

UDK: 343.236
pregledni članak
primljen 30. listopada 2001.

Dr. sc. Mirko Tomić,
redoviti profesor Pravnog fakulteta u Mostaru

POKUŠAJ KAZNENOG DJELA

Kažnjivi pokušaj postoji kada je izvršenje kaznenog djela započeto sa umišljajem, ali nije dovršeno. Iz odredbe čl. 20 st. 1 KZ FBiH proizlazi da je za postojanje pokušaja potrebno da postoji umišljajna djelatnost za izvršenje određenog kaznenog djela, da je to djelo započeto i da djelo nije dovršeno.

Iz ove definicije proizlazi sljedeće:

1. Djelo poduzeto s umišljajem isključuje mogućnost pokušaja iz nehaja.
2. Pokušaj postoji samo ako je kazneno djelo započeto, tj. kada je poduzeta radnja izvršenja koja predstavlja element bića kaznenog djela. Radnja izvršenja je započeta onda kada je poduzeta prva djelatnost koja ulazi u radnju izvršenja.

3. Za pokušaj je najbitnije da planirano djelo nije dovršeno, pa makar to bilo i rezultat faktičkih okolnosti. Najbitniji element pokušaja jest izostanak posljedice obuhvaćene umišljajem počinitelja.

I. P O K U Š A J

(Čl. 20. KZ FBiH)¹

(1) Tko s umišljajem započne izvršenje kaznenoga djela, ali ga ne dovrši, kaznit će se za pokušaj kaznenoga djela ako se za to djelo prema zakonu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za pokušaj drugoga kaznenog djela samo kad zakon izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj.

(2) Učinitelj će se za pokušaj kazniti u granicama za kazne propisane za kazneno djelo, a može se i blaže kazniti.

a) *Opća razmatranja*

Pokušaj je umišljajno započinjanje radnje izvršenja kaznenog djela koja nije dovršena. Sve što je počinitelj do tog trenutka učinio, predstavlja samo pripreme radnje. Pokušaj je “... poseban odsjek iz cjelokupne dinamike kriminalnog ponašanja smješten između pripremanja i dovršenja kaznenog djela.”² Naime, u tijeku izvršenja kaznenog djela mogu se uočiti sljedeće faze: 1. donošenje odluke o izvršenju kaznenog

¹ Ovaj institut u sličnoj redakciji poznaju sva europska kaznena zakonodavstva

² Dr. Franjo Bačić, *Krivično pravo*, Zagreb 1995. str. 249.

djela, 2. pripremne radnje za izvršenje kaznenog djela, 3. pokušaj izvršenja kaznenog djela, 4. svršeno kazneno djelo. Pokušaj je više od pripremne radnje, a manje od dovršenog kaznenog djela.³

Kad je radnja kaznenog djela započeta, ne može se generalno definirati jer to zavisi od svakog konkretnog slučaja. Isto tako, teško je unaprijed, pa makar i teoretski, dati jedno opće pravilo o tome koje djelatnosti čine radnju izvršenja kaznenog djela. Pitanje je bitno iz razloga što pokušaj treba razlikovati od pripremnih radnji za koje se kažnjava samo iznimno.⁴ Pokušaj se karakterizira započinjanjem izvršenja kaznenog djela. Radnja izvršenja je element kaznenog djela, a pokušaj počinje započinjanjem radnje izvršenja kaznenog djela. To djelomično ostvarenje kaznenog djela, poduzimanjem napada na zaštićeno dobro, čini bit pokušaja. Pravna doktrina zauzima različita stajališta o tomo što je bit pokušaja i koji su razlozi da se i pokušaj tretira kao kazneno djelo za koje se kažnjava. Različitosti mišljenja u teoriji i praksi uvjetovana su općim shvaćanjima o materijalnom pojmu kaznenog djela kao i načelnim kriminalno - političkim stavovima o funkciji kaznenog prava, načinu realizacije ovih stavova i o osnovama i granicama kažnjivosti.⁵ Razlike u shvaćanju biti pokušaja kaznenog djela izlažu zastupnici pojedinih teorija, a mi ćemo pokušati istaći ono najbitnije. **Objektivne teorije** zahtijevaju za postojanje pokušaja poduzimanje djelatnosti koja je u zakonu naznačena kao radnja izvršenja tog kaznenog djela. **Subjektivne teorije** smatraju da je za postojanje pokušaja dovoljno ako je objelodanjena kaznena odluka, tj. nije potrebno da djelatnost počinitelja predstavlja započinjanje radnji izvršenja. **Objektivno - subjektivne teorije**, koje su danas najviše zastupljene, određuju početak pokušaja objektivno-subjektivno, drugim riječima, proširuju pojam pokušaja objektivnih teorija, a sužavaju pojam pokušaja čisto subjektivnih teorija.⁶

Nećemo pobliže izlagati stajališta pojedinih teorija i njihov doprinos sagledavanju biti pokušaja. Sve navedene teorije su nastale kao plod determinirajuće kriminalno-političke situacije u vremenu kada su nastale. Za pokušaj je važna njegova objektivna i njegova subjektivna strana uzete u jedinstvu, kao što su prisutne i sjedinjene u dovršenom kaznenom djelu. To jedinstvo se zrcali u povredi zaštićenog dobra i volji počinitelja da tu povredu ostvari. Pokušaj kao nedovršeno kazneno djelo javlja se u dva osnovna pojavna oblika: kao realno ugrožavanje zaštićenog dobra, ili kao opasna volja usmjerena na jedno zaštićeno dobro, ali bez mogućnosti realizacije.⁷ Poduzimanjem radnje kaznenog djela kojom se napada na zaštićeno dobro i izostanak posljedice koja se htjela ostvariti poduzetom radnjom - čine bitne elemente pokušaja, bez obzira na to je li napad bio adekvatan za ostvarenje posljedice ili ne.⁸ To znači da je po zakonu za

³ Dr. Franjo Bačić, Isto, str. 249.

