

Михајло Марковић*

Прегледни научни чланак
УДК: 343.1
DOI: 10.46793/GP.1401.19M

ЈЕМСТВО У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Рад примљен: 08. 10. 2022.
Рад прихваћен за објављивање: 26. 09. 2023.

У раду се аутор бави проблематиком јемства, које представља меру за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка. Законодавац је прописао ову меру као алтернативу притвору, уз регулисање самог поступка одређивања, укидања и одузимања јемства. Међутим, законодавно решење оставља доста простора за ближе регулисање, како би се отклонили постојећи недостаци, те омогућила што ефикаснија и шира примена овог института у пракси, посебно узевши у обзир да јемство, у односу на притвор, у мањој мери задире у основна људска права. Аутор се у раду бави проблемима који су се показали у пракси, уз критички осврт на поједина законодавна решења и ставове судске праксе.

Кључне речи: јемство, притвор, мере за обезбеђење присуства окривљеног.

I УВОД

Један од основних услова за несметано вођење кривичног поступка је присуство окривљеног. Само изузетно окривљеном се може судити у одсуству и у том случају, уколико се накнадно стекну услови за присуство окривљеног, дозволиће се понављање кривичног поступка. У том случају, није нужно испуњење услова који се иначе траже за понављање кривичног поступка, сходно одредбама члана 479. Законика о кривичном поступку Републике Србије (у даљем тексту ЗКП).¹ Присуство окривљеног нужно је и ради остварења права на правично суђење и права на одбрану, загарантованих Уставом Републике Србије и бројним међународним актима.

У ЗКП-у су предвиђене бројне мере за обезбеђење присуства окривљеног, од којих притвор представља најстрожу меру. Притвор треба избегавати кад год је другим, блажим мерама могуће обезбедити присуство окривљеног и

* Адвокат у Крагујевцу, advmarkovicbb@gmail.com.

¹ Законик о кривичном поступку Републике Србије (ЗКП), Сл. Гласник РС број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - ОУС и 62/2021 - ОУС.

несметано вођење кривичног поступка. Јемство, по својој природи представља алтернативу притвору, па је и ЗКП-ом тако дефинисано.

У основи институт грађанског права, које јемство дефинише као гаранцију испуњења обавезе, може се рећи да је и у кривичном поступку његова сврха иста. Како су једине суштинске обавезе окривљеног одазивање на позив суда и обавештавање о промени адресе, може се рећи да је јемство у кривичном поступку управо гаранција окривљеног да ће наведене обавезе испунити.

Предности јемства, као алтернативе притвору су бројне и огледају се у слободи окривљеног, непостојању буџетских трошкова његовог борава у притвору и обавезе државе за накнаду нематеријалне штете у случају ослобађајуће или одбијајуће пресуде. Услови борава у притвору су често много лошији него у самом затвору у којима осуђеници издржавају казне. Због наведеног, притвор се често схвата и као средство притиска на окривљене да признају извршење кривичног дела, чиме се крши претпоставка невиности.² Поједини аутори, као предности јемства истичу и веће могућности окривљеног да задржи посао, како би финансијски лакше поднео сам поступак, ангажовао адвоката или у крајњем случају, лакше платио новчану казну, уколико она буде изречена.³ Са друге стране, јемство је мање ефикасна гаранција присуства окривљеног у односу на притвор, па у сваком случају треба бити опрезан приликом његовог одређивања.

У раду, аутор се бави самим поступком одређивања, укидања и одузимања јемства, уз посебан осврт на одређивање јемства успостављањем хипотеке на непокретности у корист Републике Србије.

II ЗНАЧАЈ ПРИСУСТВА ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Сам значај присуства окривљеног кривичном суђењу утврђује се посредно, путем примене основних начела кривичног поступка. На одређени начин, можемо рећи да је присуство окривљеног *conditio sine qua non* за доследну примену начела истине, непосредности, усмености, јавности и заштите личне слободе.⁴ По мишљењу аутора, наведено важи чак и у ситуацијама када се окривљени у поступку понаша потпуно пасивно (брани се ћутањем, не износи доказне предлоге и слично).

² С. Соковић, *Притвор као најтежа мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку – међународни правни стандарди*, у: *Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена)*, (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд 2019, 82.

³ A. Allan et al., *An observational study of bail decision-making*, Edith Cowan University, Joondalup, Australia, 2005, 3-5.

⁴ Класификација начела преузета из: С. Бејатовић, *Кривично процесно право – Треће измењено и допуњено издање*, Београд, 2014, 89-116.

Присуство окривљеног представља међународни правни стандард кривичног процесног права, који своју подлогу налази у чињеници да се кривични поступак увек води против индивидуално одређеног лица, коме треба омогућити да се брани, да оспорава наводе оптужбе и да износи све чињенице које му иду у прилог. На тај начин, омогућава се суду да утврди захтевани степен истине конкретне кривичноправне ствари и самим тим адекватно пресуђење.⁵ Поштовање права окривљеног, без обзира на важеће стандарде кривичног процесног права, није главни разлог постојања одређених мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, поготово мера које по својој природи ограничавају слободу кретања. Од свих наведених мера, прописаних у Глави VIII ЗКП-а, можемо рећи да по својој природи, само позив представља меру чија је основна сврха поштовање права окривљеног. Све остале мере, првенствено служе другом, такође важном циљу кривичног поступка – адекватна примена кривичне санкције према лицу за које се утврди да је криво или ослобађање невиног лица.⁶

Као главна кочница репресивности у кривичном поступку јавља се основно људско право – право на слободу. Можемо рећи да је прописивање свих мера строжих од позива, а блажих од притвора, управо резултат баланса између репресије, као једног од циљева кривичног поступка уопште и права на слободу сваког појединца.

