

APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE

Broj: Kž-81/04

Brčko, 17.08.2004. godine

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE!

Apelacioni sud Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine u vijeću sastavljenom od predsjednika suda Damjana Kaurinovića, kao predsjednika vijeća, Ruže Gligorević i Zijada Kadrića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Tanje Šakić, kao zapisničara, u krivičnom predmetu optuženih Z. J. sina M., zbog krivičnog djela prevare iz člana 282 stav 2 u vezi sa stavom 1 Krivičnog zakona Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“, broj 43/98), i K. G. kći E., zbog krivičnog djela nesavjesnog rada u službi iz člana 381 stav 2 u vezi sa stavom 1 Krivičnog zakona Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, broj 10/03), odlučujući o žalbama branilaca optuženog Z. J., advokata N. M. iz T. i advokata O. M. iz B., branioca optužene K. G., advokata M. Z. iz B., kao i o žalbi Javnog tužilaštava Brčko Distrikta BiH, izjavljenim protiv presude Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH broj Kp-47/04 od 06.05.2004. godine, na javnoj sjednici vijeća održanoj u prisustvu Zamjenika javnog tužioca Sadike Fatić, optuženog Z. J. i njegovih branilaca, N. M., advokata iz T., i O. M., advokata iz B., optužene K. G. i njenog branioca advokata B. P. iz B., po zamjениčkoj punomoći advokata M. Z. iz B., donio je 17.08.2004. godine i javno objavio

P R E S U D U

Odbijaju se kao neosnovane žalbe branilaca optuženog Z. J., branioca optužene K. G. i žalba Javnog tužilaštva Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, pa se presuda Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine broj Kp-47/04 od 06.05.2004. godine potvrđuje.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Osnovni sud) broj Kp-47/04 od 06.05.2004. godine, oglašeni su krivim: Z. J. da je radnjama opisanim u izreci prvostepene presude počinio krivično djelo – prevara – iz člana 282 stav 2 u vezi sa stavom 1 Krivičnog zakona Federacije BiH (u daljem tekstu: KZ-a FBiH) za koje je na osnovu odredaba članova 5, 33, 37 i 40 KZ-a FBiH osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci te mu je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom; K. G. da je radnjama opisanim u izreci prvostepene presude počinila krivično djelo – nesavjestan rad u službi - iz člana 381 stav 2 u vezi sa stavom 1 Krivičnog zakona Brčko Distrikta BiH (u daljem tekstu: KZ-a Brčko Distrikta BiH), za koje je primjenom članova 7, 42, 43,

49, 50 stav 1 tačka b. i člana 51 KZ-a Brčko Distrikta BiH, osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca. Prvostepeni sud je optuženog Z. J. obavezao da na ime troškova krivičnog postupka plati iznos od 4.660,60 KM, na ime paušala za rad suda iznos od 100,00 KM te K. G. da na ime paušala za rad suda plati takođe iznos od 100,00 KM, sve u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude.

Navedenom presudom, na osnovu člana 138 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP-a Brčko Distrikta BiH), a u vezi sa članom 132 stav 1 tačka a. istog zakona, optuženom Z. J. je produžen pritvor do pravosnažnosti presude, ali najduže dok ne istekne vrijeme trajanja izrečene kazne zatvora.

Protiv navedene presude žalbu su izjavili Javno tužilaštvo Brčko Distrikta BiH, branioci optuženog Z. J. advokati N. M. iz T. i O. M. iz B., kao i branilac optužene K. G., advokat M. Z. iz B.

Javno tužilaštvo Brčko Distrikta BiH žalbu izjavljuje zbog povrede krivičnog zakona (žalbeni razlog koji se odnosi na drugooptuženu K. G.) i odluke o krivičnopravnoj sankciji. Predlaže da Apelacioni sud Brčko Distrikta BiH presudu Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH preinači, te optužene Z. J. i K. G. oglasi krivim za krivična djela za koja su optuženi i izrekne im zatvorske kazne u dužem vremenom trajanju od kazni koje je izrekao prvostepeni sud.

Branilac optuženog advokat N. M. žalbu izjavljuje zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji, oduzimanju imovinske koristi i troškovima krivičnog postupka. Predlaže da Apelacioni sud žalbu uvaži, prvostepenu presudu preinači te optuženog Z. J. oslobodi od optužbe ili da Apelacioni sud uvažavajući žalbene navode u vezi sa nepotpuno i pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem ukine presudu Osnovnog suda Brčko Distrikta BiH broj Kp-47/03 od 06.05.2004. godine i održi pretres. Branilac optuženog je predložio da se pritvor optuženom odmah ukine. U prilogu žalbe branilac N. M. je dostavio nalaz i mišljenje stalnog sudskog vještaka R. T. i pismo M. banke od 21.03.2000. godine. Drugi branilac optuženog, advokat O. M., žalbu je izjavio iz sva četiri zakonom propisana razloga iz kojih se presuda može pobijati, sa prijedlogom da Apelacioni sud Brčko Distrikta žalbu uvaži, prvostepenu presudu preinači tako što će optuženog osloboditi od optužbe, a u „dopuni žalbe“ izjavljenoj iz istih razloga predlaže da drugostepeni sud žalbu uvaži, prvostepenu presudu ukine i sam održi glavni pretres u smislu člana 315 ZKP-a Brčko Distrikta BiH ili da drugostepeni sud žalbu uvaži, prvostepenu presudu preinači u smislu navoda dopune žalbe, a na osnovu člana 314 ZKP-a Brčko Distrikta BiH, te da optuženom ukine pritvor.

