних елемената бића кривичног дјела, код провјере испуњености услова за постојање инкриминације, потребно је управо слиједити редосљед који је и сам законодавац успоставио (највјероватније према значају самих елемената на основу којих се заснива појам кривичног дјела). Значи, прво провјерити да ли се у „човјековом дјелу“ остварује инкриминирајућа радња која је као таква предвиђена у закону, затим установити да ли је у околностима конкретног случаја она била противправна (могуће су ситуације да је инкриминирајућа радња предузета али да није противправна јер је остварен један од основа за искључење противправности),⁹ потом утврдити да ли из конкретног животног догађаја произилази испуњеност и других (посебних) елемената бића кривичног дјела па тек у коначници провјерити да ли је за предузимање инкриминирајуће радње починилац крив. Само у случају да је одговор „да“ на сва наведена питања, може се говорити о кривичном дјелу за које се починилац може оптужити, а потом у случају доказаности ван разумне сумње,¹⁰ и осудити.

У том смислу „извршење неког дјела које је опасно и штетно за неку друштвену заједницу, узето само за себе, није довољан разлог да се према његовом учинитељу примјени казна као кривична санкција. (...) Да би се према учинитељу таквог дјела могла примијенити казна као кривична санкција, потребно је, прије свега утврдити да је његов учинитељ урачунљива особа, дакле особа која је у вријеме када је то дјело чинила могла да схвати његов значај, могла да спозна шта ради и шта ће својом радњом проузроковати, као и да је могла да управља својим поступцима. Након што се утврди та способност, мора се утврдити и какав је унутарњи, субјективни, психички однос та урачунљива особа имала према дјелу које је починила, да ли је била свјесна свог дјела, свог поступања, свог чињења или нечињења и посљедица које ће из тога произаћи, те да ли се с тиме сагласила“¹¹ односно, у конкретног случају, потребно је одредити субјективну страну кривичног дјела тј. субјективни елемент општег појма кривичног дјела,¹² јер „да би њена радња била кривична дело неопходно је да се она

⁹ Нпр. нужна одбрана, крајња нужда, безначајно дјело.

¹⁰ Стандард доказаности који као такав није експлицитно предвиђен у одредбама кривичних закона у Босни и Херцеговини, али неспорно произилази, између осталог, (и) из судске праксе ЕСЈП-а коју су судови у Босни и Херцеговини, кроз примјену конвенцијског права, дужни слиједити (вид. предмет *Tsalkitzis против Грчке*, представка број 72624/10, пресуда од 19.10.2017).

¹¹ Томић, *Кривично право I*, 441.

¹² Да је био свјестан своје радње и да је хтио њено извршење односно да је пристао на наступање забрањене посљедице (умишљајни облици виности), односно да је био свјестан да због његовог

може учиниоцу приписати у кривицу. Приписати одређено дело некеме у кривицу истовремено значи и то да му се приписује одговорност за то дело. (...) С обзиром на то да је за постојање кривичне одговорности неопходно остварење свих конститутивних елемената кривичног дела, како објективних тако и кривице као субјективног елемента¹³ одговор на питање са почетка овог рада, може се учинити као логичан и као такав представљати јасну и недвосмислену инструкцију тужилаштвима да приликом израде чињеничног описа кривичног дјела у исти инкорпорирају и чињенични опис психичког односа починиоца према извршеном кривичном дјелу¹⁴ (у правилу кроз навођење правног описа облика виности као института кривичног материјалног права као и чињеница и околности из којих тај облик виности непосредно или посредно произилази)¹⁵, јер се починилац може огласити кривим само и искључиво у ситуацији да је у вријеме почињења кривичног дјела био урачунљив и при томе поступао са умишљајем, а изузетно и са нехатом (када то закон изричито предвиђа).¹⁶ Стога, ваља закључити да психички однос починиоца према кривичном дјелу представља субјективну страну тог кривичног дјела и као такав је једнаког значаја као и сви други елементи који у својој свеукупности представљају објективну страну кривичног дјела (радња, посљедица и друго), тим прије што психички однос починиоца представља нужан услов за кажњивост починиоца за његов објективни учинак и као такав се у сваком конкретном случају мора утврдити (доказати) баш као и сви други (објективни) елементи од којих зависи опстојност кривичног дјела у цјелини.

чињења или нечињења може наступити забрањена посљедица, али је олако држао да она неће наступити или да ће је моћи спријечити, укључујући и ситуацију када није био свјестан могућности наступања забрањене посљедице, иако је према околностима и према својим особним својствима био дужан и могао бити свјестан те могућности (нехатни облици виности). За студиозније упознавање са проблематиком виности и његових облика, вид. Љубиша Јовановић, „Појам и врсте умишљаја“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 16 (1976): 131-147; Ивана Марковић, „Евентуални умишљај и разграничење са свесним нехатом“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2 (2023): 291-329.

¹³ Стојановић, *Кривично право, Општи део*, 177.

¹⁴ За више о овоме вид. Тома Живановић, „О субјективном („моралном“) елементу у појму кривичног дела“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1 (2014): 103-109; Игор Вуковић, „Материјални појам кривице из угла кривичног права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3 (2017): 501-516.

¹⁵ У пракси се као најсигурнији вид задовољења овог критеријума показало истовремено навођење, како правног описа психичког односа, тако и чињеница и околности који поткрпељују тврдњу о конкретном облику виности. Само у том случају, ситуација је потпуно заокружена и као таква не може бити предметом успјешног оспоравања оним приговорима којима се доводи у питање егзистенција кривичног дјела у теоријском али и у практичном смислу.