А. Историјски развој и општи појам јемства у кривичном поступку

Постојбина јемства, као института кривичног процесног права, налази се у англосаксонској правној традицији.⁷ Јемство као институт потиче из средњовековне Енглеске, као инструмент пуштања на слободу окривљених пре самог суђења. Затвори препуни заразних болести и одлагања суђења због недостатка судија у самом месту суђења приморали су законодавна тела на стварање института који ће представљати алтернативу задржавања окривљених у притвору пре суђења.⁸ По први пут, јемство се код нас појављује у Законнику о судском кривичном поступку Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, где се није сматрало посебном мером, већ као сурогат истражном затвору.⁹ У

⁵ С. Бејатовић, *Мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (појам, ratio legis, предвиђања, врсте, општа правила примене и искуства у примени држава региона)*, у: Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена), (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд 2019, 10.

⁶ *Ibid.*

⁷ И. Мартиновић, М. Боначић, *Јамство као замјена за истражни затвор: отворена питања*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, Загреб, вол. 22, бр. 2/2015, 412.

⁸ Вид. D. Freed, P. Wald, *Bail in the United States: 1964*, National Conference on Bail and Criminal Justice, Washington D. C. 1964, 1.

⁹ А. Трешњев, *Мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка*, докторска дисертација, Београд, 2016, 110.

Федеративној Народној Републици Југославији јемство је уведено Законом о кривичном поступку из 1948. године (Службени лист ФНРЈ бр. 97/1948).¹⁰

„Традиционално, право на слободу пре суђења требало је да омогући несметану припрему одбране и служи за спречавање кажњавања пре доношења пресуде. У том смислу, сматрало се да ако се право на јемство пре суђења не би гарантовало, претпоставка невиности изгубила би своје значење. Право на пуштање на слободу пре суђења условљено је тиме што окривљени даје одговарајућу гаранцију да ће присуствовати суђењу и прихватити казну, ако буде проглашен кривим.“¹¹ Може се рећи да је овако одређена сврха јемства била везана за схватање сврхе притвора, па је опасност од бекства окривљеног и евентуално касније измицање руци правде дуго времена било и једини разлог за одређивање притвора. Временом су се у законодавствима појављивали и други притворски разлози, док је до проширивања случајева када се притвор може заменити јемством, дошло тек у последње време, како у континенталном, тако и у англосаксонском праву.¹²

Јемство, по својој природи, представља зависну меру, која се може одредити само у случају постојања притворских разлога.¹³ Предности јемства, у односу на притвор огледају се у смањењу буџетских трошкова, као и слободи окривљеног у току поступка.

О јемству, као мери, постоје опречна мишљења, поготово у делу нестручне јавности у Србији. Грађани ову меру најчешће доживљавају као привилегију богатих, који користе своје добро имовно стање да купе сопствену слободу у току поступка, како би могли да у току поступка, након полагања јемства наставе са криминалним активностима.¹⁴

III ЈЕМСТВО У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Јемство у кривичном поступку Републике Србије регулисано је члановима 202. - 207. ЗКП-а и представља једну од мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка. Јемство по својој природи представља зависну и алтернативну меру. Зависну, јер се може одредити само у случају да окривљеном треба одредити притвор или је већ

¹⁰ Вид. М. Јовановић, *Јемство*, мастер рад, Ниш, 2020, 30.

¹¹ Вид. R. T. Schnacke, *Fundamentals of Bail: A Resource Guide for Pretrial Practitioners and a Framework for American Pretrial Reform*, U. S. Department of Justice National Institute of Corrections, 2014, 21-44.

¹² Б. Бановић, *Јемство као мера обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку - норма, пракса и досадашња искуства у примени*, у: Притвор и друге мере обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку (међународни правни стандарди, регионална законодавства и примена), (ур. С. Бејатовић), Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд 2019, 202.

¹³ ЗКП, члан 202.

¹⁴ Вид. Б. Бановић, *op. cit.*, 203.

одређен, а алтернативну, јер представља замену за притвор. Ипак, може се рећи да је уврежено мишљење у судској пракси Републике Србије да је притвор најадекватнија мера и њена примена је честа.¹⁵ Оваква пракса није добра, с обзиром на бројне предности других мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка.

А. Услови за одређивање јемства

Сходно одредбама ЗКП-а, јемство се може одредити уместо притвора само у случају два притворска основа. Ради се о случају када се окривљени крије; или се не може утврдити његова истоветност; или у својству оптуженог очигледно избегава да дође на главни претрес; или ако постоје друге околности које указују на опасност од бекства;¹⁶ и о случају када је за кривично дело које се окривљеном ставља на терет прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља; или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења или тежина последице кривичног дела су довели до узнемирења јавности, које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.¹⁷

Опасност од бекства представља традиционални разлог за одређивање јемства.¹⁸ Оправданост могућности замене притвора јемством по овом основу сматрамо неспорном, с обзиром на вишевековно постојање оваквог регулисања широм света. Може се рећи да је основна сврха јемства управо „кочница“ окривљеном при самој помисли на бекство.