⁴ Dr. Bora Čejović, *Kazneno pravo u sudskoj praksi*, prva knjiga, opći dio, drugo izdanje Beograd 1985. str. 168.

⁵ Komentar *Kaznenog zakonika SFRJ*, (skupina autora), Suvremena administracija, Beograd str. 100.

⁶ Dr. Janko Tahović: *Komentar Kaznenog zakonika*, drugo izdanje, Suvremena administracija Beograd, str. 80.

⁷ Opširnije o tome dr. F. Bačić, Isto, str. 250-251.

⁸ Dr. Josip Šilović (I), *Pokušaj u hrvatskom kaznenom pravu*, "Rad", Zagreb 1915. str. 6 - 9.

kriminalno relevantan pokušaj odlučno da počinitelj izvodi djelo koje po njegovu uvjerenju dovodi do uspjeha bez obzira što će posljedice izostati. Ili, konkretnije: pokušaj postoji kada je radnja kaznenog djela umišljajno započeta pa je prekinuta, bez obzira na razloge, ili je izvršena, a posljedica izostala, neovisno od toga je li mogla biti ostvarena ili ne. Radi se uvijek o opasnosti samog djela i opasnosti počinitelja. Pokušaj će postojati i kad je izvršenje bilo pogrešno, s obzirom da se počinitelj poslužio nepodobnim sredstvom, djelovao u zabuni ili je radnju usmjerio na neprikladan objekt.⁹

Iz definicije pokušaja kaznenog djela proizlazi da se moraju steći tri bitna elementa: umišljajna djelatnost za izvršenje određenog kaznenog djela, da je to djelo započeto i da nije nastupila posljedica. Stožerno mjesto odnosi se na umišljaj kao svijest o protupravnosti radnje, o kršenju norme. Predmet svijesti o protupravnosti podrazumijeva okolnosti koje počinitelj mora znati da bi bio svjestan protupravnosti svoga zabranjenog ponašanja. U suvremenoj kaznenopravnoj doktrini postoje četiri teorije o umišljaju kao svijesti o protupravnosti.¹⁰ Za pokušaj je važna njegova objektivna i njegova subjektivna strana, zapravo jedno bez drugog ne ide.

Teoretska razmatranja pojedinih uvjeta definicije pokušaja kaznenog djela: prvi uvjet jest da je djelo poduzeto s umišljajem jer isključuje mogućnost pokušaja iz nehata. Djelo je poduzeto s umišljajem ako je postojala odluka o njegovu izvršenju. Ako nije postojala odluka za izvršenje konkretnog kaznenog djela, ne može postojati ni pokušaj. Zato i nije moguć pokušaj kod nehajnih kaznenih djela. Umišljaj kao subjektivni element kaznenog djela smatran je i tijekom više posljednjih desetljeća, pa i ranije, za značajan predmet proučavanja. U vrijeme sadašnjeg napretka pomoćnih kaznenih znanosti interes za probleme subjektivnog elementa još više je porastao. Može se s pravom reći da pitanja vinosti spadaju među najvažnije probleme suvremenog kaznenog prava.¹¹

U teoriji se pravi razlika između redovnog umišljaja, u koji je uključena svijest o protupravnosti, i tzv. prirodnog umišljaja koji se iscrpljuje u svijesti o zakonskim obilježjima djela.

Sljedeći uvjet, da bi postojao pokušaj, jest da djelo mora biti započeto. A djelo je započeto tada kada je poduzeta radnja izvršenja koja predstavlja element bića kaznenog djela. Općenito se smatra da je radnja izvršenja započeta kada je poduzeta prva djelatnost koja ulazi u sastav radnje izvršenja. Nisu sporni oni slučajevi pokušaja kada predstavljaju djelomično ostvarenje bića kaznenog djela. Tako, ciljanje iz oružja na neku osobu već predstavlja djelomično ostvarenje bića kaznenog djela ubojstva. Kod kaznenih djela čije je biće sastavljeno od više djelatnosti poduzimanje prve djelatnosti već predstavlja pokušaj kaznenog djela. Suprotno, kod kaznenih djela kod kojih se po zakonu ne zahtijeva određeno sredstvo radnje izvršenja, započinjanje radnje izvršenja mora se sastojati u djelatnosti koja je neposredno usmjerena na konkretni objekt kaznenog djela. Pravi problem nastaje kod poduzimanja djelatnosti koje se ne pojavljuju kao

⁹ Dr. Josip Šilović (II), *Kazneno pravo*, Zagreb 1920. str. 139.

¹⁰ Petar Novoselac, *Temeljni aktualni problemi krivnje u kaznenom pravu*, doktorska disertacija, Osijek 1985. str. 158, 163, 174-175. Pisac navodi Bindingovo shvaćanje svijesti u kršenju norme kao prvom elementu krivnje, pa iz toga izvodi definiciju za umišljaj i nehaj.

¹¹ Dr. J. Tahović, Isto, str. 83.

djelomično ostvarenje bića kaznenog djela, ali su neposredno povezane s radnjom izvršenja zato što čine jednu cjelinu. Za pokušaj je značajno određivanje elementa koji se odnose na početak izvršenja kaznenog djela. Upravo taj trenutak ima veliko kriminalno-političko, teoretsko i praktično značenje. Naime, radi se o određivanju granice između nekažnjive pripreme radnje i kažnjivog djela.