¹⁶ За додатан приказ ове проблематике, вид. Игор Вуковић, „Разумевање кривичне одговорности и кажњивости у српском законодавству и теорији“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, 2 (2013): 93-105; Зоран Стојановић, „Кривица или кривична одговорност?“, *Бранич: часопис Адвокатске коморе Србије*, 3-4 (2004): 5-17.

Такође, за боље разумијевање суштине проблематике којом се овај рад бави као и њеног значаја у поступању тужилаштва и судова, потребно је указати и на двојаку функцију умишљаја и нехата (за овај рад нарочито важна квалификација) код тога да, с једне стране „неправо које је садржај бића и које се законом предвиђа као кривично дело није нешто што је потпуно објективно“ због чега се признаје „да кривично неправо има и извесне субјективне примесе“ (у облику субјективног елемента општег појма кривичног дјела – прва функција), док се с друге стране „један део умишљаја и нехата налази већ у типизираним неправу и његовом законском опису“ (у облику субјективног елемента самог бића кривичног дјела – друга функција) па „ако је већ у самом неправу тј. бићу кривичног дела садржано субјективно, онда умишљај и нехат имају двоструку функцију“¹⁷.

Међутим, а полазећи од неспорне двојачке функције умишљаја и нехата као облика кривице, поставља се питање какве су правне последице по оптужницу оне ситуације у којима чињенични опис кривичног дјела из диспозитива оптужнице:

- не садржи (правни) опис облика психичког односа починиоца према извршеном кривичном дјелу (нпр. да је био свјестан своје радње и да је хтио њено извршење односно да је пристао на наступање забрањене последице) али ни чињенице и околности из којих произилази облик виности (у даљем тексту: прва дилема) или
- не садржи (правни) опис облика психичког односа али садржи чињенице и околности из којих произилази психички однос оптуженог према дјелу за које се терети (у даљем тексту: друга дилема)?

Свака од наведених ситуација у пракси, задавала је више-мање главобоље судовима (прије свега првог степена, код потврђивања оптужнице¹⁸ а потом и код пресуђења), због чега ће аутор у овом раду, кроз теоријску анализу и анализу судске праксе виших судова у Босни и Херцеговини, покушати дати приказ дилема и могућих рјешења за сваку од наведених ситуација појединачно.

¹⁷ Стојановић, *Кривично право, Општи део*, 184.

¹⁸ За упоредно-правни приказ предметне проблематике у Републици Хрватској, вид. Дражен Трипало, „Тијек казненог поступка – контрола оптужнице, расправа, правни лијекови“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, 2 (2008): 731-738; Елизабета Ивичевић Карас, Дамир Кос, „Судска контрола оптужнице“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, 2 (2011): 449-470; Анте Новокмет, „Судска контрола оптужнице – посебни стадиј казненог поступка“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 4-6 (2014): 1013-1037.

2. ПРВА НЕДОУМИЦА

Као што је у претходном излагању наговијештено, прва недоумица са којом се судије кривичари сусрећу у свом раду (прије свега у фази разматрања оптужнице достављене на потврђивање али једнако тако и у фази пресуђења по окончаном главном претресу)¹⁹ односи се на ситуацију када чињенични опис диспозитива оптужнице не садржи (правни) опис облика психичког односа починиоца према извршеном кривичном дјелу.²⁰

Илустрације ради а са циљем јаснијег приступа овој проблематици, у наставку се даје приказ једноставног чињеничног описа у диспозитиву оптужнице за кривично дјело „Оштећење туђе ствари“²¹ а како слиједи:

„Што је:

Дана ... у мјесту ..., а након што је са пода узео камен, исти руком бацио у правцу аутомобила ... услјед чега је стакло на возачевим вратима разбио, чиме је власнику аутомобила причинио штету у износу од ...“

¹⁹ Практичари који се баве кривичним правом (судије, тужиоци, адвокати и други) врло често у правосудној заједници отворено исказују незадовољство законским рјешењем којим је регулисана улога, значај и надлежности судије за претходно саслушање, прије свега у погледу потврђивања оптужнице и могућности преиспитивања одлуке којом је оптужница потврђена кроз „претходне приговоре“, али исто тако и начином рада судије за претходно саслушање који, неријетко, потврђивању оптужнице приступа некритички, омогућавајући на такав начин вођење кривичног поступка за који се унапријед може очекивати доношење одбијајуће или ослобађајуће пресуде.

²⁰ Диспозитив оптужнице се, према одредби чл. 227. ст. 1. т. ц) и д) Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009, 72/2013 и 65/2018), у даљем тексту: ЗКП БиХ, чл. 242. ст. 1. т. ц) и д) Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 и 74/2020), у даљем тексту: ЗКП Ф БиХ, чл. 242. ст. 1. т. ц) и д) Закона о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/2021), у даљем тексту: ЗКП РС и чл. 227. ст. 1. т. ц) и д) Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени гласник Брчко дистрикта БиХ*, бр. 34/2013 – пречишћени текст, 27/2014, 3/2019 и 16/2020), у даљем тексту: ЗКП БиХ, чл. 242. ст. 1. т. ц) и д) Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине – у даљем тексту: ЗКП БД састоји од чињеничног описа и законског назива кривичног дјела односно правне квалификације кривичног дјела. За овај рад се релевантним указује (само) законско уређење структуре чињеничног описа кривичног дјела, па је тако законодавац регулисао да чињенични опис треба да садржи опис (чињенице и околности) дјела из којег произилазе законска обиљежја кривичног дјела (како елементе општег тако и елементе посебног појма - бића кривичног дјела), вријеме и мјесто учињења кривичног дјела, предмет на коме је и средство којим је извршено кривично дјело, као и остале околности потребне да се кривично дјело што прецизније одреди.