Разлози које ЗКП предвиђа за одређивање јемства, донекле су упитни и у неким случајевима се косе са самом сврхом јемства. Наиме, потпуно је нејасно како спровести поступак и одредити јемство за окривљеног чија се истоветност не може утврдити. Овакво законско решење није добро, из више разлога. Првенствено, у ситуацији када се не може утврдити истоветност окривљеног, на који начин успоставити јемство? Примера ради, уколико се ради о успостављању хипотеке у корист Републике Србије, исту је немогуће успоставити без јасног идентитета лица које хипотеку даје. Уколико се ради о уплати новчаног износа на текући рачун суда, исту је немогуће извршити без навођења имена и презимена лица које уплату врши. Јасно је да се јемство у наведеним случајевима не може положити док се не утврди идентитет окривљеног, у случајевима када сам окривљени полаже јемство. Долазимо у ситуацију да или окривљени не може положити јемство или ако може, његова истоветност – идентитет је

¹⁵ Д. Милошевић, *Притвор посматран кроз призму људских права*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1/2022, 195.

¹⁶ ЗКП, члан 211. став 1. тачка 1.

¹⁷ ЗКП, члан 211. став 1. тачка 4.

¹⁸ Вид. D. Ball, *The Civil Case at the Heart of Criminal Procedure: In re Winship, Stigma, and the Civil-Criminal Distinction*, American Criminal Law Review, Vol. 38:2, Georgetown 2011, 170.

утврђен, па нема ни разлога за одређивање притвора и самим тим одређивање јемства. Постоје тумачења ЗКП-а, према којима се јемство и не може одредити у овом случају, без обзира на законску формулацију.¹⁹

Разлози за одређивање притвора прописани у члану 211. став 1. тачка 4), који се пре свега односе на узнемирење јавности извршењем кривичног дела, због којих се притвор може заменити јемством, у потпуној су супротности са самом природом јемства. Наиме, узнемирење јавности које може угрожити несметано вођење кривичног поступка, ни на који начин се не може ублажити или потпуно одстранити пуштањем окривљеног из притвора, са или без одређеног јемства. Шта више, узевши у обзир лаичку јавност у Србији, одређивање јемства, поготово у медијски пропраћеним поступцима, само по себи најчешће изазива лошу реакцију јавности, чак и у ситуацијама када узнемирења јавности пре тога није ни било. По мишљењу аутора, потребно је брисање разлога из члана 211. став 1. тачка 4) ЗКП-а, као и ситуације када се не може утврдити истоветност окривљеног, као разлоге за замену притвора јемством. Суседна Босна и Херцеговина, предвиђа замену притвора јемством само у случају да је притвор одређен због опасности од бекства. Овакво законско решење је доста логичније, а имајући у виду природу јемства као института.²⁰

Други услов за одређивање јемства захтева испуњење две обавезе – материјалне и нематеријалне. Материјална обавеза састоји се у пружању јемства да окривљени неће побећи до краја поступка. Ову обавезу може испунити окривљени или то за њега може учинити и неко друго лице. Нематеријална обавеза састоји се од личног обећања окривљеног да се неће крити и да без одобрења суда неће напустити место боравишта. Одредбама ЗКП-а није изричито одређен процесни моменат у ком окривљени даје ово обећање, да ли пре доношења одлуке о јемству или након доношења ове одлуке, а пре пуштања на слободу. Судска пракса је заузела различите ставове по овом питању. Са једне стране, постоје ставови да окривљени мора бити доведен пред суд, ради давања наведеног обећања, пре доношења одлуке о јемству и да супротно поступање представља битну повреду кривичног поступка. Наведено важи и у случају када је суд проценио да се присуство окривљеног не може обезбедити мером блажом од притвора. Дакле, суд је увек у обавези да окривљеном омогући давање наведеног обећања.²¹ Са друге стране, постоје ставови судске праксе, према којима окривљени може дати ово

¹⁹ Б. Суботин, *Јемство као мера обезбеђивања присуства окривљеног у законодавству и пракси*, Часопис „Адвокатска канцеларија“, бр. 38/2017, 2.

²⁰ Вид. Н. Пивић, Т. Бубаловић, *Законске мјере превентивног лишавања слободе окривљеног односно оптуженог у кривичном поступку*, у Зборник радова: Кривичноправни инструменти супротстављања тероризму и другим кривичним дјелима насилничког карактера, (ур. С. Бејатовић, М. Симовић), Теслић, 2016, 143-145.

²¹ Решење Вишег суда у Чачку Кж. 22/2016 од 09.03.2016. године, преузето из програмске базе „Пропис софт“.

обећање и у току жалбеног поступка.²² Аутор је мишљења да је друго решење прихватљивије, с тим што је потребно ЗКП-ом детаљније регулисати сам поступак одређивања јемства. Сасвим је оправдано дозволити окривљеном да наведено обећање пред судом да и након доношења одлуке којом се прихвата јемство, уз услов да то учини пре фактичког пуштања на слободу.