Branilac optužene K. G., advokat M. Z. žalbu izjavljuje zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji sa prijedlogom da Apelacioni sud Brčko Distrikta BiH žalbu uvaži pobijanju presudu preinači i optuženu K. G. oslobodi od optužbe, ili da pobijanju presudu preinači i optuženoj izrekne blažu kaznu ili uslovnu osudu, ili da pobijanju presudu u cjelosti ukine i sam otvori raspravu u ovom predmetu.

U odgovoru na žalbe branilaca optuženih, Javno tužilaštvo Brčko Distrikta BiH predlaže da se žalbe branilaca optuženih kao neosnovane odbiju. Branioци optuženih su takođe dostavili odgovore na žalbu Javnog tužilaštva Brčko Distrikta BiH, sa prijedlozima da se žalba Javnog tužilaštva Brčko Distrikta BiH odbije kao neosnovana.

Na javnoj sjednici koja je 17.08.2004. godine održana pred krivičnim vijećem Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, branioци optuženih su ostali pri navodima i prijedlozima iz žalbi, kao i navodima i prijedlozima iz pismeno datih odgovora na žalbu Javnog tužilaštva. Zamjenik javnog tužioca Sadika Fatić izjavila je na javnoj sjednici da ostaje pri navodima i prijedlozima iz žalbe kao i pri navodima i prijedlozima pismeno datog odgovora na žalbe branilaca optuženih.

Ovaj sud je u smislu člana 306 Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine ispitao prvostepenu presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbama te odlučio kao u izreci iz slijedećih razloga:

Branilac optuženog N. M. u žalbi prigovara da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka jer nije određeno i potpuno iznio koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, odnosno koje činjenice i iz kojih razloga smatra odlučnim. Takođe navodi, da prvostepeni sud nije utvrdio u kojem subjektivnom svojstvu je optuženi postupao da li kao odgovorna osoba u firmi TCI. d.o.o. B.-B. (u daljem tekstu: firma TCI) kao pravnom licu ili kao privatna fizička osoba, da li je optuženi imao namjeru sebi ili drugom pribaviti protivpravnu imovinsku korist, da li je lažno prikazivao ili je prikrivao činjenice u odnosu sa bankom, da li je svjesno doveo u zabludu banku pri odobravanju kredita.

Ovaj sud nalazi da prvostepeni sud nije počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297 stav 1 tačka k. ZKP-a Brčko Distrikta BiH na koju branilac ukazuje u svojoj žalbi. Naime, prvostepeni sud je u obrazloženju presude naveo koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, odnosno koje činjenice smatra odlučnim u ovom krivičnom predmetu. Iz obrazloženja presude jasno proizilazi u kojem svojstvu je postupao Z. J. Nigdje nije dovedena u pitanje činjenica da je on postupao kao direktor firme TCI, znači u svojstvu odgovornog lica u toj firmi. Kao odgovorno lice i jedan od osnivača firme TCI potpisao je brojne dokumente u ime te firme, a zajedno sa H. J. Z. (takođe jednim od osnivača) potpisao je Ugovor o kreditiranju i poslovnoj saradnji broj 1-022/99 od 23.07.1999. godine, zaključen između firme TCI i M. banke, kojim su definisani međusobni odnosi u pogledu kreditiranja firme TCI. On kao fizičko lice (jer fizičko lice i može samo biti učinitelj krivičnog djela) u svojstvu direktora potpisuje navedeni ugovor koji između ostalog u segmentu III ugovora, koji je naslovljen kao Preduslovi isplate, u članu 15 tačka 9 određuje da će sredstva po osnovu ovog ugovora (1.500.000,00 DM/KM) biti na raspolaganju za povlačenje od strane korisnika kredita kad banka primi između ostalih nabrojanih uslova i sopstveno jemstvo osnivača i direktora Z. J. i H. J. Z. Krivičnim zakonom FBiH, koji je bio na snazi u vrijeme kada je krivično djelo učinjeno nije predviđena odgovornost i pravnog lica za krivično djelo, a i da jeste bila propisana, ista ne bi isključivala i odgovornost fizičkih odnosno odgovornih lica za počinjeno krivično djelo.