²¹ Чл. 293. КЗ Ф БиХ и чл. 287. КЗ БД БиХ те кривично дјело „Оштећење и одузимање туђе ствари“ из чл. 240. КЗ РС које по својој диспозицији, бар када су у питању радње учињења којима се оштећује или уништава туђа ствар, у битноме одговара кривичном дјелу „Оштећење туђе ствари“ које је предвиђено кривичним материјалним законима у Федерацији Босне и Херцеговине и Брчко дистрикту Босне и Херцеговине, док ово или слично кривично дјело, као такво, није прописано у КЗ БиХ.

Наведени чињенични опис дјела, према стању ствари, очигледно не садржи било какав (правни) опис умишљаја (са напоменом да се ради о кривичном дјелу које се може починити само са умишљајем),²² па се оправдано поставља питање, да ли се у овом случају ради о кривичном дјелу или не?

Обзиром да чињенични опис овог дјела, поред недостатка у вези са ненавођењем (правног) описа облика психичког односа починиоца према извршеном кривичном дјелу (нпр. свјестан да бацањем камена као предмета подобног за nanoшење штете имовини другог исту може оштети, а што је и хтио односно пристао на наступање забрањене посљедице у виду причињене штете), не садржи ни довољно чињеница и околности из којих би се могао добити одговор на питање да ли је починилац у овом критичном догађају био свјестан своје радње те да ли је хтио њено извршење односно пристао на наступање забрањене посљедице,²³ одговор није тешко наслутити. У конкретном случају, предметни чињенични опис критичног догађаја, не садржи све елементе општег појма кривичног дјела (облик виности), и због тога се и не може квалификовати као кривично дјело, па зависно од фазе кривичног поступка у којој се предметна недоумица први пут појави судији у раду, наведену ситуацију је потребно правно третирати на горе описани начин.

Ситуација није другачија ни у случају када чињенични опис у диспозитиву оптужнице садржи дио/дијелове (правног) описа облика виности (нпр. опис интелектуалне али не и о вољне компоненте) или чињенице и околности који (само) дјелимично указују на психички однос починиоца у односу на извршење (нпр. да је свјестан одређених али не и свих елемената бића кривичног дјела итд). Наведена ситуација, једнако као ни претходно описана, не приказује (у цијелости) облик виности који починилац показује у односу на инкриминацију која му се ставља на терет, па како је за разумијевање субјективног односа починиоца према свом објективном учинку (предузетој радњи и њеним обиљежјима) а потом и за постојање кривичног дјела у цјелини, неопходно јасан и цјеловит приказ његовог психичког односа, укључујући прецизно одређење његове интелектуал-

²² „Кривично дјело Оштећење туђе ствари када је у питању виност као психички однос оптуженог према кривичном дјелу може се извршити само са умишљајем, а умишљај мора да обухвата и свијест да је у питању туђа ствар и да извршилац мора бити свјестан противправности своје радње“ – сентенца из пресуде Апелационог суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, бр. 96 0 К 131071 23 Кж од 24.2.2023. године објављена на интернет порталу: <https://sudskapraksa.pravosudje.ba>

²³ Разлог томе је чињеница да је за егзистенцију овог кривичног дјела, према диспозитиви кривичног дјела, нужно да је починилац свјестан могућности да радњом коју предстоји да уради може/ће ствар оштетити, уништити или учинити неупотребљивом, баш као и да се ради о туђој а не и његовој ствари. Управо због наведеног, уколико већ у чињеничном опису у диспозитиву оптужнице није дат (правни) опис облика виности, чињенични опис би нужно морао садржавати чињенице и околности на основу којих би се могао извести закључак о квантитети и квалитети његовог умишљаја.

не и вољне компоненте, онда било који недостатак у овом правилу, за последицу има немогућност квалификовања таквог критичног (животног) догађаја као кривичног дјела.

Судска пракса највиших судова у Босни и Херцеговини, када је у питању ова правна ситуација, има конзистентан став да у случају када чињенични опис у диспозитиву оптужнице не садржи ни правни опис облика ни чињенице ни околности из којих произилази психички однос, такав чињенични опис не задовољава критеријуме неопходне за постојање кривичног дјела (не садржи опис субјективне стране кривичног дјела), па у случају да се ради о фази пресуђења, суд ће донијети пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе из разлога што чињенични опис, такав какав је дат у диспозитиву оптужнице (мањкав), није кривично дјело.