Objektivne, subjektivne i objektivno-subjektivne teorije daju različite obrasce za rješavanje ovakvih slučajeva. Najbliže stvarnosti je gledište objektivno-subjektivnih teorija koje prihvaća i sudska praksa, tako za određivanje početka pokušaja nužno je objedinjavanje objektivnih i subjektivnih elemenata radnji koje čine pokušaj, uzimajući pritom u obzir ukupan plan počinitelja.¹² U slučaju korištenja druge osobe za izvršenje kaznenog djela, djelo je započeto kad ova osoba izvede prvu djelatnost iz radnje izvršenja date u opisu djela. Što je više djelatnosti izvedeno, utoliko je jasnije obilježen pokušaj. Kada su izvršene sve planirane i potrebne djelatnosti, a posljedica ne nastupi, tada u materijalnom pogledu postoji pokušaj u najpotpunijem izrazu-smislu. Dakle, pokušaj postoji sve dok nije nastupila posljedica, odnosno dok nije djelo dovršeno. A djelo neće biti dovršeno ako je radnja izvršenja započeta pa prekinuta, ili ako je radnja izvršenja dovršena ali posljedica nije nastupila. Ova posljednja alternacija predstavlja gornju granicu pokušaja. Prema tomu, nepostojanje posljedice, njezin izostanak, odnosno njezino nenastupanje, jest bitni element pokušaja i odlučujući trenutak za razlikovanje pokušaja od ostvarenog kaznenog djela. Kada se prelistaju starije zbirke sudske prakse, može se zaključiti da i sudovi imaju teškoća u svezi s razlikovanjem pokušaja od pripremnih radnji kod nekih kaznenih djela.

Izloženi elementi pokušaja ističu prepoznatljivu razliku između pokušaja i pripremnih radnji kao i između pokušaja i svršenog kaznenog djela. Te razlike ćemo ponovno sintetizirano ponoviti: razlika između pokušaja i pripremnih radnji je u tome što pripreme radnje predstavljaju poduzimanje takvih djelatnosti u kojima se stvaranju uvjeti za efikasno izvođenje radnje izvršenja, dok pokušaj predstavlja započinjanje ili čak potpuno ostvarenje radnje izvršenja. Pokušajem se ostvaruje jedan element bića kaznenog djela. Djelatnosti koje ulaze u pojam pripremnih radnji leže izvan bića kaznenog djela. U graničnim slučajevima razgraničenja pripremnih radnji od pokušaja treba poći od kompleksnog vrednovanja date kriminalne situacije. Od posebnog značenja za to razgraničenje u graničnim područjima je pravilo da u radnju izvršenja iz zakonskog bića kaznenog djela spadaju one djelatnosti koje se objektivno, empirijski, mogu podvesti pod pojam radnje opisane u zakonskom biću kao njezin sastavni dio. U radnju izvršenja ulaze i one djelatnosti koje po prirodi stvari, s obzirom na konkretan plan izvršenja djela, čine integralni dio s radnjom iz zakonskog bića (čine s njom cjelinu i jedinstvo).

U pogledu razgraničenja pokušaja i pripremnih radnji postoji prijemor između objektivnih i subjektivnih teorija. Tako prema objektivnoj teoriji razgraničenje se vrši s obzirom na radnju izvršenja. Ako poduzeta djelatnost ulazi u radnju izvršenja iz zakonskog bića kaznenog djela, onda će postojati pokušaj, a ukoliko to nije slučaj, onda postoji priprema radnja. Ova teorija daje precizne kriterije za razgraničenje

¹² Dr. B. Čejović, Isto, str. 253.

pripremni radnji od pokušaja, ali ona istodobno i sužava pojam pokušaja. Po subjektivnoj teoriji smatra se da postoji pokušaj ako je poduzeta ma koja djelatnost, odnosno radnja kojom je pokazana volja za izvršenje konkretnog kaznenog djela. Subjektivna teorija proširuje pojam pokušaja i na pripreme radnje.

Zbog restriktivnog, odnosno ekstenzivnog pojma pokušaja kojeg izlažu, navedene teorije se odbacuju. Tako je postupio i naš zakonodavac i pravna znanost. Stoga se prihvaća objektivna - subjektivna teorija po kojoj pokušaj postoji ako je kaznena volja i namjera jasno izražena poduzetom radnjom koja po ukupnom planu počinitelja treba da dovede do ostvarenja kaznenog djela ubojstva (i svakog drugog inkriminiranog djela). Za praktičare je važno da s jednakom pozornošću uočavaju kako razlike između pokušaja i pripremni radnja tako i jednu bitnu sličnost, tj. ni kod pokušaja ni kod pripremni radnja ne dolazi do nastupanja posljedice kaznenog djela. U suprotnom, radilo bi se o svršenom kaznenom djelu koje karakterizira poduzimanje radnje izvršenja.¹³

Svršeni i nesvršeni pokušaj. Treba razlikovati svršeni od nesvršenog pokušaja. Svršeni pokušaj postoji kada je počinitelj započeo i dovršio radnji izvršenja, a posljedica nije nastupila. Nesvršeni pokušaj postoji kada počinitelj započne radnju izvršenja, ali je ne okonča. Navedena dioba na svršeni i nesvršeni pokušaj ima značenja kod utvrđivanja dragovoljnog odustanka i kod odmjeravanja kazne. Naime, kod svršenog pokušaja, u pravilu, dobrovoljni odustanak nije moguć. Za nesvršeni pokušaj se, u pravilu, izriče blaža kazna nego za svršeni pokušaj.¹⁴ Kao primjer za svršeni pokušaj navodi se slučaj kada osoba A puca iz neposredne blizine na osobu B, ali ipak promaši. Nesvršenom pokušaju odgovara primjer kada osoba A uzme pušku spremnu za opaljenje, nacilja na osobu B, ali ne povuče okidač za opaljenje naboja.