Јемство увек гласи на новчани износ, а одређује се с обзиром на степен опасности од бекства, личне и породичне прилике окривљеног и имовно стање лица које даје јемство.²³ Приликом одређивања јемства, суд води рачуна управо о наведеним околностима. Степен опасности од бекства само је делимично околност од које зависи висина јемства. Наиме, сам степен опасности од бекства је околност која се првенствено цени приликом одлуке да ли уопште одредити било какво јемство или је притвор једина мера која довољно гарантује присуство окривљеног. У одређеним случајевима, без обзира на висину јемства, присуство окривљеног се не може обезбедити мерама блажим од притвора. Дакле, у поступку одлучивања о јемству, судија или судско веће које о јемству одлучује, пре одлуке о висини јемства су на одређени начин заузели став да степен опасности од бекства није „превисок“ и да се присуство окривљеног може обезбедити мером блажом од притвора. Под овим сматрамо унутрашњи, мисаони процес, а не формално доношење посебног решења.

Личне и породичне прилике окривљеног, практично посматрано, више служе као критеријум за оцену степена опасности од бекства, него саме висине јемства, што не значи да не утичу и на саму висину јемства. Наиме, приликом одређивања висине јемства, мора се водити рачуна да се окривљеном, који издржава чланове своје породице, остави довољно средстава за нормалан живот, али да одређено јемство буде довољно вредно да га одврати од бекства. Међутим, управо постојање породице најчешће утиче на самог окривљеног и одвраћа га од бекства.

Имовно стање лица које даје јемство, првенствено је значајно уколико сам окривљени даје јемство. Са друге стране, имовно стање другог лица, које даје јемство за окривљеног, по нашем мишљењу, од мањег је значаја за саму висину јемства. Суд је дужан да води рачуна да висина јемства није у тој мери превисоко одређена, да за лице које јемство пружа, не представља фактички немогуће давање.

У ситуацији када друго лице пружа јемство за окривљеног, од пресудног значаја је његов лични однос са окривљеним, као чињеница која ће највише утицати на окривљеног да се придржава датог обећања и редовно се одазива на позиве суда. У том смислу, Виши суд у Шапцу, у одлуци којом прихвата понуђено јемство, наводи: „Понуђено јемство које би се састојало у стављању хипотеке на непокретностима које су власништво родитеља окривљеног, а чија

²² Решење Апелационог суда у Београду Кж2. По1. 310/2013 од 30.07.2013. године, преузето из програмске базе „Пропис софт“.

²³ ЗКП, члан 202. став 2.

је укупна вредност 5.143,757,00 динара, представља довољну гаранцију да окривљени неће побећи, да се неће крити и да неће без одобрења суда напустити своје боравиште, будући да би у том случају ризиковао губитак комплетне имовине своје породице.²⁴

Законско решење, по коме јемство увек гласи на новчани износ, проистиче из саме суштине јемства. То је материјална гаранција која оптерећује имовину окривљеног у довољној мери да га одврати од евентуално планираног бекства. Самим тим, како би суд уопште био у могућности да процени снагу такве гаранције, њено новчано исказивање је нужно. Из овакве регулативе, логичким тумачењем долазимо до нових правила, која се пре свега тичу поступка за одређивање јемства, о чему ће касније бити речи.

Б. Садржина јемства

Јемство се може положити у готовом новцу, хартијама од вредности, драгоценостима или другим покретним стварима веће вредности, које се лако могу уновчити и чувати. Јемство се може положити и уписом хипотеке на непокретности у корист суда – Републике Србије, у тачно одређеној висини, као и у личној обавези једног или више лица да плате одређени новчани износ у случају да окривљени прекрши дата обећања.²⁵

У случају када се јемство полаже у готовом новцу, исто се врши уплатом новчаних средстава на депозитни рачун суда. Законом није искључена ни могућност да се готов новац, као положено јемство може чувати у судском сефу – депозиту. С обзиром на недостатак конкретног законског решења, сматрамо да би се аналогним тумачењем могла сходно применити одредба члана 46. Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма.²⁶ Наведена одредба забрањује лицу које се бави продајом робе или непокретности, као и пружањем услуга у Републици Србији да од странке прими готов новац у износу од 10.000,00 евра или већем износу, у динарској противвредности. Такође, чланом 203. ЗКП-а, прописано је да се као јемство могу положити покретне ствари веће вредности, које се могу лако чувати и уновчити. Сматрамо да би се судови могли водити критеријумима из наведених законских одредби приликом одлучивања да ли као јемство прихватити готов новац и чувати га у сефу суда или пак наложити уплату на депозитни рачун, на начин да би се готов новац у износу до 10.000,00 евра могао прихватити на чување у сефу суда, а већи износи би се уплаћивали на депозитни рачун.

У свим другим случајевима, када се јемство не полаже у готовом новцу, нужно је да исто буде увек изражено у новчаном износу, сходно одредби члана 202. става 2. ЗКП-а. Начин утврђивања вредности није посебно регулисан. Суд,

²⁴ Решење Вишег суда у Шапцу Кпп. 36/2020 од 28. 12. 2020. године, необјављено.

²⁵ ЗКП, члан 203.

²⁶ Закон о спречавању прања новца и финансирању тероризма Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 113/2017, 91/2019 и 153/2020, члан 46.

