МЕЃУНАРОДЕН СЛАВЈАНСКИ УНИВЕРЗИТЕТ
„ГАВРИЛО РОМАНОВИЧ ДЕРЖАВИН“
СВЕТИ НИКОЛЕ – БИТОЛА
РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА



ФАКУЛТЕТ ЗА ПРАВНИ НАУКИ
СТУДИСКА ПРОГРАМА:
КАЗНЕНО ПРАВО

МАГИСТЕРСКА РАБОТА

ГАРАНЦИЈА – КАКО МЕРКА ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ ПРИСУСТВО НА ОБВИНЕТИОТ ВО КРИВИЧНА ПОСТАПКА

СТУДЕНТ: РУЖИЦА НИКОЛОВСКА
БРОЈ НА ИНДЕКС: М187002
МЕНТОР: ПРОФ. Д-Р МАРИЈА ГРОЗДАНОВСКА

Свети Николе, 2020

АПСТРАКТ

ВО ИНТЕРЕС НА ОПШТЕСТВОТО Е ДА СЕ ГАРАНТИРА ВЛАДЕЕЊЕТО НА ПРАВОТО СО ПРАВИЧНО, НЕПРИСТРАСНО И ДЕЛОТВОРНО СПРОВЕДУВАЊЕ НА ПРАВДАТА, ШТО ПОДРАЗБИРА ЕДНАКВОСТ НА ОРУЖЈАТА ПОМЕЃУ ОБВИНИТЕЛСТВОТО И ОДБРАНАТА, ПОЧИТУВАЊЕ НА НЕЗАВИСНОСТА НА СУДОТ, ПРИНЦИПОТ НА ПОДЕЛБА НА ВЛАСТА И ОБВРЗУВАЧКАТА ВАЖНОСТ НА КОНЕЧНИТЕ СУДСКИ ОДЛУКИ. ОСНОВНА ЗАДАЧА НА ЕДНА ДЕМОКРАТСКА ДРЖАВА ВТЕМЕЛЕНА ВРЗ ВЛАДЕЕЊЕТО НА ПРАВОТО Е ДА ГИ ГАРАНТИРА ОСНОВНИТЕ ПРАВА И СЛОБОДИ И ДА ОБЕЗБЕДИ ЦЕЛОСНА ЕДНАКВОСТ ПРЕД ЗАКОНОТ, ОСОБЕНО ВО КОНТЕКСТ НА КОНВЕНЦИЈАТА ЗА ЗАШТИТА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА И ОСНОВНИТЕ СЛОБОДИ, И СУДСКАТА ПРАКТИКА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА. ЗА ОСТВАРУВАЊЕ НА ЦЕЛТА НА КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА, ПОТРЕБНО Е ПРИСУСТВО НА ОБВИНЕТИОТ, ЗА ШТО СЕ ПРЕДВИДУВААТ ПОСЕБНИ МЕРКИ ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ ПРИСУСТВО, КОИ ПО СВОЈАТА ПРИРОДА МОЖАТ ДА ЗНАЧАТ И ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА СЛОБОДАТА НА ПОЕДИНЕЦОТ. ЕДНА ОД ТИЕ МЕРКИ Е ГАРАНЦИИЈАТА ЗА КОЈА ПОСТОЈАТ ЗАКОНСКИ ПРЕДВИДЕНИ УСЛОВИ ЗА НЕЈЗИНО ИЗРЕКУВАЊЕ ИЛИ УКИНУВАЊЕ. ИСТОВРЕМЕНО, ВАЖНО Е ДА СЕ ПОСТИГНЕ СИГУРНОСТ И ПРАВДА ВО ОПШТЕСТВОТО, НОТОА НЕ СМЕЕ ДА ЗНАЧИ ПОВРЕДА НА ОСНОВНИТЕ ЧОВЕКОВИ СЛОБОДИ И ПРАВА.

Клучни зборови:

Гаранција, кривична постапка, обвинет, мерки за обезбедување присуство, човекови слободи и права.