У том смислу, ваља указати на праксу Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине, Врховног суда Републике Српске, Апелационог суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине као и Суда Босне и Херцеговине,²⁴ као четири највиша суда у Босни и Херцеговини, па тако Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине, у пресуди број 58 0 К 171836 19 Кžž од 3.3.2020. године, у релевантном дијелу наводи: „(...) брижљивом анализом предметне чињеничне основе овај суд је утврдио да у описаној чињеничној структури кривичног дјела из члана 323. став 1. КЗ Ф БиХ, поред објективне, није садржана и његова субјективна компонента односно субјективан елемент тј. да у датом опису недостаје навод из којег би било видљиво да је оптужени критичне прилике био свјестан да (запаливши упаљачем фитиљ веће петарде назива „топовски удар“ и њеним избацавањем кроз отворен прозор аутомобила са мјеста сувозача, услијед чега је дошло до експлозије у тунелу Салаковац у ком моменту се тунелом кретало и возило Оружаних снага БиХ у којем се налазио генерал пуковник (...) и његов возач (...)) изазива опасност за живот људи (што би у овом предмету био случај), или имовину већег обима, те да такву последицу предузетих радњи жели или на исту пристаје. Овакав опис је нужно морао бити инкорпорисан у чињеничној основи, како диспозитива оптужнице, тако и изреке побијане пресуде, јер је оптужени оглашен кривим за умишљајни облик предметног кривичног дјела. Дакле, слиједом наведеног овај суд је установио недостатке у чињеничној структури изреке првостепене пресуде (...) Из тих разлога на основу члана 329. став 1. ЗКП Ф БиХ овај суд је преиначио побијану пресуду тако што је, примјеном одредбе члана 299. тачка а) ЗКП Ф БиХ оптуженог Х. З. ослободио од оптужбе да је радњама

²⁴ Са напоменом да ће се због лимитираности броја страница рукописа чланка у овом раду наводити само по једна судска одлука из највиших судова с тим да је судска пракса, по питањима која су предметом анализе у овом раду, знатно богатија.

за које је изреком првостепене пресуде био оглашен кривим учинио кривично дјело Изазивање опште опасности из члана 323. став 1. КЗ Ф БиХ“.

Слично правно резонира и Врховни суд Републике Српске, па тако у пресуди број 80 0 К 072890 17 Кжж од 16.3.2018. године, у дијелу значајном за овај раду, између осталог наводи: „Намјера изигравања повјериоца (наведеног привредног субјекта), као један од субјективних елемената бића предметног кривичног дјела је садржана у чињеничном опису дјела првостепене пресуде (што није спорно ни за другостепени, а ни овај суд), међутим када је у питању свјесна компонента умишљаја овог кривичног дјела, која се огледа у знању оптуженог о инсолвентном стању предузећа у коме има својство одговорног лица, приговор жалбе се своди на неаргументовану тврдњу по којој чињенични опис дјела садржи овај субјективни елемент бића кривичног дјела, па се овакав паушални приговор не може прихватити као основан, јер жалба не конкретизује онај дио чињеничног описа дјела из којег (према жалбеној тврдњи) произлази свијест оптуженог о инсолвентности наведеног предузећа. На основу изложеног овај суд налази да нема мјеста приговору жалбе заснованом на тврдњи да је побијаном пресудом повријеђен Кривични закон у корист оптуженог, јер када је у чињеничном опису дјела у оптужници изостао опис умишљајног облика виности оптуженог, који обухвата знање о инсолвентном стању предузећа у коме је он одговорно лице, онда је правилан закључак побијане другостепене пресуде да такав чињенични опис не одражава све битне елементе бића кривичног дјела оштећење или повлашћивање повјерилаца из члана 262. став 3. у вези става 2. КЗ РС. Код таквог утврђења, другостепени суд је правилно примијенио закон када је поводом жалбе браниоца оптуженог преиначио првостепену осуђујућу пресуду, тако што је донио пресуду којом се оптужени на основу одредби члана 298. тачка а) ЗКП РС ослобађа од оптужбе да је починио наведено кривично дјело“.

Такође, и Апелациони суд Брчко дистрикта Босне и Херцеговине је у својој пракси разматрао предметну правну ситуацију више пута, наводећи нпр. у образложењу пресуде број 96 0 К 139875 23 Кж од 28.3.2023. године да се „наведено кривично дјело може извршити само са умишљајем, директним или евентуалним, тако да кривица учиниоца постоји само ако је био свјестан да својом радњом угрожава мир и тјелесну цјеловитост члана породице с којим живи у домаћинству и да је то хтио или да је свјестан могућности наступања такве последице на чије наступање је пристао. Наведено чини субјективну страну кривичног дјела, што је поред објективних обиљежја која се огледају у радњи извршења и последици чине услов његовог постојања, па у чињеничној основици изреке пресуде у смислу

одредбе члана 285. став 1. тачка а) Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, требају бити садржане чињенице и околности које се односе на субјективну страну поступања учиниоца дјела. Стога је овај суд на основу члана 284. став 1. тачка а) Закона о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, ослободио оптуженог од оптужбе за кривично дјело Насиље у породици из члана 218. став 2. у вези са ставом 1. Кривичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, јер дјело за које је оптужен, онако како је описано у измијењеној оптужници не представља кривично дјело“.