Kod nekih kaznenih djela pokušaj nije moguć zbog njihove prirode. Tako, "nije moguć pokušaj kod kaznenih djela, kod kojih su inkriminirane pripreme radnje kao stadij izvršenja djela i kod kaznenih djela gdje je pokušaj izjednačen sa dovršenim kaznenim djelom. Zatim nije moguć pokušaj kaznenih djela koja se mogu izvršiti samo nečinjenjem (neukazivanje liječničke pomoći)".¹⁵

b) Teorije o pravnoj prirodi pokušaja

U pravnoj teoriji postoji više motrišta o tome zašto se kažnjava pokušaj kaznenog djela kada nije nastupila posljedica, odnosno nije povrijeđen zaštitni objekt. U čemu je, dakle, društvena opasnost pokušaja kad nema štetne posljedice kroz koju se ta opasnost materijalizira. Iako nema posljedice, postoji protupravno umišljajno ponašanje koje je po zamisli počinitelja trebalo dovesti do realizacije kaznenog djela. Tako, pokušaj ubojstva je kao i ubojstvo: protupravno umišljajno ili nehajno oštećenje tuđeg života. Pokušaj ubojstva je uvijek izazvan tuđom protupravnom radnjom. Pojavni oblici izvršenja ubojstva su često slični s teškom tjelesnom povredom. Stoga je kriminalistički

¹³ Dr. B. Čejović, Isto, str. 169 - 170.

¹⁴ Dr. J. Tahović, Isto, str. 80.

¹⁵ Dr. J. Tahović, Isto, str. 17. Ovdje se pobliže govori i o pravom kaznenom djelu nečinjenja i nepravom kaznenom djelu nečinjenja.

pristup kod kaznenog djela teške tjelesne povrede gotovo isti kao i u slučajevima kaznenog djela ubojstva.¹⁶

Na pitanje protupravnosti i pravnoj prirodi pokušaja odgovor daju objektivna, subjektivna i objektivno subjektivna teorija.

Prema objektivnoj teoriji, pravna osnova pokušaja nalazi se u postojanju opasnosti za određeno zakonom zaštićeno dobro, jer je postojala mogućnost da bude povrijeđeno. Zato i postoji potreba da se pokušaj kaznenog djela kažnjava. Za pokušaj se uvijek blaže kažnjava nego za svršeno kazneno djelo. Subjektivna teorija pravnu osnovu pokušaja nalazi u ispunjenju kriminalne volje od strane počinitelja djela. Ova teorija ne pravi razliku između pokušaja i svršenog kaznenog djela, jer se i u jednom i u drugom slučaju podjednako ispunjava kriminalna volja. S obzirom na tu činjenicu, ova teorija zagovara jednako kažnjavanje za pokušaj kao i za svršeno kazneno djelo. Opravdanje za jednako kažnjavanje za pokušaj kao i za svršeno kazneno djelo nalazi u tome da je izostanak posljedice izvan kriminalne volje počinitelja, te zbog toga nema pravo na blažu kaznu. Po objektivno-subjektivnoj teoriji pravna osnova kažnjavanja se podjednako nalazi u postojanju opasnosti za zaštitni objekt i u izraženoj kriminalnoj volji počinitelja djela.

Za pokušaj je važna i njegova objektivna i njegova subjektivna strana uzete u jedinstvu. One moraju biti sjedinjene u određivanju pojma pokušaja, jer su sjedinjene i u dovršenom kaznenom djelu, kao jedinstvo povreda zaštićenog dobra i počiniteljeva volja da tu povredu ostvari.¹⁷

Kod slučajeva gdje se sam pokušaj, s motrišta kažnjivosti, izjednačuje sa svršenim kaznenim djelom, nije moguć pokušaj kaznenog djela, jer se tu pokušaj izjednačuje sa svršenim kaznenim djelom. Kod slučajeva gdje se pokušaj inkriminira kao samostalno kazneno djelo ili samostalna vrsta nekog kaznenog djela mogući je pokušaj, iako ne u pravom smislu.¹⁸

Kod kaznenih djela nečinjenja nije moguć pokušaj ni svršeni ni nesvršeni, premda ima o ovom pitanju dosta kontroverzi. Pokušaj je nemoguć jer se kazneno djelo sastoji u nepoduzimanju određene radnje u roku u kojem se po nekom zakonskom propisu ona mora poduzeti.¹⁹

Pod kvalificiranim pokušajem podrazumijeva se takav pokušaj kaznenog djela gdje se poduzetom radnjom, kojom se htjelo ostvariti pokušano djelo, ostvari biće drugog kaznenog djela. Radi se o situaciji kad je osnovno djelo ostalo u pokušaju, a nastupila je teža posljedica. Npr. osoba A baci ručnu bombu na osobu B u namjeri da je ubije, ali je samo rani, tako da joj nanese tešku tjelesnu povredu. Isto tako "Uzima se u teoriji da ima mjesta za pokušaj ako je teža posljedica koja je nastupila, proizišla iz same radnje osnovnog djela..."²⁰

¹⁶ Dr. Vladimir Vodinelić, *Kriminalistička obrada ubojstava i teških tjelesnih povreda*, Beograd 1972. str. 5, 9, 209 - 212.

¹⁷ v. Dr. F. Bačić, Isto, str. 250.

¹⁸ v. Dr. J. Tahović, Isto, str. 80.

¹⁹ Komentar KZ SFRJ, Isto, str. 106.

²⁰ Komentar *Kaznenog zakona SFRJ*, str. 106; Dr. J. Tahović, Isto, str. 81.