Dalje, odbrana takođe neosnovano navodi da sud nije dao razloge o odlučnoj činjenici da li je optuženi lažno prikazivao ili je prikrivao činjenice u odnosu sa bankom. Razloge o navedenim činjenicama prvostepeni sud je dao na strani 6. peti i šesti pasus i strani 7. prvi pasus. Naime, optuženi Z. J. podnosi 04.03.1999. godine Osnovnom sudu u Brčkom zahtjev da sud, na osnovu odluke Općinskog vijeća B. broj: 02/1-023-238/98 od 11.06.1998. godine (ista se odnosi na preuzimanje iz posjeda PD P. iz B. i ZZ R. – B. neizgrađenog građevinskog zemljišta u korist Općine B.) i rješenja Općinskog vijeća B. broj 02/1-023-310/98 od 03.11.1998. godine o dodjeli građevinskog zemljišta radi građenja, dozvoli uknjižbu prava korištenja radi građenja u korist firme TCI. Sud istog dana donosi rješenje kojim se dozvoljava uknjižba prava korištenja radi građenja u korist firme TCI i tog dana se izdaje i sporni z.k. izvadak broj 1324 k.o. B., sa netačno upisanim podacima u „B“ vlasničkom listu, gdje je firma TCI upisana kao vlasnik navedenog zemljišta sa dijelom 1/1. Prije nego što je pribavio sporni z.k. izvadak u čiju istinitost optuženi kako sam izjavljuje nije posumnjao jer vjeruje sudu i jer je „vjerovao“ da je TCI zaista vlasnik nekretnina upisanih u gore navedeni z.k. izvadak, optuženi je kao direktor firme TCI sa Općinom B., zastupanom po načelniku M. J., zaključio i potpisao ugovor o dodjeli građevinskog zemljišta na korištenje radi građenja. Navedenim ugovorom je određeno da se firmi TCI dodjeljuje na korištenje radi građenja zemljište površine cca 700 000 m², s tim da će se tačna površina zemljišta koje se TCI-u dodjeljuje, kao i visina naknade koju je sticalac ovog prava dužan platiti, utvrditi naknadno posebnim protokolom. Članom 5 navedenog ugovora utvrđeno je da je visina naknade za ovo zemljište 2 KM po kvadratnom metru, te da se isplaćuje u gotovom novcu ili na drugi način. Članom 6 ugovora određeno je da sticalac stiče pravo vlasništva na dodjeljenom građevinskom zemljištu u skladu sa zakonom i to od momenta upisa u javne knjige (u smislu navedenog ugovora to je postojeći katastar nekretnina) o čemu će po ispunjenju uslova iz ovog ugovora Općina B. izdati sticaocu posebnu izjavu na osnovu koje će se izvršiti upis u javne knjige (*clausula intabulandi*). Prilikom ispitivanja optuženog na glavnom pretresu isti je izjavio da naknada za sporno zemljište nije plaćena. Stoga je i po ocjeni ovog suda pravilan zaključak prvostepenog suda da je optuženi, prilikom predaje spornog izvotka uz ostalu dokumentaciju potrebnu za dodjelu kredita, znao da zemljište upisano u tom zemljišno-knjižnom izvotku nije vlasništvo firme TCI, što samo dokazuje postojanje prevarne namjere optuženog. Ovo tim više što je, prema izjavi pravnice V. A. iz M. banke, predstavnicima TCI-a skrenuta pažnja da dokumentacija koju su prethodno podnijeli za dodjelu kredita nije potpuna jer istoj nedostaje z.k. izvadak usljed čega su oni dopunili dokumentaciju naknadnim dostavljanjem spornog z.k. izvotka sa netačnim podacima o pravu vlasništva. Nakon dostavljanja z.k. izvotka sa netačno upisanim podacima o vlasništvu firme TCI na spornom zemljištu, pristupilo se sastavljanju i potpisivanju ugovora o kreditiranju i poslovnoj saradnji između firme TCI, zastupane po direktoru Z. J. i M. banke, iako je optuženi u vrijeme kada je potpisivao taj ugovor znao da njegova firma nije vlasnik zemljišta kojim garantuje vraćanje kredita, jer za isto nije platio ugovorenu naknadu, nije dobio posebnu izjavu od Općine B. za upis u javne knjige (*clausula intabulandi*), niti je postao vlasnik zemljišta po nekom drugom pravnom osnovu.

Optuženom Z. J. stavljeno je na teret da je počinio krivično djelo prevare iz člana 282 stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ-a FBiH. Prema zakonskoj definiciji krivično djelo prevare čini onaj ko u namjeri da sebi ili drugom pribavi kakvu protivpravnu imovinsku korist dovede koga lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u

zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da ovaj na štetu svoje ili tuđe imovine nešto učini ili ne učini. Radnja izvršenja ovog djela je znači dovođenje u zabludu ili održavanje u zabludi prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica. Dovođenje u zabludu znači stvaranje kod drugog pogrešne predstave o nekim činjenicama. Prevarno postupanje se može činiti činjenjem ili propuštanjem, a optuženi je upravo u kontaktu sa predstavnicima banke lažno prikazao da je firma čiji je on direktor vlasnik nekretnina kojima garantuje da će vratiti kredit, iako je znao da je predmetno zemljište dodjeljeno na korištenje radi prava građenja. Ovdje treba pomenuti da je pravni osnov za dodjelu zemljišta na korištenje radi građenja, a što je vidljivo iz uvoda Rješenja o dodjeli građevinskog zemljišta na korištenje, Zakon o građevinskom zemljištu SR BiH („Službeni list SR BiH“, broj 34/86, 1/90 i 29/90) te da u Ugovoru o dodjeli zemljišta na korištenje radi građenja u članu 6 stav 1 stoji da stjecalac stiče pravo vlasništva na dodjeljenom građevinskom zemljištu u skladu sa zakonom. Međutim, članom 4 Zakona o građevinskom zemljištu, propisano je da na gradskom građevinskom zemljištu ne može postojati pravo svojine, a članom 18 stav 2 istog zakona propisano je da se pravo korištenja zemljišta radi građenja ne može prenijeti, otuđiti ili opteretiti. Prevarno postupanje optuženog se i dalje nastavlja prilikom ustanovljavanja založnog prava u korist davaoca kredita M. banke, na nekretninama koje su, kako se u zapisniku konstatuje u vlasništvu TCI-a, a zapisnik potpisuje Z. J., za založnog dužnika i V. A., za založnog povjerioca. Znači optuženi ne samo da je doveo u zabludu predstavnike banke o činjenici vlasništva na spornim nekretninama (bez kojih prema iskazu predstavnika banke kredit ne bi ni bio dodjeljen) nego je iste i održavao u toj zabludi prilikom ustanovljavanja hipoteke na tim nekretninama, a sve u namjeri da sebi i firmi čiji je osnivač i direktor pribavi protivpravnu imovinsku korist. Ovakve radnje optuženog imale su za cilj odobravanje i isplatu kredita što je konačno i postigao. U ovom slučaju optuženi je ishodovao imovinsku korist na protivpravan način, odnosno protiv stvarne volje oštećene, čime je došlo do štete na strani banke u iznosu nevraćene glavnice. Na osnovu izvoda iz ovjerenih knjiga M. banke od 11.10.2000. godine, a koji dokaz odbrana nije osporila, ukupna dospjela nenaplaćena potraživanja ove banke prema dužniku firmi TCI na dan 11.10.2000. godine su iznosila 1.670.273,04 DM, od čega glavnica u iznosu od 1.500.000,00 KM i dospjele kamate u preostalom iznosu. O navedenim okolnostima svoje razloge je dala i prvostepena presuda na strani osam obrazloženja koje prihvata i ovaj sud.

Prevarno postupanje optuženog u odnosu na predstavnike banke dovelo je do prerastanja građanskopravnog odnosa u krivičnopravni odnos koji karakteriše postojanje namjere za pribavljanje protivpravne imovinske koristi. Prevarna namjera egzistira u trenutku dovođenja u zabludu odgovornih lica iz banke, a to znači da je u istom trenutku kod optuženog bila formirana i odluka da dobijeni kredit ne vrati. Dakle, u vrijeme izvršenja krivičnog djela optuženi nije imao realne izgleda za dobijanje kredita u iznosu od 1.500.000,00 KM, niti realne izgleda za njegovo vraćanje. Zbog toga se poslužio lažnim prikazivanjem činjenica o vlasništvu na zemljištu usljed čega su odgovorna lica u banci bila dovedena u zabludu da je kredit obezbjeđen i na štetu banke isplatili kredit u iznosu od 1.500.000,00 KM. S obzirom da je u pitanju kratkoročni kredit, da je osnivački ulog firme optuženog samo 20.000,00 KM, da kredit nije bio obezbjeđen drugim sredstvima osim prevarnom hipotekom na tuđem zemljištu jasno je da optuženi od početka nije imao nikakve izgleda da kredit vrati.

Dalje, u žalbi odbrana prigovara da je prvostepeni sud počinio povredu Krivičnog zakona iz člana 298 stav 1 tačke a., b. i e. ZKP-a Brčko Distrikta BiH. Naime, optuženi je po navodima odbrane bio u stvarnoj zabludi smatrajući da je TCI zaista postao vlasnik nekretnina. Pri tome odbrana pominje rješenje Općinskog vijeća B. od 03.11.1998. godine, kojim je firmi TCI dodjeljeno na korištenje radi građenja zemljište poblizhe opisano u rješenju, i iz kojeg se jasno vidi namjera Općinskog vijeća B. da se međusobna prava i obaveze u pogledu predmetnog zemljišta uređuju posebnim ugovorom, što po mišljenju odbrane znači da se ne radi samo o davanju nekretnine na korištenje, jer se tada nikada ne zaključuje poseban ugovor.