На крају, и Суд Босне и Херцеговине у свом судовању слиједи горе наведени правни став остала три највиша суда у Босни и Херцеговини, па се тако у пресуди број С1 2 К 020482 19 Кжк од 8.11.2019. године, између осталог наводи: „Прије свега, одредбом члана 227. став 1. тачка ц) ЗКП БиХ прописано је да чињенични опис мора садржавати „опис дјела из којег произлазе законска обиљежја кривичног дјела, вријеме и мјесто учињења кривичног дјела, предмет на коме је и средство којим је извршено кривично дјело, као и остале околности потребне да се кривично дјело што прецизније одреди“. Дакле, у чињеничном опису мора бити садржано све оно што чини биће кривичног дјела, а радња и начин извршења морају бити што прецизније одређени. У ситуацијама када је законом прописано више алтернативно постављених радњи извршења неког кривичног дјела, из чињеничног описа мора бити јасно видљиво која од тих радњи се оптуженом ставља на терет, односно којом радњом, дјеловањем, чињењем и нечињењем су остварена обиљежја кривичног дјела. Пресуда се везује за чињенични опис дат у оптужници, у складу са одредбама члана 280. став 1. ЗКП БиХ и стога је суд ограничен оним што Тужилаштво понуди у оптужници. У супротном, може доћи у питање очување објективног идентитета оптужбе. (...) У конкретном случају, битна обиљежја кривичног дјела праће новца из члана 209. став 1. КЗБиХ чине: знање да су новац или имовина прибављени учињењем кривичног дјела; примање, замјена, држање, располагање њима, кориштење у привредном или другом пословању, прикривање или покушај прикривања таквог новца или имовине; да је новац или имовина веће вриједности; и да дјело угрожава заједнички економски простор БиХ или има штетне посљедице за дјелатности или финансирање институција БиХ. (...) Стога, уколико недостаје било који од наведених посебних елемената у радњама које се стављају оптуженим на терет - нема ни кривичног дјела праће новца из члана 209. став 1. КЗБиХ. (...) Одређивање субјективних елемената кривичног дјела праће новца које је оптуженим стављено на терет представља битно обиљежје тог кривичног дјела, које

уз навођење објективних радњи које оптужени предузимају, представља неопходан услов да би се одређено понашање могло правно квалификовати као кривично дјело праће новца из члана 209. КЗ БиХ. Цијенећи постојање описа субјективних елемената кривичних дјела праће новца у поменутиим тачкама оптужнице, вијеће примјећује да тужилаштво у том правцу у чињеничним описима радњи оптужених (...) уопште не наводи такво одређење, док у односу на чињеничне описе радњи оптужених (...) даје извјесне назнаке, које би могле указати на постојање свијести код оптужених да се ради о „прљавом новцу“ (...) али према ставу овога вијећа у конкретном случају се не ради о јасном одређењу из којег би се могао извући такав закључак, с обзиром да се ту ради само о уопштеној тврдњи тужилаштва. (...) *Доводећи наведено у везу са радњама описаним у тачкама (...) оптужнице* Тужилаштва БиХ, ово Вијеће је примјеном одредбе члана 284. тачка а) ЗКП БиХ донијело пресуду којом се оптужени ослобађају од оптужбе, имајући у виду да описаним дјелима недостају битна обиљежја која их и конституишу као кривична дјела. Према оцјени овог Вијећа, супротно одредби члана 227. став 1. тачка ц) ЗКП БиХ предметна оптужница не садржи опис дјела из којег произлазе сва законска обиљежја кривичног дјела, чијим чињеничним супстратом је ово Вијеће везано (...).

3. ДРУГА НЕДОУМИЦА

Када је у питању друга недоумица са којом се судије кривичари сусрећу приликом разматрања оптужнице, односи се на ситуацију када чињенични опис у диспозитиву не садржи изричит (правни) опис психичког односа починиоца према дјелу за које се терети, али садржи приказ чињеница и околности које, непосредно или посредно, указују на конкретан облик виности са којим починилац подузима криминалну активност за коју се терети.

У том смислу, вратићемо се на кривично дјело „Оштећење туђе ствари“ и на овом примјеру дати илустрацију друге недоумице о којој је сада ријеч, и то:

„Што је:

Дана ... у мјесту ..., а након што је комишији ... рекао да склони возило са заједничког пролаза како би (оптужени) могао проћи својим возилом, а што је комишија ... одбио, са пода узео већи камен подобан за наносење штете и озлијеђивање, те исти замахнутом руком бацио у правцу аутомобила ... власника комишије ... које се у том тренутку налазило паркирано на заједничком пролазу и са којим комишијом је у претходном периоду имао повремене вербалне сукобе у вези неријешених комишијских односа,

услијед чега је камен ударио у стакло на возачевим вратима и том приликом га разбило, на који начин је власнику аутомобила причинио штету у износу од ...“

Анализом наведеног чињеничног описа, и овдје се неспорним указује да ни овај чињенични опис, баш као и у ситуацији прве недоумице, не садржи (правни) опис психичког односа починиоца према инкриминацији за коју се терети (оштећење комшијског возила). Међутим, таква конкретна ситуација, сама по себи, није правно проблематична (истина, пожељно је да је инкорпориран и правни опис психичког односа)²⁵ код тога да се из чињеница и околности које описују критични догађај јасно могу утврдити оне чињенице и околности које, у овом случају, непосредно приказују какав је психички однос починиоца био према дјелу који је починио.

У конкретном случају, овако конципиран чињенични опис даје одговор на неколико важних питања са аспекта анализирања психичког односа оптуженог према дјелу за које се терети:

- Да ли је оптужени знао који предмет подиже са пода и какве су његове особине? (оптуженом је било познато да са пода подиже већи камен и у редовним животним околностима, са аспекта просјечно образовног грађанина, очекује се да зна односно да му не може остати непознато да је (поготово већи) камен подобан да другог озлиједи или имовини другог нанесе штету);
- Да ли је оптужени знао да камен баца на туђе возило? (оптужени је знао да се ради о возилу његовог комшије, са којим има историју лоших међукомшијских односа и да се критичне прилике комшија паркирао на заједничком пролазу због чега оптужени није могао својим возилом проћи);
- Да ли је оптужени знао да бацање камена у правцу возила може за посљедицу имати његово оштећење? (оптужени је знао или према редовном току ствари требао знати да бацање камена, кроз формацију замаха руком, којом приликом камен у правилу добија веће убрзање, у случају наиласка на препреку, а што јесте ситуација у конкретном случају – комшијско возило, за посљедицу има његов ди-