Kažnjavanje za pokušaj. Prema članku 20. preuzetog KZ FBiH, za pokušaj se kažnjava uvijek kada se radi o kaznenim djelima za koja se može izreći pet godina zatvora ili teža kazna, a u pogledu drugih kaznenih djela samo onda kada zakon propisuje da će se kazniti za pokušaj. Za obvezno kažnjavanje pokušaja odlučujuća je težina kaznenog djela iskazana u težini i visini propisane kazne. U pogledu kaznene odgovornosti kod pokušaja je uvijek potreban umišljaj (izravan ili eventualan). Kazna zatvora od pet godina može biti predviđena kao minimalna, kao što je to slučaj kod kaznenog djela ubojstva iz članka 171. st. 1. KZ FBiH.

Kod svih kaznenih djela kod kojih je određena kazna zatvora od pet godina, za pokušaj se obvezno kažnjava. Za pokušaj kaznenog djela počinitelj može biti blaže kažnjen nego za svršeno kazneno djelo. Stoga, pokušaj je fakultativna osnova za ublažavanje kazne predviđene u članku 41. st. 1. i 2. preuzetog KZ FBiH.

II. NEPODOBNI POKUŠAJ

(čl. 21. KZ FBiH)

Nepodobni pokušaj je onaj pokušaj kod kojeg posljedica nije mogla biti prouzročena iz nekih razloga koji su vezani za nepodobnost radnje, objekt ili sredstvo izvršenja kaznenog djela. Tako, nepodoban pokušaj ubojstva s nepodobnim sredstvom postoji ako je za ubojstvo upotrijebljena nedovoljna količina otrova, ili je pokušano ubojstvo puškom koja nije mogla opaliti. Mora se uzeti u obzir upravo takvo sredstvo, koje je in concreto upotrijebljeno, i upravo takav predmet, prema kojemu je djelatnost upravljena. Relacija sredstvo - predmet treba se uzeti u obzir upravo onakva kakva je u datom slučaju. Puška je pogodno sredstvo za ubojstvo čovjeka ako se koristi u granicama njezina dometa. Pucanje na preveliku udaljenost bilo bi nepodesan pokušaj u smislu formulacije našeg kaznenog zakona.²¹ Kazneni zakon FBiH u članku 21. kažnjava nepodoban pokušaj samo u slučaju nepodobnosti sredstva ili objekta, a ne obuhvaća slučajeve kad se nepodobnost zasniva na nedostatku koji se tiče nekog drugog obilježja kaznenog djela. U teoriji se pravi razlika kod nepodobnog pokušaja na apsolutno i relativno nepodoban pokušaj. Apsolutno nepodoban pokušaj postoji: s obzirom na objekt, kad se na takvom objektu ne može izvršiti kazneno djelo, s obzirom na sredstvo, kad se upotrijebljenim sredstvom nikako ne može izvršiti to kazneno djelo, ili s obzirom na objekt i sredstvo, kad se kazneno djelo uopće ne može izvršiti. Relativno nepodoban pokušaj postoji kada su sredstva ili objekt po svojim svojstvima podobni za izvršenje kaznenog djela, ali u konkretnom slučaju iz nekih posebnih razloga na tom objektu ili takvim sredstvima je nemoguće izvršenje kaznenog djela (ili iz oba razloga). Npr. ako se puca u osobu koja je već mrtva, ili se puca iz puške kojoj nedostaje mehanizam za okidanje. U prvom slučaju postoji relativno nepodoban pokušaj s obzirom na objekt, a u drugom slučaju s obzirom na sredstvo. Sporno je u pravnoj znanosti da li uopće nepodoban pokušaj smatrati pokušajem, pa prema tome da li za njega treba kazniti. To

²¹ Dr. Bogdan Zlatarić (I), *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, I. svezak, Narodne novine, Zagreb 1956. str. 84; u istom smislu Dr. F. Bačić, Isto, str. 255.

se posebno odnosi na apsolutno nepodoban pokušaj. Po ovom pitanju objektivne i subjektivne teorije zauzimaju različita stajališta.²²

Naš kazneni zakon ne usvaja diobu nepodobnog pokušaja na relativno i apsolutno nepodoban stoga što ne postoje pouzdani kriteriji za njihovo razlikovanje. Samo se razlikuje pokušaj (članak 20.) i nepodoban pokušaj (članak 21.), bez razlikovanja nepodobnog pokušaja na apsolutno i relativno nepodoban pokušaj.

Razlika ostaje samo između podobnog pokušaja iz članka 20. KZ FBiH i nepodobnog pokušaja iz članka 21. KZ FBiH. Ta razlika izražava dvije kvalitete pokušaja. Prva predstavlja stvarno ugrožavanje zaštićenog dobra, a druga nema realnu vrijednost, ali ipak predstavlja društveno opasno ponašanje zbog namjere počinitelja da izvrši kazneno djelo, iako to povređivanje nije moguće.²³

Nepodoban pokušaj je fakultativna osnova za oslobađanje kaznene odgovornosti. Takav stav zakonodavca je opravdan sa kriminalno - političkog motrišta. A. Foerbach je prvi postavio problem razlikovanja pokušaja na podoban i nepodoban kao i razlikovanje apsolutno i relativno nepodobnog pokušaja. On je tako otvorio put diskutiranju o ovom problemu, koje i danas traje.²⁴ Kao nepodoban pokušaj ne mogu se tretirati slučajevi kad djelatnost počinitelja počiva na neznanju ili praznovjerju. Takve djelatnosti nisu sankcionirane jer nisu protupravna djela (čl. 8 KZ FBiH).²⁵ U pogledu kažnjavanja za nepodoban pokušaj naš zakonodavac ne usvaja diobu nepodobnog pokušaja na relativno i apsolutno nepodoban pokušaj niti pravi razliku u kažnjavanju. Može se zaključiti da naš KZ u osnovi prihvaća subjektivno stajalište, tj. da treba jednako kazniti za obje vrste nepodobnog pokušaja i to u načelu za podoban pokušaj. Učinjen je ustupak i objektivnoj teoriji dajući mogućnost sudu da kaznu neograničeno ublaži, pa da počinitelja i oslobodi od kazne. Sud *ex officio* mora ocijeniti sve okolnosti pod kojima je pokušaj izvršen, naročito okolnosti u vrijeme poduzimanja radnje kaznenog djela.