СОДРЖИНА

АПСТРАКТ **2**

Клучни зборови: **2**

ВОВЕД **5**

I. ТЕОРЕТСКИ ДЕЛ **7**

1 Системот на кривична постапка во Република Македонија **7**

1.1 Обвинет **9**

1.2 Право на одбрана и бранител **12**

1.3 Мерки за обезбедување присуство на обвинетиот **17**

1.3.1 Покана **19**

1.3.2 Мерки на претпазливост **19**

1.3.3 Гаранција **20**

1.3.4 Приведување **23**

1.3.5 Лишување од слобода **25**

1.3.6 Задржување **26**

1.3.7 Куќен притвор **29**

1.3.8 Притвор **30**

2. Теоретски аспекти на гаранцијата како мерка за обезбедување присуство **36**

2.1 Историски аспекти на гаранцијата **38**

2.2 Правна природа на гаранцијата **40**

2.3 Гаранцијата наспроти принципите на еднаквост и рамноправност **42**

II. МЕТОДОЛОШКИ ПРИСТАП НА ИСТРАЖУВАЊЕТО **45**

3. Човековите слободи и права според меѓународните инструменти 46

3.1 Меѓународна заштита на слободите и правата на обвинетиот во кривичната постапка 47

3.1.1 Конвенциски права во врска со кривичната постапка 51

3.1.1.1 Посебен осврт на членот 5 од ЕКЧП 52

3.1.1.2 Посебен осврт на членот 6 од ЕКЧП 56

4. Мерката гаранција во домашната и меѓународната пракса 59

4.1 Судска пракса на Европскиот суд за човековите права во врска со мерката гаранција 60

4.2 Компаративен приказ помеѓу македонскиот и хрватскиот казнен систем во однос на гаранцијата 68

4.3 Домашна судска пракса 72

4.3.1 Анализа на случај 72

4.3.2 Резултати од група испитаници 81

4.3.3 Статистички податоци 85

4.4 Посебен осврт на мерката притвор 86

III. АНАЛИЗА НА ИСТРАЖУВАЊЕТО 96

5. Општи согледувања за гаранцијата како мерка 96

5.1 Реалната застапеност на мерката гаранција во пракса 99

ЗАКЛУЧОК 102

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА 105

ПРИЛОЗИ 109

ЛИСТА НА СЛИКИ

Слика 1: Изјава на Еленор Рузвелт ..... **Error! Bookmark not defined.**9
Слика 2: Предлог за укинување на мерката притвор со полагање гаранција (страна 1) 75
Слика 3: Предлог за укинување на мерката притвор со полагање гаранција (страна 2) 75
Слика 4: Предлог за укинување на мерката притвор со полагање гаранција (страна 3) 76
Слика 5: Извадок од жалба на ОЈОГОК 79
Графикон бр.01: Одговори на првото прашање од анкетен прашалник.....83

ЛИСТА НА ТАБЕЛИ

Табела 1: Одговори на второ прашање од анкетен прашалник 85

ЛИСТА НА ПРИЛОЗИ

Прилог 1:Анкетен прашалник ..... А
Прилог 2: Одговор од кривичниот суд Скопје со статистички податоци..... А

КОРИСТЕНИ КРАТЕНКИ

ЕКЧП– Европска Конвенција за заштита на човековите права

ЕСЧП–Европски суд за човекови права

ЗКП–Закон зас кривична постапка

МВР–Министерство за внатрешни работи

РМ–Република Македонија

ОЈОГОК–Основно јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција

ВОВЕД

Кривичниот прогон на лицата сторители на кривични дела, од една страна ја претставува улогата на државата односно на општеството за ефикасно откривање, спречување, процесуирање и конечно казнување на сите сторители на кривични дела, но од друга страна токму при таквиот кривичен прогон, подеднакво важно е да се запази и интересот на општеството за заштита на човековите слободи и права и почитување на принципот на правично судење за сите обвинети. Ова подразбира дека на секој обвинет мора да му биде овозможена фер и правична судска постапка во која ќе се утврдува неговата кривична одговорност. За да може една кривична постапка да се води успешно и непречено, во која ќе бидат почитувани правата на сите инволвирани лица, неопходно е присуство на обвинетиот во таквата судска постапка. Основна претпоставка е дека обвинетиот доброволно ќе присуствува во текот на кривичната постапка, но од друга страна постојат ситуации во кои е можно обвинетиот да избегнува да присуствува во текот на судењето или пак да се даде во бегство како начин да избегне кривична одговорност и казна за стореното, заради што во кривично-правните системи на сите земји се предвидуваат и посебни мерки преку кои ќе се обезбеди присуството на обвинетиот во текот на кривичната судска постапка, кои по својата природа може да бидат повеќе или помалку рестриктивни.