по правилу, не поседује знања на основу којих би могао проценити вредност покретних ствари, драгоцености или непокретности, па постоји више начина да се вредност наведених ствари утврди. Најподеснији начин је процена стручњака из одговарајућих области, по могућности са листе судских вештака, који би суду могли пружити основ за новчано изражавање висине јемства. Са друге стране, вредност би се могла евентуално утврдити и прилагањем рачуна, купопродајних уговора или других аката, из којих би се могла утврдити вредност ствари које се полажу као јемство. Ипак, у овим ситуацијама треба бити опрезан, с обзиром да вредност изражена у уговору, на рачуну или другом акту, не мора увек одговарати тренутној тржишној вредности.

Основна сврха јемства је обезбеђење присуства окривљеног. Међутим, уколико се у конкретном случају ова мера покаже као неефикасна, даља суштина положеног јемства је лако уновчавање од стране суда. Наравно, у случају када је као јемство положен готов новац, ситуација је знатно олакшана, суд просто задржава положени новчани износ. Са друге стране, у случају да је јемство положено у покретним стварима, драгоценостима или непокретностима, само уновчавање може бити знатно отежано. Због тога, ЗКП-ом у члану 203. прописано је да се као јемство могу положити покретне ствари или драгоцености које се лако могу уновчити. С обзиром на претходно изнето, у ситуацији када суд вредност утврђује на основу процене стручних лица или судских вештака из одговарајуће области, сматрамо да би било целисходно од истог стручног лица прибавити и изјашњење о евентуалној могућности „лаког уновчавања“. Јемство се може одредити комбиновањем више различитих предмета, односно облика јемства.²⁷

Када је у питању јемство у облику обавезе једног или више лица да у случају одузимања јемства плате одређени новчани износ треба бити посебно опрезан. Првенствено, суд у моменту одређивања јемства дужан је утврдити материјалне могућности даваоца јемства да преузету обавезу испуни, уколико се за то створе законски услови. Са друге стране, не постоје законски инструменти који ће спречити даваоца да након одређивања јемства своју имовину отуђи и постане инсолвентан. У том случају, обавеза плаћања одређеног износа постаје ненаплатива или тешко наплатива за државу, у ком случају се ни на који начин не остварује сврха јемства. Уколико би постојала некаква врста гаранције за испуњење ове обавезе, у виду хипотеке или залоге, онда се у бити и не ради о овом облику јемства. Због тога је и упитно постојање оваквог облика јемства.

В. Поступак одређивања јемства

Као што је већ било речи, јемство се може одредити у случају да је окривљени у притвору или треба да буде стављен у притвор. Упитна је

²⁷ Решење Апелационог суда у Београду Кж2 По1 72/2014 од 24.02.2014. године, презето из програмске базе „Пропис софт“.

адекватност законске формулације да окривљени „треба да буде стављен у притвор“, поготово јер се окривљени „не ставља у притвор“, него се притвор против њега одређује.²⁸ Такође, није довољно јасно да ли се под тим подразумева да је притвор већ одређен, али окривљени још увек није фактички лишен слободе или се ради о случају да је само поднет предлог да се против окривљеног одреди притвор. Окривљени и бранилац могу на рочишту поводом одређивања притвора дати предлог за јемство. И у случају да суд прихвати јемство, из процесних разлога мора прво одредити притвор, уз истовремену одлуку о прихватању јемства. Након полагања јемства (уплате новчаног износа, успостављања хипотеке или полагања покретних ствари), суд ће притвор заменити јемством, јер да би суд уопште одредио јемство, мора претходно утврдити постојање притворских разлога из члана 211. става 1. тачка 1) или 4).

Првенствено, јемство се одређује на предлог странака, браниоца или лица које за окривљеног даје јемство. Предлог за одређивање јемства може се поднети у форми поднеска или на записник, на рочишту поводом одлучивања о притвору или на главном претресу. Такође, суд може и без предлога странака, ако сматра да су испуњени услови из члана 202. ЗКП-а, сам одредити новчани износ који у конкретном случају може бити положен као јемство, а након прибављеног изјашњења странака.²⁹ Без обзира на дату законску формулацију, сматрамо да је суд дужан да одреди новчани износ који може бити положен као јемство, уколико сматра да су испуњени законски услови, а имајући у виду обавезу суда да у сваком моменту води рачуна да се присуство окривљеног обезбеђује најблажом мером, уколико је то могуће. Према ставовима Европског суда за људска права, уколико је једини преостали разлог за продужење притвора страх да ће оптужени побећи и на тај начин избећи појављивање на суђењу, он мора бити пуштен на слободу, уколико је у могућности да пружи одговарајуће гаранције, попут јемства.³⁰ У Босни и Херцеговини, постоји обавеза суда да поучи окривљеног о праву да тражи замену притвора за јемство.³¹

У овом случају, суд то увек чини одређивањем новчаног износа, из два разлога. Први разлог је чињеница да јемство увек гласи на одређени новчани износ. Други разлог огледа се у чињеници да било какав други, неновчани облик јемства може предлагати једино окривљени или лице које за њега даје јемство, јер суд нема овлашћења да на било који начин задире у покретну или непокретну имовину окривљеног или других лица, нити може имати сазнања о томе. Међутим, у мишљењу које суд прибавља од странака у овом случају, окривљени се може изјаснити да је спреман да положи јемство, тако што ће

²⁸ Вид. Б. Бановић, *op. cit.*, 206.