Međutim, odbrana zanemaruje da je i ovim rješenjem od 03.11.1999. godine (član 3) kao i kasnije zaključenim ugovorom o dodjeli građevinskog zemljišta na korištenje radi građenja (član 5) propisana obaveza sticaoca ovog prava (prava korištenja) u konkretnom slučaju firme TCI, da plati odgovarajuću naknadu za dodjeljeno zemljište. Tačno je, kako odbrana navodi, da u članu 6 pomenutog ugovora o dodjeli građevinskog zemljišta na korištenje radi građenja stoji da „stjecalac stiče pravo vlasništva na dodjeljenom građevinskom zemljištu“, ali odbrana ne citira član 6 u potpunosti, koji se nastavlja dalje „u skladu sa zakonom, i to od momenta upisa u javne knjige o nekretninama, o čemu će po ispunjenju uslova iz ovog ugovora, Općina B. izdati stjecaoocu posebnu izjavu na osnovu koje će se izvršiti upis u javne knjige“. Uslovi pomenuti u ovom članu, a koje odbrana ne navodi, su da korisnik plati naknadu za dodijeljeno zemljište u iznosu od 2 KM po kvadratnom metru i to u gotovom novcu ili na drugi način. Optuženi je izjavio da zemljište nije plaćeno, pa je onda sasvim jasno da nije mogao biti u zabludi da je zemljište vlasništvo firme TCI. Ako je, kako optuženi i njegov branilac tvrde, optuženi bio u zabludi smatrajući da je zaključenjem ugovora o dodjeli predmetnog zemljišta firma TCI zaista postala vlasnik, zašto je uz zahtjev za upis prava korištenja radi građenja u zemljišne knjige podnio Rješenje o dodjeli zemljišta na korištenje radi građenja, a ne taj ugovor za koji je smatrao da je pravni osnov po kojem je firma TCI postala vlasnik predmetnih nekretnina. U konkretnom slučaju, po ocjeni ovog suda, pravilno je utvrdio prvostepeni sud da je optuženi postupao sa umišljajem, da je bio svjestan da firma TCI nije vlasnik spornih nekretnina, da je svjesno doveo i održavao predstavnike banke u zabludi u pogledu vlasništva na nekretninama kojima garantuje vraćanje kredita sve sa namjerom pribavljanja protivpravne imovinske koristi sebi i drugom u iznosu traženog kredita. Dakle, sve radnje optuženog J. pokrivena su intelektualnom i voljnom komponentom, jer ne postoji pogrešna predstava o vlasništvu zemljišta kao lažnoj činjenici, a njegove radnje su ciljane i on hoće njihovo izvršenje. Stoga, u konkretnom slučaju ne postoje elementi stvarne zablude na koju se žalba poziva kao osnova isključenja krivične odgovornosti. Praktično, stvarna zabluda predstavlja negaciju umišljaja, a on je u konkretnom slučaju utvrđen na nesumnjiv način. Takođe, ovaj sud nije našao ni elemente koji ukazuju na postojanje pravne zablude, pogrešne predstave o zabranjenosti djela s obzirom da na notornu činjenicu da hipoteka na tuđem zemljištu nije dopuštena. Uostalom pravna zabluda ne predstavlja osnov isključenja krivične odgovornosti, a kako nije utvrđeno njeno postojanje nije ni mogla uticati na blaže kažnjavanje ili oslobođenje od kazne.

Žalбом se takođe prigovara da je učinjena povreda krivičnog zakona jer je sud nepravilno odlučio da se od optuženog oduzme imovinska korist pribavljena krivičnim djelom. Članom 111 stav 1 KZ-a FBiH propisano je da će se od učinitelja oduzeti novac, predmeti od vrijednosti i svaka druga imovinska korist koji su

pribavljeni krivičnim djelom, a ako oduzimanje nije moguće, učinitelj će se obavezati da plati novčani iznos koji odgovara pribavljenoj imovinskoj koristi. To znači da je oduzimanje imovinske koristi od učinitelja, u konkretnom slučaju obavezno, pa sud odlukom o oduzimanju imovinske koristi nije prekoračio ovlaštenja koja ima po zakonu. Kako je prvostepenom presudom utvrđeno da je optuženi učinitelj krivičnog djela kojim je pribavljena imovinska korist to nije bilo mjesta oduzimanju imovinske koristi po fakultativnom osnovu u smislu člana 111 stav 2 KZ FBiH.

Branilac optuženog prigovara da je činjenično stanje u ovom krivičnom predmetu pogrešno i nepotpuno utvrđeno. Prije svega navodi da nije utvrđeno da je za banku nastupila šteta i u kojem iznosu. Ovaj sud je prethodno dajući odgovor na navode žalbe da je sud počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka (jer nije utvrdio odlučne činjenice između ostalog da li postoji šteta, kome je nanesena i u kom iznosu) dao odgovor i na ovaj žalbeni prigovor (strana 5. prvi pasus). Dalje, prema navodima odbrane pogrešno je sud utvrdio da kredit nije vraćan, jer je kredit vraćan uredno plaćanjem kamata u ugovorenom *grace* periodu, i to u toku cijelog vremena u kojem je optuženi bio direktor firme TCI. Ovaj zaključak, je prema navodima odbrane, u direktnoj vezi sa povredom krivičnog zakona iz člana 298 stav 1 tačka a. ZKP-a Brčko Distrikta BiH, jer zbog nedostatka namjere da se kredit ne vrati, nema ni umišljaja, kao neophodnog oblika vinosti, te ne može postojati ni djelo koje se optuženom stavlja na teret i za koje je osuđen.

Prema iskazu svjedoka R. P., koja je u to vrijeme radila kao knjigovođa u firmi TCI, ova firma je isplaćivala kamate banci u iznosu koji bi banka za određeni period tražila te je prema njenoj izjavi, TCI uplatila na ime kamate preko 100.000,00 KM. Jedan dio je isplaćen u 1999. godini, a drugi početkom 2000. godine. Prema materijalnoj dokumentaciji u spisu (uplatnice na ime dospjelih kamata) posljednja uplata na ime kamata izvršena je nakon dostavljenog obračuna kamata po deviznom kreditu od strane M. banke, za period od 6. novembra 1999. godine do 6. decembra 1999. godine. O bilo kakvim drugim uplatama nakon ovog perioda nisu priloženi nikakvi dokazi. Prema Ugovoru o izmjenama i dopunama Ugovora o kreditiranju i poslovnoj saradnji između M. banke d.d. iz S. i TCI-a d.d. iz B.-B. od 01.12.1999. godine, koji je takođe u ime firme TCI potpisao Z. J., ugovorne strane su saglasne da se ovaj ugovor zaključuje na rok do 23.11.2000. godine. Nakon navedenih uplata na ime kamata, od strane firme TCI nisu više vršene nikakve uplate niti na ime kamata, niti kasnije nakon *grace* perioda, na ime glavnice i kamate, usljed čega su predstavnici banke 11.10.2000. godine podnijeli prijedlog za izvršenje na nekretninama dužnika. Optuženi J. i njegov branilac ističu da je kredit uredno vraćan za vrijeme dok je optuženi bio direktor firme TCI, a prema njegovoj izjavi firmu TCI i zemlju je napustio u januaru 2000. godine. Napuštanje firme, kao i odlazak iz zemlje, te nevraćanje glavnice kredita do dana presuđenja u ovoj krivičnoj stvari ponovo ukazuje da je namjera optuženog od samog početka bila da novac dobijen ne ime kredita ne vrati.