Гаранцијата претставува мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривична постапка предвидена како една од мерките за обезбедување присуство во нашиот систем согласно Законот за кривична постапка на Република Македонија. Покрај гаранцијата, законот предвидува и други мерки со кои може да се обезбеди присуството на обвинетиот во кривичната постапка, а како најтешка од сите законски предвидени мерки се јавува мерката притвор.

Гаранцијата всушност значи дека обвинетиот има можност да биде слободен односно на слобода да го чека судењето за одредено кривично дело кое му се става на товар. Одлуката дали одреден обвинет за време на траењето на кривичната постапка ќе биде на слобода со одредување на гаранција или ќе му биде одредена друга потешка мерка како куќен притвор или притвор, е прашање кое скоро секојдневно се разгледува и решава во судниците на нашите кривични судови. Во македонскиот кривичен систем судот може да определи гаранција против лице за кое е донесена наредба за спроведување на истражна постапка ако оцени дека постои

основано сомневање дека лицето сторило кривично дело и кога постојат околности што укажуваат на опасност на бегство или го оправдуваат стравот дека обвинетиот ќе го повтори или доврши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува. Притоа, гаранцијата, по правило, се состои во полагање на готови пари, хартии од вредност, скапоцености или други подвижни предмети од поголема вредност што лесно можат да се претворат во пари и да се чуваат.

Тргнувајќи од фактот дека гаранцијата како и сите останати мерки за обезбедување присуство на обвинетите на судењето, е законски предвидена, тогаш легитимно е очекувањето, судовите во своето постапување и одлучување да практикуваат определување на мерка гаранција наместо друга потешка мерка, а притоа ќе се постигне истата цел, односно ќе се обезбеди присуство на обвинетиот.

Во ваквото поимно определување на мерката гаранција лежи мотивот за изработка на овој магистерски труд. Целта и мотивот за изработка на овој труд а воедно и на истражувањето, е утврдување дали гаранцијата како законски предвидена мерка за обезбедување присуство на обвинетиот, се практикува во домашниот кривично-правен систем и под кои услови, компарација со останатаите законски предвидени мерки за обезбедување присуство на обвинетиот во постапката особено преку споредба со мерката притвор. Исто така, акцент е ставен и на меѓународната регулираност на гаранција преку различни документи особено од аспект на Европската Конвенција за заштита на човековите слободи и права вклучувајќи ја и судската пракса на Европскиот суд за човекови права.

Компаративната анализа на гаранција ќе опфати компарација на примената, практикувањето, значењето и сфаќањето на гаранцијата преку стандардите на Европскиот суд за човекови права изразени преку судските одлуки на судот.

Во рамки на ова истражување, исто така ќе бидат презентирани и податоци за тоа колку мерката гаранција се применува и определува во конкретни кривични случаи особено од примената на т.н. нов закон за кривична постапка донесен во 2010 година а чија примена започна во 2013 година, како и спремноста на домашните судови да изрекуваат поблаги мерки за обезбедување присуство на обвинетите во кривичната постапка.

I. ТЕОРЕТСКИ ДЕЛ

1 СИСТЕМОТ НА КРИВИЧНА ПОСТАПКА ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

Кривичната постапка на Република Македонија претрпува значајна и круцијална реформа, со донесувањето на т.н. нов Закон за кривична постапка, донесен во 2010 година, објавен во Службен Весник на РМ број 150 од 18.11.2010 година а кој стапи на сила на 25.11.2010 година. Со оглед на тоа дека во тој период се работеше за воведување на нов систем на кривична постапка односно преминување на постапката од инквизиторна во акузаторна постапка, беше потребно време како би се прифатил и имплементирал новиот систем. Токму заради таа цел, и покрај донесувањето на законот во 2010 година неговата примена првично беше одложена за период од две години сметано од денот на стапувањето во сила на овој закон, односно од 25.11.2010 година. Во нашата држава, со мали измени, доста долго се применуваше поранешниот југословенски ЗКП, заснован врз моделот на т.н. мешовита казнена постапка, кој влече свои корени уште од Наполеоновиот француски ЗКП и од него изведениот австриски ЗКП, во поранешна Југославија внесен најпрвин преку Кралството на Србите, Хрватите и Словенците.