²⁹ ЗКП, члан 204. став 2.

³⁰ J. McBride, *Human rights and criminal procedure – The case law of European Court of Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2009, 72.

³¹ Вид. М. Симовић, В. Симовић, *Кривично процесно право – Увод и општи дио*, Четврто измењено и допуњено издање, Бихаћ, 2016, 544.

понудити стављање хипотеке на одређеној непокретности или полагањем друге покретне ствари, а које би биле оне вредности коју суд претходно одређује у новчаном износу. Сматрамо да би суд, већ приликом позива странкама да изнесу мишљење о евентуалном одређивању јемства, требало да одреди новчани износ који може бити положен као јемство, јер само у том случају и окривљени и јавно тужилаштво располажу са довољно података, како би могли дати адекватно мишљење.

Суд је дужан да у сваком случају одржи рочиште на ком ће одлучити о јемству, било као посебно рочиште поводом предлога за одређивање јемства, рочиште поводом предлога за одређивање или продужетак притвора или у току самог главног претреса. Суд је дужан да окривљеном омогући да пред судом да обећање из члана 202. ЗКП-а, пре доношења одлуке о јемству. Супротно поступање представља битну повреду одредби кривичног поступка.³² Окривљени ово обећање може дати и у току жалбеног поступка, уколико раније није био доступан суду.³³

Надлежност за одлучивање о јемству зависи од фазе у којој се поступак налази. Током истраге, о јемству одлучује судија за претходни поступак, после подигнуте оптужнице председник већа, а на самом главном претресу веће.³⁴ Уколико јемство није предложио јавни тужилац, у поступку који се води за кривично дело које се гони по службеној дужности, пре одлучивања о јемству, суд је дужан да прибави мишљење јавног тужиоца.

Одлука о предлогу за одређивање јемства доноси се у форми решења. Против ове одлуке, право жалбе имају иста лица која могу дати предлог за одређивање јемства – јавни тужилац, окривљени, бранилац и лице које за окривљеног даје јемство. Надлежност за одлучивање о жалби такође зависи од фазе у којој се поступак налази. Током истраге, о жалби против одлуке судије за претходни поступак одлучује веће првостепеног суда, састављено од троје судија. Након подизања оптужнице, без обзира да ли је одлуку о јемству донео председник већа или претресно веће, одлучује другостепени суд.³⁵

Уколико суд донесе одлуку да прихвати јемство, даљи поступак зависи од облика јемства које се полаже. У случају да се ради о полагању новчаног износа или покретних ствари, након доношења одлуке о прихватању јемства, окривљени се пушта на слободу након уплате одређеног новчаног износа, односно полагања покретних ствари. Након одређивања, у даљем току поступка може се изменити предмет јемства. Окривљени може тражити

³² Решење Вишег суда у Чачку, Кж 22/2016 од 09.03.2016. године, преузето из програмске базе „Пропис софт“.

³³ Решење Апелационог суда у Београду Кж2 По1 310/2013 од 30.07.2013. године, преузето из програмске базе „Пропис софт“.

³⁴ ЗКП, члан 205, став 1.

³⁵ ЗКП, члан 467, став 2. и 3., у вези са чланом 21. став 4.

повраћај уплаћеног новца, у замену за успостављање хипотеке на непокретности у корист Републике Србије.³⁶

Г. Јемство у облику хипотеке на непокретности

Када је у питању јемство у виду успостављања хипотеке на непокретности у корист Републике Србије – поступајућег суда, поступак је у одређеној мери сложенији и није у потпуности дефинисан ЗКП-ом. Приликом одлучивања, суд решењем одређује јемство, уз истовремено одређење да се окривљени има пустити на слободу након успостављања хипотеке у корист Републике Србије – надлежног суда.

Међутим, на одређени начин остаје нејасно када се може рећи да је хипотека успостављена, односно када се окривљени има пустити на слободу. Законом о хипотеци (Сл. гласник РС бр.115/2005, 60/2015, 63/2015-ОУС и 83/2015), предвиђено је да хипотека настаје једностраном изјавом воље – заложне изјаве власника непокретности, а да се у катастар непокретности уписује на захтев повериоца.³⁷ Имајући у виду наведене одредбе, услови за пуштање окривљеног на слободу стичу се чим окривљени или друго лице, достави заложну изјаву суду, којом се овлашћује Република Србија да одређени износ јемства наплати из вредности непокретности, у складу са законом.

У конкретном случају, након достављања заложне изјаве власника непокретности, Државно правобранилаштво било би дужно да поднесе захтев за упис хипотеке у катастар непокретности. Сматрамо да тренутно законско решење није добро, због могућности разних злоупотреба. Примера ради, суд у моменту пуштања окривљеног на слободу, нема увид у податке катастра непокретности. Самим тим, окривљени или лице које даје овај облик јемства, може исту непокретност оптеретити другом хипотеком, по основу заложне изјаве коју је дао само дан раније, а коју поверилац може уписати у лист непокретности пре него што то учини Државно правобранилаштво. На овај начин, Република Србија може бити спречена да у случају одузимања јемства, наплати потраживање, иако је окривљени прекршио обећање из члана 202. ЗКП-а, с обзиром на другу хипотеку, која може бити раније успостављена.