Dalje, žalbom se ukazuje da je sud pogrešno utvrdio činjenicu da optuženi nije imao namjeru da kredit vrati, pa zbog nedostatka namjere da se kredit ne vrati nema ni umišljaja kao neophodnog oblika vinosti što je u direktnoj vezi sa povredom Krivičnog zakona iz člana 298 stav 1 tačka a. ZKP-a Brčko Distrikta BiH.

Po ocjeni ovog suda, namjera kao subjektivni elemenat na strani učinioca kod krivičnog djela prevare, cijeni se u momentu preduzimanja radnje izvršenja krivičnog djela. Za postojanje krivičnog djela prevare bitno je da je učinilac radnju izvršenja preduzeo u namjeri pribavljanja protivpravne imovinske koristi, a tu namjeru je optuženi podnošenjem z.k. izvotka za koji je znao da sadrži netačne podatke u pogledu vlasništva na spornim nekretninama izvjesno imao.

Branilac optuženog advokat N. M. žalbu izjavljuje i zbog odluke o kazni, navodeći da je izrečena kazna krajnje prestroga. Po ocjeni ovog suda pravilno je prvostepeni sud optuženom odmjerio kaznu zatvora uzimajući u obzir sve okolnosti predviđene u članu 40 KZ-a FBiH. Za krivično djelo prevare iz člana 282 stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ-a FBiH propisano je da će učinilac kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina. Kazna zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci, na koju je optuženi osuđen, i po ocjeni ovog suda je adekvatna prirodi počinjenog krivičnog djela i njegovoj konkretnoj težini (visina štete višestruko prelazi iznos koji predstavlja objektivni uslov inkriminacije), te kao takva podobna da se njom ostvari svrha kažnjavanja propisana članom 33 KZ-a FBiH. Žalbom se pobija i odluka o troškovima krivičnog postupka, ali žalba ne navodi u čemu se sastoji nepravilnost odluke o troškovima krivičnog postupka. Kada su u pitanju nove činjenice i novi dokazi koje je branilac M. priložio uz žalbu, žalba je propustila da posebno obrazloži iz kojih razloga navedene dokaze odbrana nije predstavila na glavnom pretresu, što je obaveza u smislu člana 295 stav 4 ZKP-a Brčko Distrikta BiH. Obrazloženje je dato samo za pismo M. banke od 21.03.2000. godine, ali ni ovaj dokaz kao ni ostali priloženi dokazi ne dovode u sumnju činjenično stanje utvrđeno u prvostepenoj presudi jer se odnose na opšte okolnosti bankarskog poslovanja.

Branilac optuženog advokat O. M. žalbu je izjavio iz svih zakonom propisanih razloga. U obrazloženju žalbe navodi da prvostepeni sud pogrešno cijeni odbranu optuženog odnosno činjenicu da se optuženi pouzdao u javnu ispravu kao i da optuženi nije pravnik, te ne poznaje razliku između prava vlasništva i prava građenja. Ovo obrazloženje po svom sadržaju ukazuje samo na žalbeni razlog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja (prvostepeni sud je pogrešno utvrdio činjenicu da je optuženi poznavao razliku između prava vlasništva i prava građenja) dok branilac nije obrazložio ostale žalbene razloge odnosno u čemu vidi bitnu povredu odredaba krivičnog postupka odnosno povredu krivičnog zakona u ovom krivičnom predmetu. Predložio je da se žalba uvaži, prvostepena presuda preinači tako što će sud optuženog osloboditi od optužbe. Međutim, preinačenje je moguće samo ako su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene, i ako se obzirom na utvrđeno činjenično stanje po pravilnoj primjeni zakona ima donijeti drukčija presuda (član 314 stav 1 ZKP-a Brčko Distrikta BiH). Pored toga, ovaj sud je u smislu odredaba člana 308 ZKP-a Brčko Distrikta BiH (prošireno dejstvo žalbe) ispitao prvostepenu odluku u pogledu odluke o kazni i oduzimanju imovinske koristi. Po ocjeni ovog suda kazna zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci je pravilno odmjerena i kao takva podobna da se njom ostvari svrha kažnjavanja propisana članom 33 KZ-a FBiH. U pogledu oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom ovaj sud je dao razloge dajući odgovore na žalbene prigovore branioca M. kao i u odnosu na okolnosti da je optuženi znao da njegova firma nije vlasnik zemljišta. Stoga su svi žalbeni prigovori branioca M.1 bez osnova.