Со Законот за кривична постапка[1] од 2010 година се воведе еден сосема нов модел на казнена постапка, заснован на западната идеологија на човековите права и на англо-американската идеологија за фер судење според моделот на т.н. адверзијална (акузаторна) постапка. Ваквиот модел го чини и темелот на меѓународните стандарди за човекови права кои денес се правно задолжителни за државите. Имено, реформата предвиде внесување акузаторни елементи во текот на главната расправа која што е подигната на ниво на централен стадиум на постапувањето. Во новиот концепт на главната расправа се забележува пасивизација на судот како неутрален арбитер за сметка на нагласена активност на страните, засиленоста на дел од фундаменталните начела за текот на главната расправа како што се непосредноста, усноста, јавноста и контрадикторноста. Водењето на истрагата од страна на судот сега преминува во рацете на јавното обвинителство, со што се избегнува концептот на ,,судење пред судење,, . Рамноправноста меѓу

[1] Закон за кривична постапка на РМ, Службен Весник на РМ бр. 150 од 18.11.2010 година

странките и „еднаквоста на оружјата“ се зацврстуваат со поголемата контрадикторност и можноста за вкрстеното испитување како нова техника на добивање одговори од доказните средства. Начелото за барање на материјална вистина се става во сенка на процедуралната правичност без притоа да се загрози доследното почитување на основните човекови права. Текот на главна расправа е креиран да ја потврди демократичноста и објективноста на постапката за изведување на доказите, создавајќи клима на модерна постапка каде исходот на постапката зависи од постапувањето на процесните странки[2].

Во системот на казнената постапка на Македонија, во согласност со начелата на акузаторност и официјалност, јавниот обвинител е овластен тужител во кривичната постапка, за дела за кои кривичното гонење се презема по службена должност или по предлог на оштетениот. Јавниот обвинител е кривично-процесен субјект, еден од овластените тужители и странка во кривичната постапка. Јавното обвинителство е единствен и самостоен државен орган кој ги гони сторителите на кривични дела и на други со закон утврдени казниви дела и врши други работи утврдени со закон[3].

Кривичната постапка претставува збир од процесни дејствија кои ги преземаат процесните субјекти во случај на основано сомнение дека конкретно лице сторило определено кривично дело. Кривичната постапка, иако комплексна од аспект на процесните дејствија, насочена е кон една основна цел а тоа е на виновниот сторител на кривичното дело врз основа на законски спроведена кривична постапка да му биде изречe кривична санкција. Со други зборови, за да се отпочне и спроведе една кривична постапка потребно е да постои противправно поведение на човекот односно постоење на кривично дело и откривање и фаќање на сторителот на тоа кривично дело. Во таа смисла, кривично дело е поведение на човекот што законодавецот, оценувајќи го како опасно за општеството, го предвидува како кривично дело, пропишувајќи казна или друга кривична санкција за неговиот виновен сторител[4]. Нашиот кривичен законик содржи поимно определување на кривичното дело како противправно дело што со закон е определно

[2] Калајџиев, Г. Лежетиќ, Г. Неделкова, Л. Денковска, М. Тромбева, М. Витларов, Т. Јанкуловска, П. Кадиев, Д. (Ноември 2018) *Коментар на Законот за кривичната постапка*, Скопје : ОБСЕ.
[3] Закон за јавно обвинителство на РМ, Службен Весник на РСМ бр.42 од 16.02.2020 година
[4] Марјановиќ, Ѓ. (1998) Македонско кривично право – општ дел, Скопје: Просветно дело