²⁵ Прије свега са аспекта боље прецизности, прегледности и јасноће кривичног дјела, а што свакако кореспондира са правом осумњиченог/оптуженог да буде обавијештен о дјелу за које се терети и о основама сумње против њега. Код одређених кривичних дјела, као што је нпр. ситуација са кривичним дјелима против живота и тијела (посебно код кривичних дјела са смртном посљедицом – к.д. убиство, к.д. убиство на мах, к.д. проузроковање смрти из нехата и к.д. тешка тјелесна повреда са смртном посљедицом), постојање разлике у облику виности може имати велику импликацију код одређивања правне квалификације инкриминирајуће радње, због чега се потребним указује облик виности прецизно и јасно описати, како кроз правни опис психичког односа, тако и кроз чињенице и околностима из којих такав психички однос произилази.

- ректни контакт са препреком, а зависно од особина камена и јачине замаха – брзине кретања камена, у правилу и настанак оштећења);
- Да ли је оптужени био свјестан забране оштећења, уништења или чињења неупотребљивом туђе ствари? (ради се о цивилизацијској вриједности која, као таква, није могла бити непозната оптуженом нити би се исти могао позивати на постојање правне заблуде код тога да се код просјечно образовног и просјечно животно-искусног грађанина очекује да ову и друге сличне забране – забрана наношења тјелесних и психичких озледа другоме, забрана крађе, итд, мора знати и као такве их поштовати без изузетка);

Обзиром да је одговор, на свако од горе поменутих питања био позитиван,²⁶ може се извести закључак да је оптужени инкриминирајуће радње (објективан учинак) предузео са директним умишљајем, обзиром да чињенице и околности под којима је критични догађај десио (одвијао) јасно указују да је оптужени био свјестан својих инкриминирајућих радњи и да је њихово извршење хтио. Овакав методолошки и критички приступ разматрања квантитативног и квалитативног постојања облика виности у ситуацији када чињенични опис у диспозитиву оптужнице не садржи правни облик виности, представља довољно сигуран пут којим би се судије кривичари требали кретати уколико се у свом раду нађу пред оваквом дилемом. У том смислу, од одлучног значаја за правилан рад судије кривичара у конкретној ситуацији, указује се теоријско познавање елементарног општег и посебног појма кривичног дјела као и могућност њиховог правилног препознавања у чињеничном супстрату диспозитива оптужнице. Ово посебно у ситуацији када се оптужени терети за квалификовани облик кривичног дјела у ком случају интелектуална компонента психичког односа оптуженог према инкриминирајућем дјелу треба да обухвата и свијест о квалификаторним околностима, због чега је нужно да судија кривичар влада и теоријским знањима, прије свега о елементима бића кривичног дјела које је у питању.

Стога, на овом мјесту ваља указати и на неколико релевантних судских одлука у којима се разматрала предмета проблематика. На примјер, Апелациони суд Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, у образложењу своје пресуде број 96 0 К 127266 23 Кж 2 од 27.4.2023. године, у релевантном дијелу

²⁶ У случају да је један или више одговора на наведена питања био другачији него што је у конкретном случају утврђено, ситуација по питању психичког односа би се могла или незнатно разликовати (утврђење почињења кривичног дјела са евентуалним умишљајем) или битно разликовати (нпр. да је дјело почињено са нехатом) у ком случају би другачије биле и последице по крајњи исход кривичног поступка.

наводи: „Када је у питању умишљај оптуженог као субјективно обиљежје наведеног кривичног дјела (...) првостепени суд је правилно закључио да је оптужени кривично дјело починио са директним умишљајем а да исто произилази из радњи које је предузео (...). Када је у питању умишљај оптуженог очигледно је да исти у конкретном случају произилази из објективних чињеница описаних у оптужници тј. изреци одлуке. Иако у радњама оптуженог описаним у диспозитиву је формално изостао законски опис и формулација директног умишљаја није од утицаја на постојање наведеног кривичног дјела будући да умишљај произилази из објективних чињеница које су описане у радњама извршења (...)“.

Ситуација није другачија ни када је у питању Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине, који у својој пресуди број 01 0 К 011498 22 Кжж од 14.9.2022. године, у вези са жалбеним наводом браниоца да у изреци побијане пресуде недостаје „опис вољној елемента, тј. субјективног односа починитеља према дјелу (умишљај)“, у релевантном дијелу наводи „(...) из образложења побијане пресуде (...) произилази да је суд при оцјени умишљаја оптуженог пошао од чињеничног описа кривичног дјела за које га је огласио кривим, те је нашао да тај опис садржи чињенице и околности из којих произилази поступање оптуженог са директним умишљајем, односно, да је био свјестан да ради друге користи (задовољавања властитог сексуалног нагона), потиче другу особу на пружање сексуалних услуга, што је и хтио, наводећи даље разлоге за такав свој став који, као правилан, прихвата и овај суд. Како дакле из чињеница и околности садржаних у чињеничном опису кривичног дјела произилази умишљајно поступање оптуженог, то супротан жалбени навод бранитеља оптуженог није прихватљив.“