Branilac optuženog advokat O. M. izjavio je i „dopunu žalbe“, ali nakon isteka zakonskog roka za žalbu. Rok za izjavljivanje žalbe na presudu je prekluzivan rok koji je u konkretnom slučaju počeo teći od dana kada je presuda dostavljena optuženom Z. J., a to je 17.05.2004. godine. To znači da je zadnji dan za izjavljivanje žalbe istekao 01.06.2004. godine, bez obzira kako je branilac naslovio svoj podnesak nakon isteka zakonskog roka za podnošenje žalbe. S obzirom da je „dopuna žalbe“ dostavljena sudu nakon proteka zakonskog roka od petnaest dana ista je neblagovremena i nije mogla biti predmet ispitivanja ovog suda. Ovakvo pravno stanovište zauzima i Vrhovni sud BiH u odluci broj KŽ-1019/84 (Bilten Vrhovnog suda BiH broj 1/85).

Branilac drugooptužene K. G. žalbu izjavljuje zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji. Pogrešno je, po navodima žalbe, prvostepeni sud utvrdio da je optužena postupala sa umišljajem, jer je optužena u dva navrata načinila zemljišno-knjižne izvratke sa neistinitim podacima, ali da je to učinila nehatnom greškom. Ona nije imala namjeru niti je htjela da počini krivično djelo koje joj je stavljeno na teret (direktni umišljaj) niti je u momentu izdavanja z.k. izvadaka bila svjesna mogućnosti nastupanja zabranjene posljedice, niti je pristala na njeno nastupanje (eventualni umišljaj). Pošto je počinila nehatnu grešku ona ne može odgovarati za krivično djelo za koje je optužena, pošto je za krivičnu odgovornost za navedeno djelo potrebno da optuženi postupaju sa umišljajem u odnosu na radnju izvršenja.

Po ocjeni ovog suda ovaj žalbeni prigovor nije osnovan. Naime, obaveza optužene koja je u navedeno vrijeme radila kao šef Zemljišno-knjižnog ureda Osnovnog suda u B., u konkretnom slučaju, bila je da kroz zemljišne knjige provede Rješenje o dodjeli građevinskog zemljišta na korištenje radi građenja od 03.11.1999. godine i to na osnovu rješenja Osnovnog suda u B. broj: Dn-113/99 od 4.3.1999. godine kojim se dozvoljava uknjižba prava korištenja radi građenja na zemljištu upisanom u navedeni z.k. ulošku 1324 k.o. B. u korist firme TCI. Optužena nije postupila na taj način nego je izdala sporni zemljišno-knjižni izvadak broj 1324 k.o. B., sa netačno upisanim podacima o pravu vlasništva na zemljištu upisanom u „A“ listu navedenog zemljišno-knjižnog uloška. Iako se optužena pravda teškom porodičnom situacijom, bolešću supruga, ona grešku ponavlja i nakon pet mjeseci, prilikom izdavanja zemljišno-knjižnog izvratka broj 1324 k.o. B. od 05.08.1999. godine, kada bez prethodne provjere stanja u zemljišnim knjigama sačinjava navedeni izvadak na osnovu podataka iz „lustruma“ (neovjereni z.k. izvadak koji je sačinila prilikom izdavanja z.k. izvadka od 04.03.1999. godine) dakle ponovo pogrešno upisuje firmu TCI kao vlasnika nekretnina s tim što u teretnom listu upisuje založno pravo u korist povjerioca M. banke na nekretninama iz ovog z.k. uloška, a radi obezbjeđenja kredita od 1.500.000,00 KM.

Optužena je, izdavanjem zemljišno-knjižnog izvratka broj 1324 k.o. B. od 04.03.1999. godine, bez prethodnog provođenja dozvoljene uknjižbe prava korištenja radi građenja (rješenje Osnovnog suda Dn-113/99 od 04.03.1999. godine) kroz zemljišne knjige, potom propuštanjem da navedene promjene upiše u zemljišne knjige i u narednih pet mjeseci (do izdavanja z.k. izvratka 1324 k.o. B. od 05.08.1999. godine), te izdavanjem zemljišno-knjižnog izvratka samo na osnovu „lustruma“ sačinjenog pet mjeseci ranije i upisivanjem založnog prava na nekretninama bez prethodne provjere da li je u međuvremenu došlo do nekih promjena u predmetnom

zemljišno-knjižnom ulošku, očito nesavjesno postupala u obavljanju službe te bila svjesna da ovakvim grubim kršenjem pravila rada u zemljišno-knjižnim stvarima mogu biti povrijeđena prava nekog lica odnosno nastupiti imovinska šteta. Ovo tim prije što se radi o dugogodišnjem radniku na ovim poslovima, što joj je bilo poznato o kojoj površini zemljišta se radi te koji iznos kredita se obezbjeđuje tim zemljištem.

Dalje se žalbom branioca optužene ukazuje da je zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja došlo i do povrede krivičnog zakona, jer je optužena u odnosu na radnju izvršenja postupala nehatno što isključuje njenu krivičnu odgovornost za navedeno djelo. Ovaj sud nalazi da je pravilno utvrdio prvostepeni sud da je optužena postupala sa umišljajem te da je krivično odgovorna za počinjeno djelo. Stoga se i ovaj žalbeni razlog ukazuje neosnovanim.