Имајући у виду све наведено, сматрамо да би ЗКП-ом требало детаљније регулисати предметну материју, на начин да се окривљени има пустити на слободу тек након уписа хипотеке и спровођења промене у листу непокретности.³⁸ На описани начин, остварује се потпуна сврха јемства –

³⁶ Решење Апелационог суда у Београду Кж2 По1 72/2014 од 24.02.2014. године, преузето из програмске базе „Пропис софт“.

³⁷ Закон о хипотеци, Сл. Гласник РС бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015-ОУС и 83/2015.

³⁸ Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова, Сл. гласник РС бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019 и 15/2020, у члану 41. ставу 1. предвиђено је да се упис у катастар непокретности врши без одлагања, а након што решење којим је дозвољен упис постане коначно.

гаранција да ће окривљени одржати дато обећање, а суду се омогућава да приликом одлучивања о јемству и евентуалном пуштању окривљеног на слободу, располаже и информацијама о другим теретима који оптерећују непокретност, што је од великог значаја приликом одлучивања о јемству. Примера ради, јемство се може успоставити у овом облику и уписом хипотеке другог или трећег реда, под условом да се ради о непокретности из чије се вредности могу намирити и потраживања која имају првенство у односу на потраживање проистекло из јемства, као и сама вредност положеног јемства. Као што је већ речено, да би суд о свему могао адекватно одлучити, мора располагати са свим релевантним информацијама.

Успостављање јемства уписом хипотеке на непокретности у својини окривљеног у појединим случајевима може пружити и већу гаранцију присуства окривљеног, него полагање или уплата готовог новца. Под овим подразумевамо случајеве када се ради о такозваним „породичним“ непокретностима, у којима окривљени иначе живи са члановима своје породице. Неретко, непокретности овог типа имају и одређену афекциону вредност за власника, што представља додатну брану бекству окривљеног. Наведено важи и у случају када се ради о непокретностима које саме по себи доносе приход у виду закупнина, па евентуалним губитком непокретности, по окривљеног настаје штета и у виду изгубљене добити.

Поред већ истакнутих предности, широм применом овог облика јемства у пракси, омогућава се замена притвора јемством у већем броју случајева. Узевши у обзир економску ситуацију у Републици Србији, сматрамо да је већи број окривљених у могућности да јемство положи успостављањем хипотеке на непокретности у корист Републике Србије, него да положи готов новац. Шира примена свих мера блажих од притвора, па и јемства, представља добру праксу, под условом да се сврха притвора може постићи и овим мерама.

Д. Одузимање и укидање јемства

Уколико окривљени прекрши обећање да се неће крити и да без одобрења суда неће напуштати место боравишта, суд ће решењем одузети вредност која је дата као јемство, у корист буџета Републике Србије и против окривљеног ће се одредити притвор. У самом ЗКП-у није изричито дефинисано у ком случају се сматра да се окривљени крије, а што је у конкретном случају разлог за одузимање јемства и одређивање притвора, на шта одговор даје судска пракса. Приликом оцене наведених околности, судови примењују више критеријума – одазивање на позив суда, могућност реализовања наредби за довођење, пријављивање фиктивне адресе или могућност вештака да контактира и пронађе окривљеног ради спровођења вештачења. Најчешће се ради о кумулативној испуњености два или више наведених критеријума, у ком случају

судови имају довољно основа за одређивање притвора.³⁹ Ипак, нема места одређивању притвора и укидању јемства, када се ради о „ситној“ недисциплини окривљеног, када је у питању одазивање на позив суда (долазак на главни претрес са закашњењем).⁴⁰

Када је у питању забрана напуштања места боравишта, језичким тумачењем наведене законске одредбе, може се сматрати да је окривљеном забрањено да у било ком моменту, без одобрења суда, напусти територију општине или града у ком има пријављено бораиште. Са друге стране, забрана напуштања бораишта постоји и као посебна мера обезбеђења присуства окривљеног, уз коју се може забранити окривљеном и посеђивање тачно одређених места, одузети путна исправа или возачка дозвола и издати налог окривљеном да се повремено јавља одређеном државном органу.⁴¹ Јемство, на одређени начин, у себи делимично конзумира меру забрана напуштања бораишта. Забрана посеђивања одређених места, одузимање возачке дозволе и/или путне исправе и обавеза јављања одређеном државном органу не могу бити изречене окривљеном уз меру јемства, без изрицања посебне мере забране напуштања бораишта. Због свега наведеног, сматрамо да је могуће истовремено одређивање јемства и изрицање забране напуштања бораишта, уколико се уз забрану напуштања бораишта изриче и нека од наведених обавеза или забрана из члана 199. става 2. ЗКП-а.⁴² У супротном, кумулативно изрицање ових мера било би потпуно нелогично и сувишно. У оваквим случајевима, кршење неке од обавеза или забрана изречених уз забрану напуштања бораишта, може суду указати и на кршење датог обећања од стране окривљеног. Уколико се окривљени не јави државном органу, на начин и у време одређено решењем, наведено може указати суду и да је напустио место бораишта или да се крије, што је оправдан разлог и за одузимање јемства. Кумулативно изрицање ових мера омогућава суду ефикаснији увид у понашање окривљеног, које се тиче поштовања датог обећања, с обзиром да се у овим случајевима о изреченој мери забране напуштања бораишта обавезно обавештава министарство надлежно за унутрашње послове.⁴³

Укидање јемства за последицу увек има враћање датог јемства окривљеном или другом лицу, а у зависности од разлога укидања може имати за последицу и одређивање притвора. Јемство се укида и одређује притвор, уколико се окривљени не одазове на уредан позив суда, а изостанак не оправда или уколико према окривљеном буде одређен притвор по неком другом основу.