Врховни суд Републике Српске, баш као и Апелациони суд Брчко дистрикта Босне и Херцеговине и Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине, ову проблематику третира на исти начин, па тако у пресуди број 11 0 К 023668 20 Кж 11 од 20.10.2020. године, одговарајући на жалбени навод да се неразумљивост изреке пресуде огледа у томе што иста не садржи опис облика виности оптужених а противрјечност изреке са разлозима датим у образложењу у томе што су оптужени оглашени кривим да су починили кривично дјело са директним умишљајем, Врховни суд Републике Српске, између осталог наводи: „Када се у изреци побијане пресуде (...) у чињеничном опису дјела наводи да је оптужени (...) критичног догађаја посредовао у куповини и продаји опојне дроге марихуана тако што је за потребе (...) од њему познатог лица набавио 20 грама марихуане за износ од 100,00 КМ, а под тачком 2. чињеничног описа дјела да се оптужени (...)“

у критичном периоду неовлаштено бавио куповином ради продаје опојне дроге марихуана, конкретизујући да је исту од њему познатих лица набавио ради продаје и држао скривену у стану у улици (...) у Б.Л., гдје је од њега одузето (...) грама нето масе опојне дроге марихуана, која се налазила у прозирној стакленој тегли са бијелим поклопцем на којој је залијепљена креп трака са натписом (...) онда тако конципирани чињенични опис дјела несумњиво манифестује директни умишљај као облик виности у извршењу дјела. Тиме нема мјеста жалбеном приговору којим тврди да овај субјектини елеменат дјела није садржан у изреци пресуде што би изреку чинило неразумљивом.“

Анализирајући сентенце наведених судских одлука, неспорним се да закључити да је судска пракса у Босни и Херцеговини конзистентна и када је у питању ова правна дилема, код тога да је законодавац, у сва четири кривична процесна закона, као императив, регулисао да чињенични опис кривичног дјела треба (читај: мора!) да садржи чињенице и околности из којих произилазе, између осталог и законска обиљежја кривичног дјела, али и остале околности потребне да се кривично дјело што прецизније одреди, па тако и чињенице и околности из којих произилази психички однос оптуженог према извршеном кривичном дјелу. У том смислу, изостанак правног описа субјективног односа оптуженог према властитом објективном учинку, као такав, нема за последицу негативан исход за кривични поступак (одбијање потврђивања оптужнице или доношење ослобађајуће пресуде) у случају да чињенични опис, као такав, садржи довољно чињеница и околности на основу којих се може утврдити облик и степен виности код оптуженог.

4. ЗАКЉУЧАК

Већ у самом апстрактну овог рада, наговјештено је да одговор на питање да ли чињенични опис кривичног дјела у диспозитиву оптужнице треба да садржи јасан и прецизан опис психичког односа починиоца према истом (субјективна страна кривичног дјела) није једноставан, баш као што је указано да не постоји једно односно јединствено правило када је у питању поступање у оваквој правној ситуацији. Разлог томе је сама природа и посебност сваког појединог кривичног догађаја као и способност и вјештина тужиоца да квантитативно и квалитативно dostatно чињенично опише кривично дјело у диспозитиву оптужнице. Управо из тог разлога, могуће су разне и различите ситуације у којој се тужилац мање или више

адекватно снађе при изради чињеничног описа, због чега се и дилеме о правилности таквог поступања неријетко појављују судијама у пракси.

Стога, овај рад је покушао дати приказ двије, по мишљењу аутора, најчешће могуће ситуације у пракси и дилеме са којима се судије сусрећу у тим ситуацијама код потврђивања оптужнице односно пресуђења. Наравно, не ради се о затвореном кругу могућих дилема и начина њиховог превазилажења, већ напротив. Међутим, говорећи најуопштеније могуће, ситуације које су разматране у овом раду и дилеме које их прате, представљају довољну полазну основу за даљу елаборацију усмјерену на идентификацији и других потенцијалних проблема у пракси када је у питању потреба конкретизације субјективне стране кривичног дјела у диспозитиву оптужнице.

У том смислу, аутор је у овом раду настојао да кроз теоријски, практични и илустративни приступ, да приказ сложености ове проблематике, али не само кроз призму указивања на могуће проблеме и потешкоће, него и кроз давање могућих рјешења и начина превазилажења дилема са којима се судије кривичари сусрећу у ситуацији када чињенични опис кривичног дјела у диспозитиву оптужнице има одређене недостатке (мањкавости) у погледу јасног дефинисања психичког односа оптуженог према инкриминацији за коју се терети.

Слиједом наведеног, аутор закључује да је овај рад имао за циљ да, с једне стране, базичне дилеме у пракси отклони или да их учини јаснијим односно видљивијим, колико је то могуће обзиром на лимитираности броја страница рукописа овог чланка па тиме и ограничености у изношењу аргумената за и против, док с друге стране, да такође буде и генератор даљег критичког приступа овој проблематици, не само са догматског аспекта, него и из визуре свакодневног практиковања кривичног права. Управо симбиоза теоријског и практичног познавања предметне проблематике представља одличан пут за превазилажење, како дилема које су аутору послужиле у овом раду, тако и свих других материјалних и процесних недоумица које су инициране мањкавим чињеничним описом кривичног дјела у диспозитиву оптужнице.

ЛИТЕРАТУРА:

- Ashworth, Andrew, Horder Jeremy. *Principles of Criminal Law*. Oxford, 2013.
- Dressler, Joshua. *Understanding Criminal Law*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2022.
- Fletcher, George P. *Basic Concepts of Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 1998.