U pogledu odluke o kazni, na koju se branilac optužene žali, treba istaći da je zakonom propisano da će se učinilac navedenog krivičnog djela kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina. Prvostepeni sud je našao da olakšavajuće okolnosti na strani optužene imaju karakter osobito olakšavajućih pa je primjenom odredaba člana 51 stav 1 KZ-a Brčko Distrikta BiH, koje se odnose na ublažavanje kazne, istu osudio na kaznu zatvora koja je ispod zakonom propisanog minimuma kazne za to djelo. Po ocjeni ovog suda, kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca na koju je osuđena K. G. u navedenom trajanju je neophodna da bi se istom ostvarila svrha kažnjavanja propisana članom 42 KZ-a Brčko Distrikta BiH.

Javno tužilaštvo Brčko Distrikta BiH je žalbu izjavilo zbog povrede krivičnog zakona (u odnosu na optuženu K. G.) i zbog odluke o kazni.

Prema navodima žalbe nije bilo mjesta promjeni pravne kvalifikacije krivičnog djela koje je optužnicom K. G. stavljeno na teret, tako da je prvostepeni sud povrijedio krivični zakon kada je našao da se u radnjama optužene ne stiču obilježja krivičnog djela – zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 337 stav 4 u vezi sa stavom 3 KZ-a RS, nego da je optužena počinila krivično djelo – nesavjestan rad u službi iz člana 381 stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ-a Brčko Distrikta BiH.

Po ocjeni ovog suda pravilno je prvostepeni sud utvrdio da se iz provedenih dokaza ne može izvesti zaključak da je optužena imala namjeru pribavljanja imovinske koristi te da se stoga optuženoj ne može staviti na teret krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 337 stav 4 u vezi sa stavom 3 KZ-a RS. Nema osnova u utvrđenim činjenicama u toku prvostepenog postupka za navode optužbe da je u pitanju navedeno krivično djelo jer nema dokaza da je optužena, izdavanjem zemljišno-knjižnih izvadaka sa netačno upisanim podacima o pravu vlasništva, imala namjeru da sebi ili drugom pribavi imovinsku korist. Istina, optužena je prilikom upisa založnog prava na nekretninama iz zemljišno-knjižnog uloška broj 1324 k.o. B., u zemljišno-knjižni izvadak upisala i iznos kredita, ali to ne znači da je ona htjela da drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, nego samo ukazuje na njen propust da, znajući površinu zemljišta, milionski iznos kredita čije vraćanje se garantuje tim nekretninama, provjeri stanje u zemljišnoj knjizi.

Javno tužilaštvo Brčko Distrikta BiH izjavilo je žalbu i zbog odluke o kazni. Po navodima žalbe nepravilno je prvostepeni sud odmjerio kazne optuženim Z. J. i K. G.

Neosnovano se žalbom ukazuje da je, prilikom odmjeravanja kazne optuženom Z. J., sud trebao kao otežavajuću okolnost cijeliti činjenicu da je optuženi djelo počinio sa direktnim umišljajem kao najvećim stepenom krivične odgovornosti. Krivično djelo prevare je moguće izvršiti samo sa direktnim umišljajem, jer namjera predstavlja bitni elemenat ovog krivičnog djela. Stoga, direktni umišljaj se ne može cijeliti kao otežavajuća okolnost jer je zakonodavac upravo ovaj oblik vinosti imao u vidu prilikom propisivanja kazne. Takođe, iznos pribavljene imovinske koristi kod krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim predstavlja objektivni uslov inkriminacije pa se ne može cijeliti kao posebna otežavajuća okolnost van zakonskog okvira propisane kazne zatvora. Prilikom odmjeravanja kazne zatvora koja je znatno iznad zakonskog minimuma, očigledno je da je prvostepeni sud imao u vidu sve okolnosti od značaja za odmjeravanje kazne u smislu člana 40 KZ-a FBiH.

Žalbom Javnog tužilaštva prigovara se i na visinu zatvorske kazne na koju je osuđena optužena K. G. Naime, po navodima žalbe prvostepeni sud je morao da cijeli kao otežavajuću okolnost stepen krivične odgovornosti optužene, okolnost pod kojom je djelo učinjeno kao i jačinu ugrožavanja zaštićenog dobra.

Po ocjeni vijeća ovog suda ni ovaj žalbeni prigovor Javnog tužilaštva nije osnovan. Prvostepeni sud je pravilno utvrdio olakšavajuće okolnosti na strani optužene te pravilno ocijenio da one u konkretnom slučaju imaju karakter osobito olakšavajućih okolnosti na osnovu kojih je moguće primijeniti odredbe o ublažavanju kazne.

Po ocjeni ovog suda kaznom zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci na koju je osuđen Z. J., odnosno kaznom zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca na koju je osuđena K. G., postići će se svrha kažnjavanja propisana članom 33 KZ-a FBiH odnosno članom 42 KZ-a Brčko Distrikta BiH.

Na osnovu naprijed iznesenog odlučeno je kao u izreci ove presude na osnovu odredaba člana 313 Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH.

ZAPISNIČAR

Tanja Šakić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Damjan Kaurinović