III. DOBROVOLJNI ODUSTANAK

(Čl. 21. KZ FBiH)

Dobrovoljni odustanak ili odustanak od pokušaja postoji onda kada počinitelj počne izvršenje kaznenog djela, ali dragovoljno odustane od njegovog izvršenja. Nema kaznenih odustanaka ako je počinitelj odustao iz nekih vanjskih razloga koji su neovisni od njegove volje. Sudska praksa slijedi teoretska saznanja. Počinitelj koji je pripremao ili pokušao kazneno djelo, ali je dragovoljno odustao od njegova izvršenja, može se blažće kazniti (čl. 22. st. 1. KZ FBiH).

²² Dr. J. Tahović, Isto, str. 82. Autor je precizno apsolvirao teorijska stajališta i iznio vlastiti stav o svim pitanjima u svezi s apsolutno i relativno nepodobnim pokušajem.

²³ Dr. R. Bačić, Isto, str. 107.

²⁴ V. A. Foerbach, navedeno prema dr. B. Zlatarić (I), Isto, str. 83.

²⁵ Kad zakonodavac govori o društveno opasnom djelu, on ima u vidu zaštićeno dobro koje je neposredni predmet povrede ili ugrožavanja. Tu se radi o dobru protiv koga je uperena radnja kaznenog djela i na kome nastupa posljedica kao element bića kaznenog djela. Vidjeti kod: Dr. Dragoljub R. Atanacković, *Kriteriji za odmjerenje kazne*, Beograd 1975. str. 35, 71.

Postoje dvije vrste dragovoljnog odustanka: odustanak od pripremanja kaznenog djela i odustanak od pokušaja kaznenog djela. Bez obzira o kojoj se vrsti odustanka radi, potrebno je da on ispunjava dva uvjeta koji su relevantni sa stajališta kaznenog prava. Odustanak treba biti dragovoljan i konačan bez obzira iz kakvih motiva. Mogu to biti unutarnji intimni razlozi, čak "nije nužno da se dobrovoljni odustanak vrši iz etičkih motiva".²⁶ Motivi odustanka mogu biti od značenja kod kažnjavanja, ali ne i za postojanje dragovoljnog odustanka. Odustanak je dragovoljan onda kada počinitelj sam donese odluku o prekidu pripremne radnje ili radnje kaznenog djela. Prema tomu, nema dragovoljnog odustanka ako je počinitelj bio spriječen ili odustaje od daljnjeg odustajanja zbog straha. Isto tako ne može se govoriti o dragovoljnom odustanku ako je počinitelj prekinuo započetu radnju zbog nepovoljnih ili nepredvidivih okolnosti, ali je već time stvorio potrebne uvjete da bi kasnije nastavio vršenje djela. To je odlaganje izvršenja a ne dragovoljni odustanak.

Za postojanje dragovoljnog odustanka nije nužno utvrditi je li počinitelj posve napustio odluku o izvršenju kaznenog djela. Odustanak mora biti definitivn u odnosu na konkretno kazneno djelo. Ali, postojat će dragovoljni odustanak i onda kada se to vrši na molbu ili traženje pasivnog subjekta.²⁷ Kazneni sud ima delikatan zadatak u svakom konkretnom slučaju kod ocjene radi li se o dragovoljnom odustanku, ocijeniti motiv i radnju koja je izvršena. Nije prijeporno da se potiče dobrovoljni odustanak od pripremnih radnji i pokušaja iz kriminalno - političkih razloga. Zato je dobrovoljni odustanak fakultativna osnova za oslobađanje od kazne. Blagonaklono kazneno pravno tretiranje počinitelja koji dragovoljno odustaje od izvršenja kaznenog djela, u teoriji se različito definira. U vezi s tim pitanjem postoje četiri divergentna objašnjenja.²⁸

Dragovoljni odustanak od kvalificiranog pokušaja. Kvalificirani pokušaj postoji gdje je nastupila određena posljedica koja sadrži obilježja nekog drugog kaznenog djela, a to nije ona posljedica koju je htio počinitelj, npr. osoba A stavljaajući tempiranu minu u automobil osobe B htjela je njezino ubojstvo, a nastupila je teška tjelesna povreda. U ovom primjeru ostvareno kazneno djelo se pojavljuje kao pripremna radnja u odnosu na pokušajno kazneno djelo; ali nije konzumirano pokušajem niti je bilo konzumirano dovršenim kaznenim djelom. Tako, u slučaju dragovoljnog odustanka od kvalificiranog pokušaja treba ostati kod kvalifikacije pokušaja, a ne uzeti u obzir kvalifikaciju onog djela, čija su obilježja ostvarena. Na primjer: počinitelj, koji je svojoj žrtvi dao otrov s umišljajem da je usmrti pa tu posljedicu spriječi davanjem protuotrova treba odgovarati za pokušaj ubojstva (čl. 171. st. 1. u svezi s čl. 20. KZ FBiH), a ne za tešku tjelesnu povredu (iz čl. 42. st. 1.) koja je nastupila, jer uzimajući otrov, oštetila je probavni trakt žrtve. Ovakva kvalifikacija odgovara subjektivnoj strani počinitelja jer se umišljaj kod ubojstva ne razlikuje kvantitativno od umišljaja kod teške tjelesne povrede, već kvalitativno.²⁹

²⁶ Dr. J. Tahović, Isto, str. 83.