³⁹ Решење Вишег суда у Чачку, Кж. 17/21 од 25.03.2021. године, преузето из програмске базе „Пропис софт“.

⁴⁰ Решење Вишег суда у Чачку, Кж. 65/18 од 23.08.2018. године, преузето из програмске базе „Пропис софт“.

⁴¹ ЗКП, члан 199.

⁴² Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 315/2013 од 02.08.2013. године, преузето из програмске базе „Пропис софт“.

⁴³ ЗКП, члан 200. став 1.

У овом случају, положени новчани износ или драгоцености се враћају, а хипотека се скида. Исто ће се поступити у случају да окривљени буде правноснажно ослобођен или оптужба против њега буде одбијена.⁴⁴

Сходно члану 207. став 3. ЗКП-а, у случају да је окривљеном изречена казна која се састоји у лишењу слободе, јемство ће се укинути тек када осуђени почне са издржавањем казне. Овакво законско решење је неправично и у супротности је са општим правилима о мерама за обезбеђење присуства окривљеног. Потпуно је неоправдано законом искључити могућност укидања јемства све док осуђени не започне издржавање кривичне санкције. Првенствено, морамо узети у обзир да је јемство зависна и алтернативна мера у односу на притвор. Не постоји оправдање да се јемство одржи на снази до почетка издржавања кривичне санкције уколико суд утврди да су престали да постоје притворски разлози због којих је јемство и одређено, без обзира на изречену кривичну санкцију.

Наведено посебно важи у случају да се ради о разлогу за одређивање притвора из члана 211. став 1. тачка 4. ЗКП-а. У пракси се често дешава да суд не прихвати квалификацију кривичног дела наведену у оптужном акту. Самим тим, могуће је да суд правну квалификацију кривичног дела да другачије од јавног тужиоца, па да запређена казна за кривично дело због кога је изречена казна затвора, буде мања од пет година. У том случају, не постоји услов за одређивање притвора, па ни јемства, из разлога прописаних у члану 211. став 1. тачка 4. ЗКП-а. Оваквим законским решењем долази до правног нонсенса – да јемство не може бити укинуто, а да не постоје формални услови за одређивање притвора или јемства.

IV ЗАКЉУЧАК

Јемство може бити веома корисна мера за обезбеђење присуства окривљеног, као алтернативна мера притвору. Предности примене овог института су бројне, од којих се издваја слобода окривљеног, као основно људско право. Са друге стране, не могу се занемарити ни финансијске предности овог института, у циљу смањења трошкова поступка и боравка окривљеног у притвору, као и евентуална накнада штете због лишења слободе, у случају ослобађајуће или одбијајуће пресуде.

Ипак, код укидања притвора и одређивања јемства треба бити врло опрезан, с обзиром на различиту снагу гаранције присуства окривљеног и несметаног вођења кривичног поступка, коју пружају ове мере. Првенствени интерес државе је обезбеђење присуства окривљеног, ради правичног суђења и евентуалног изрицања и извршења кривичне санкције, а не у финансијској користи у случају одузимања јемства. Управо водећи се оваквим ставом, треба бити опрезан приликом одлучивања о јемству.

⁴⁴ ЗКП, члан 207. став 1. и 2.

Тренутно законодавно решење предвиђа одређене разлоге за замену притвора јемством, који су неспојиви са самом сврхом јемства. Потребно је кроз измене и допуне ЗКП-а, брисати притворске разлоге из члана 211. став 1. тачка 4. ЗКП-а, као и разлоге који се односе на немогућност утврђења истовестности окривљеног, као случајеве у којима је могуће притвор заменити јемством.

Као добро законско решење истиче се више облика јемства и могућност њиховог комбиновања, јер се на тај начин омогућава шира примена овог института у пракси. Међутим, потребно је детаљније регулисати сам поступак успостављања неновчаних облика јемства, где је од посебне важности процесни тренутак фактичког пуштања окривљеног на слободу.

Mihajlo Markovic*

BAIL IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

Author deals with bail, as alternative to custody in Serbian legislative. Bail is instrument for securing presence of the defendant and unhindered trial course. The Criminal Proceeding Code of the Republic of Serbia, defines conditions and procedure for exchanging custody by establishing bail. Current legislative solution is a subject to change and improvement, in order to achieve better application of bail, as it is supposed to be less harmful to freedom of the defendant, which represents basic human right. Finally, the author suggests certain changes in the Criminal Proceeding Code of the Republic of Serbia, as a possible solution of practical problems in the law enforcement.

Key words: *bail, custody, instrument for securing presence of the defendant.*

* Lawyer, Kragujevac.