- Атанацковић, Драгољуб. „Неки проблеми у вези са објективно-субјективним схватањем кривичног дјела“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-3 (1991): 29-35.
- Бабић, Милош, Иванка Марковић. *Кривично право, општи дио*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2015.
- Вуковић, Игор. „Материјални појам кривице из угла кривичног права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3 (2017): 501-516.
- Вуковић, Игор. „Разумевање кривичне одговорности и кажњивости у српском законодавству и теорији“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, 2 (2013): 93-105.
- Вуковић, Игор. *Кривично право, општи део*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2021.
- Живановић, Тома. „О субјективном („моралном“) елементу у појму кривичног дела“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1 (2014): 103-109.
- Ивичевић Карас, Елизабета, Дамир Кос. „Судска контрола оптужнице“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, 2 (2011): 449-470.
- Јовановић, Љубиша. „Појам и врсте умишљаја“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 16 (1976): 131-147.
- Марковић, Ивана. „Евентуални умишљај и разграничење са свесним нехатом“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2 (2023): 291-329.
- Новокмет, Анте. „Судска контрола оптужнице – посебни стадиј казног поступка“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 4-6 (2014): 1013-1037.
- Сијерчић-Чолић, Хајрија, Малик Хациомерагић, Маринко Јурчевић, Дамјан Кауриновић и Симовић Миодраг. *Коментар закона о казном поступку у Босни и Херцеговини*. Сарајево, 2005.
- Стојановић, Зоран. „Кривица или кривична одговорност?“, *Бранич: часопис Адвокатске коморе Србије*, 3-4 (2004): 5-17.
- Стојановић, Зоран. „Појам кривичног дела у новом Кривичном законнику“, *Бранич: часопис Адвокатске коморе Србије*, 3-4 (2005): 5-25.
- Стојановић, Зоран. *Кривично право, општи део*. Београд: Правни факултет, 2004.
- Томић, Звонимир. *Кривично право I*. Сарајево: Правни факултет Универзитета у Сарајеву, 2008.
- Трипало, Дражен. „Тијек казног поступка – контрола оптужнице, расправа, правни лијекови“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, 2 (2008): 731-738.
- Франк, Станко. *Теорија казног права, опћи дио*. Загреб, 1955.
- Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода.
- Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009, 72/2013 и 65/2018.

- Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 35/2003, 37/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 и 74/2020.
- Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/2021.
- Закон о кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине*, бр. 34/2013 – пречишћени текст, 27/2014, 3/2019 и 16/2020.
- Кривични закон Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/2003, 32/2003 - исправка, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021 и 31/2023.
- Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, *Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 36/2003, 21/2004 - испр, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 и 75/2017.
- Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, *Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине*, бр. 19/2020.
- Кривични законик Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 64/17, 104/18 – одлука УС, 15/2021 и 89/2021.
- Пресуда Европског суда за људска права у Стразбуру, предмет *Tsalkitzis против Грчке*, представка бр. 72624/10, пресуда од 19.10.2017.
- Пресуда Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине бр. 58 0 К 171836 19 Кžž од 3.3.2020.
- Пресуда Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине бр. 01 0 К 011498 22 Кжж од 14.9.2022.
- Пресуда Врховног суда Републике Српске бр. 80 0 К 072890 17 Кжж од 16.3.2018.
- Пресуда Врховног суда Републике Српске бр. 11 0 К 023668 20 Кж 11 од 20.10.2020.
- Пресуда Апелационог суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине бр. 96 0 К 131071 23 Кж од 24.2.2023.
- Пресуда Апелационог суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине бр. 96 0 К 139875 23 Кж од 28.3.2023.
- Пресуда Апелационог суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине бр. 96 0 К 127266 23 Кж 2 од 27.4.2023.

SOME DOUBTS REGARDING THE NEED TO SPECIFY THE SUBJECTIVE SIDE OF A CRIMINAL OFFENCE IN THE OPERATIVE PART OF THE INDICTMENT

Robert Jović^{27 28}

Court of Appeal of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina

Abstract: In order to impose an adequate criminal sanction on the perpetrator of a criminal offence, it is necessary to establish, beyond reasonable doubt, i.e. with complete certainty, that a criminal offence has been committed, not only in the objective sense (by undertaking the criminal action described in the operative part of the indictment) but also in a subjective sense (the type and the degree of guilt described in the operative part of the indictment) with the assumption that the factual description of a criminal offence in the operative part of the indictment (both in the objective and subjective sense) contains all the essential elements of the nature of the relevant criminal offence as well as other elements which influence the existence of the relevant criminal offence (e.g. the objective condition of incrimination) or the application of criminal substantive and procedural legislation in a concrete matter. Only in such a factually and legally established situation can we approach the realization of the principle of legality and the principle of guilt in a specific criminal case. Otherwise, the (factual) description of the offense in the operative part of the indictment does not contain all the legally prescribed elements of a criminal offense, whether it is a lack of general or special elements of the nature of the relevant criminal offense, so the offense thus described in the operative part of the indictment is not a criminal offense, and leads to an acquittal. However, what has led to doubts in judicial practice, and therefore to different actions of prosecutors' offices and courts in specific situations, is the question whether the factual description of a criminal offense in the operative part of the indictment should contain a clear description of the perpetrator's psychological attitude towards it (the subjective side of a criminal offense) or not? The answer to this question is not simple, as it is not possible to derive a general rule which, at first, would not have several possible exceptions.

²⁷ Judge and President of the Judicial Practice Department, e-mail: r.jovic@asbd.ba

²⁸ The views expressed in this paper represent the author's exclusive opinion and do not bind, in any way, the Court of Appeal of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, nor do they indicate the manner in which this court will decide in cases in which the same or similar legal issues arise that are the subject of analysis in this paper.

Keywords: criminal offense, factual description of the criminal offense, the operative part of the indictment, objective and subjective side of the criminal offense.