²⁷ Dr. J. Tahović, Isto, str. 83 - 84.

²⁸ Komentar KZ FBiH, Isto, str. 109 - 110. Svako objašnjenje uzeto ponaosob djeluje uvjerljivo i moglo bi poslužiti kao osnova za sudske ocjenjivanje elemenata za postojanje dragovoljnog odustanka.

²⁹ Navedeno prema: Dr. B. Zlatarić (I), Isto, str. 91.

Institut materijalnog prava i dobrovoljni odustanak, spada u oblast odmjeravanja kazne. Sam dobrovoljni odustanak je osnova za oslobođenje od kazne i koristi samo onom sudioniku u izvršenju kaznenog djela koji je dragovoljno odustao. Odustanak jednog sudionika nema utjecaja na kažnjivost drugih sudionika. Odustajanje od pokušaja pretpostavlja da počinitelj još smatra mogućim dovršenje djela, jer se ne može odustati od onog što se ne može dovršiti. Tako npr. ne postoji odustanak od pokušaja ubojstva blagajnice u banci radi pljačke novca ako se između počinitelja i žrtve nalazi neprobojno staklo za vrstu oružja koju je počinitelj unio u banku. Može se raditi samo o nepodobnom pokušaju. Prednje izlaganje upućuje na to da institut kaznenih odustanka ima dvije sastavnice: sam čin odustajanja (objektivni element) i dragovoljnost odustanka (subjektivni element). Na to eksplicite upućuje zakonska odredba o pokušaju.

A sam čin odustajanja ima dva oblika, zavisno od toga radi li se o nesvršenom ili svršenom pokušaju.³⁰

Dragovoljni odustanak od nesvršenog pokušaja postoji kad počinitelj započne radnju izvršenja pa je prekine, pod uvjetom da je više ne nastavi. Dragovoljni odustanak od svršenog pokušaja postoji onda kada počinitelj uspije spriječiti nastupanje posljedice. Na primjer, može se zamisliti situacija kad osoba A odluči ubiti nepoznatu osobu B, koja noću krađe plodove u njegovu voćnjaku, ali u osobi B prepozna svog rođaka i odustane od namjeravanog ubojstva. Dragovoljni odustanak od svršenog pokušaja bi postojao kada bi u gornjem primjeru osoba A zaista pucala u osobu B, pa bi je hitno prevezla u bolnicu i tako joj spasila život. Dakle, za postojanje dragovoljnog odustanka od svršenog pokušaja koji je društveno opasniji od nesvršenog pokušaja potrebna je aktivnost počinitelja u sprečavanju posljedica te da zaista dođe do otklanjanja posljedica. U suprotnom, nema dragovoljnog odustanka. Moguće je spriječiti jednu posljedicu, ali se ostvari druga posljedica. O tome smo već pisali i naveli primjer pokušaja ubojstva davanjem žrtvi otrova i njenim spašavanjem davanjem protuotrova. Sudska praksa nije ujednačena kod presuđivanja ovakvih slučajeva.³¹

Kažnjavanje za pripremne radnje i pokušaj pri dragovoljnom odustanku regulirano je u članku 22. KZ FBiH. Tako, počinitelj koji dragovoljno odustane od pripremanja ili izvršenja kaznenog djela ubojstva može biti oslobođen od kazne, s tim da je to oslobođenje fakultativno. To znači da kazneni sud može počinitelja ostvarenih pripremnih radnja, odnosno pokušaja kazniti tako što će mu odmjeriti kaznu u granicama kazne koja je opisana za pripremanje tog djela, odnosno za to djelo, ili će mu neograničeno ublažiti kaznu i, najzad, može ga osloboditi od kazne u smislu članka 41. KZ FBiH.

IV. ZAKLJUČAK

Pokušaj postoji kada je izvršenje kaznenog djela započeto s umišljajem, ali nije dovršeno. Dakle, pokušaj je prvi stadij kaznenog djela. Pokušaj se tretira kao opći institut kaznenog prava. Ovaj institut kaznenog prava trajna je preokupacija teoretičara kaznenih znanosti, a to je sukladno trendu koji prati društvena socijalna i kriminološka

³⁰ Opširnije o tome: *Komentar kaznenog zakona SFRJ*, str. 110 - 111.

³¹ Vidjeti komentirane presude, Dr. B. Zlatarić, Isto str. 90.

kretanja u suvremenom svijetu. Zato ćemo u zaključku dati sažetak razmatranja koja smo predstavili u ovom članku.

Iz zakonske definicije (član 20. st. 1. KZ FBiH) proizlazi da je za postojanje pokušaja potrebno: 1) da postoji umišljajna djelatnost odnosno odluka za izvršenje jednog određenog kaznenog djela, 2) da je to djelo započeto i 3) da djelo nije dovršeno - ostvareno. Iz ove zakonske definicije proizlazi sljedeće:

a) Djelo poduzeto s umišljajem isključuje mogućnost pokušaja iz nehaja. Tamo gdje nije postojala odluka za izvršenje jednog određenog kaznenog djela ne može postojati ni pokušaj, odnosno pokušaj nije moguć kod nehajnih kaznenih djela.

b) Pokušaj postoji samo ako je kazneno djelo započeto, tj. kada je poduzeta radnja izvršenja koja predstavlja element bića kaznenog djela. Radnja izvršenja započeta je onda kada je poduzeta prva djelatnost koja ulazi u radnju izvršenja. Djelo je započeto i onda kada su ostvarene sve djelatnosti koje ulaze u sastav radnje, ali je izostao rezultat izvršene radnje.

c) Za pokušaj je najbitnije da planirano djelo nije dovršeno. To može biti rezultat faktičke situacije. Prema tomu, nepostojanje posljedice obuhvaćene umišljajem počinitelja – jest najbitniji element pokušaja.

Pri razmatranju pokušaja treba uočiti jasnu distinkciju između pokušaja i pripremnih radnji kao i između pokušaja i počinjenog kaznenog djela. Nije uvijek jednostavno izvršiti ova razgraničenja. U ovom članku pokušali smo u kraćim crtama odgovoriti i na ova pitanja. Djelomično smo citirali stajališta sve tri relevantne teorije kaznenog prava.

Treba razlikovati ostvareni i neostvareni pokušaj. Ostvareni pokušaj postoji kada je počinitelj započeo i dovršio radnju izvršenja, a nije nastupila posljedica. Neostvareni pokušaj postoji kada počinitelj počne radnju izvršenja, ali je ne dovrši. Tretiranje ova dva oblika pokušaja značajni su zbog utvrđivanja postojanja dragovoljnog odustanka i kod odmjeravanja kazne.

Zakonodavac je precizno definirao i nepodoban pokušaj koji postoji kad počinitelj pokuša izvršiti kazneno djelo nepodobnim sredstvom ili prema nepodobnom predmetu - objektu (članak 21. KZ FBiH).

Pod kvalificiranim pokušajem podrazumijeva se takav pokušaj kaznenog djela gdje se poduzetom radnjom, kojom se htjelo ostvariti pokušano djelo, ostvarilo biće drugoga kaznenog djela. Na primjer, umjesto ubojstva nanesena je teška tjelesna povreda. Stoga će u takvom slučaju djelo biti kvalificirano kao pokušaj ubojstva.

Postoje kaznena djela kod kojih nije moguć pokušaj. To su ona kaznena djela kod kojih su inkriminirane pripremljene radnje i kaznena djela, gdje je pokušaj izjednačen s počinjenim kaznenim djelom.

Dragovoljni odustanak postoji kada počinitelj otpočne radnju izvršenja pa dragovoljno odustane od njezina dovršenja ili ako je nakon radnje izvršenja samovoljno spriječio nastupanje posljedice. Nema dragovoljnog odustanka ako je počinitelj odustao od dovršenja radnje zato što je ustanovio da u konkretnom slučaju ne može prouzročiti posljedicu, odnosno radnju ne može dovršiti. Počinitelj koji dragovoljno odustane od pokušaja izvršenja kaznenog djela mora se osloboditi od kazne. Ovaj institut ima veliko kriminalno političko značenje, jer potiče počinitelje da odustanu od dovršenja kaznenih djela.

I na koncu, postavlja se pitanje zašto zakonodavac propisuje kaznu za pokušaj kaznenog djela kada nema posljedice kojom bi bio povrijeđen objekt zaštite. O ovom pitanju postoje brojna stajališta, zavisno od teorije koja daje objašnjenje i često pruža pravnu osnovu zakonodavcu za sankcioniranje pokušaja. Kod nas odgovor na ovo pitanje nalazi se u članku 20. st. 1. KZ FBiH.

LITERATURA:

- Aćimović, dr. M.: *Subjektivni element krivičnog djela u američkom pravu*, "Servis udruge pravnika", Beograd 1966.
- Atanacković, dr. D.: *Kriteriji za odmjeravanje kazne*, "Rad", Beograd 1975.
- Bačić, dr. F.: *Krivično pravo*, opći dio, "Informator", Zagreb 1995.
- Čejović, dr. B.: *Krivično pravo u sudskoj praksi*, prva knjiga, opći dio, II. izdanje, Beograd 1985.
- Frank, dr. S.: *Teorija kaznenog prava*, opći dio, Zagreb 1953.
- Garson Emil: *Krivično pravo, izvori - razvoj - sadašnje stanje* (prijevod Stojanović), Beograd 1926.
- Komentar Krivičnog zakona ex SFRJ (skupina autora) "Suvremena administracija", Beograd 1988.
- Novoselac, P.: *Temeljni aktualni problemi krivnje u krivičnom pravu*, doktorska disertacija, Osijek 1985.
- Šilović, dr. J.: *Pokušaj u hrvatskom kaznenom pravu*, "Rad" JAZU, Zagreb 1915.
- Šilović, dr. J.: *Kazneno pravo*, Zagreb 1920.
- Tahović, dr. J.: *Komentar krivičnog zakonika*, drugo izdanje, "Suvremena administracija" Beograd 1957.
- Tahović, dr. J.: *Krivično pravo*, opći dio, Beograd 1961.
- Vodinić, dr. V.: *Kriminalistička obrada ubojstava i teških tjelesnih povreda*, Beograd 1972.
- Zlatarić, dr. B.: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, I. svezak, "Narodne novine", Zagreb 1956.
- Zlatarić, dr. B.: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, II. svezak, "Narodne novine", Zagreb 1958.

ATTEMPTED OFFENCE

Summary

A punishable attempt exist when the fulfilment of a punishable act has been initiated with premeditation, but has not been brought to an end. According to the article 20, paragraph 1. of the Criminal Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina, it is clear that three conditions are necessary to be fulfilled in order that a punishable act exists: there should be a premeditated activity for fulfilment of a certain punishable act, the act should be initiated, but it should not be brought to an end.

According to this definition, it can be concluded the following:

1. An act undertaken with premeditation excludes the possibility of the attempt out of negligence.
2. The act exists only if a criminal act was begun, that is, when the act of fulfilment was undertaken, which represents the element of very being of the criminal act. The act of fulfilment begins when the first activity included in the activity of fulfilment is undertaken.
3. It is of essential importance for an attempt that the planned act is not brought to an end, even if it were the result of factual circumstances. The most important element of the attempt is the absence of consequence included in the perpetrator's premeditation.