како кривично дело и чии обележја се определени со закон[5]. Целта на кривичната постапка е да се гонат сторителите на кривични дела каде преку релевантни докази ќе се утврди вината и кривичната одговорност на сторителот на кој ќе му биде изречена соодветна санкција, што е во насока на заштита на определени добра но во исто време и заштита на правата на жртвите и оштетените, при што мора да се спомене и превентивната цел која се остварува преку санкционирање на инкриминираните дејствија на поединците а на кој начин се влијае да се спречат и одвратат идни сторители од сторување на кривични дела. Но од друга страна, гонењето на сторителите на кривични дела и нивното санкционирање не се прави по секоја цена, што подразбира дека при водењето на една кривична постапка мора да се почитуваат основните човекови права, да се обезбедат услови за водење на фер и правична постапка преку почитување на законски утврдените и загарантирани права на обвинетиот.

1.1 Обвинет

Од големо значење во кривичната постапка се и субјектите во постапката кои наједноставно може да се дефинираат како лица и органи кои преземаат определени процесни дејствија согласно процесната положба што ја имаат врз основа на одредбите на ЗКП и се јавуваат како носители на определни права и обврски.

Како обвинет се смета лице против кое е насочено кривично гонење, лице против кое се води истрага или лице против кое е поднесен и одобрен обвинителен акт или обвинителен предлог. Терминолошки, во праксата често се сретнува и поимот осомничен, па се поставува прашањето кој термин е соодветно да се употребува, дали обвинет или осомничен. Одговорот на ова прашање лежи во одредбите на ЗКП каде што во делот од законот насловен како значење на законските изрази се определува какво значење имаат споменатите изрази. Сепак, гледано од суштински аспект, различните називи се користат во зависност од стадиуимите во кои се наоѓа постапката. Од тука, како осомничен се смета лице против кое се води претходна постапка, а како обвинет се смета лице против кое е

[5] Кривичен законик Пречистен текст (Службен Весник на РМ број 80/99, број 4/2002 година, број 43/2003, број 19/2004, број 81/2005, број 60/06, број 73/06, број 7/08, број 139/08, број 114/09, број 51/11, број 135/11 , 185/11, број 142/12, број 166/12, број 55/13, број 82/13, број 14/14, број 27/14, број 28/14, број 115/14 и број 132/14.)

потврден обвинителен акт, поднесен обвинителен предлог, поднесен предлог за примена на мерка за безбедност, поднесена приватна тужба или поднесен предлог за издавање на казнен налог. Притоа, во законот експлицитно е наведено дека изразот обвинет се употребува и како општ назив за осомничен, обвинет и осуден.

За да може едно лице да се јави во својство на осомничен или обвинет потребно е тоа лице да манифестира поведение односно да преземе сторување или несторување на одредено дејствие кое има обележја на кривично дело. Притоа лицето може да се терети само за она дело кое согласно закон е предвидено како кривично дело и за кое е пропишана одредена санкција, а сето ова е предмет на посебниот дел на казненото право. Имено, посебниот дел на казненото право е систем од законски одредби за казнените дела и санкциите за тие дела, дел од правниот поредок што ги содржи сите законски одредби со кои одделни поведенија на човекот се прогласуваат за казнени дела и се пропишуваат санкции за тие дела. Во материјална, социолошка смисла, посебниот дел на казненото право е правно институционализиран облик на општествена одбрана на определени вредности и добра, што се остварува преку поставување правни норми чијашто присилна природа е потпрена врз најтешките санкции со кои располага правниот поредок[6].

Според социолошката дефиниција под криминално однесување се подразбира асоцијално поведение со кое поединецот доаѓа во конфликт со општествените норми. За правната дефиниција криминални се само поведенијата што се изречно забранети со нормите на казненото право. Човековото однесување, независно од неговиот асоцијален карактер, станува казненоправно релевантно дури кога е забрането со казниот закон и кога за таквото однесување е пропишана казна или друга санкција[7].

Откако постои човечкото општество, составен дел на животот на човекот е криминалитетот, злочинот, противправното и казниво постапување. Тоа е така бидејќи човекот е носител на криминалитетот, но и негова жртва. Отсекогаш, криминалитетот е вреднуван и оценуван како негативна, штетна и опасна појава за човекот и заедницата во која се јавува. Неговото постоење и појавување е врзано за човековото постоење. Марксистичката криминологија, постоењето на криминалитетот го врзува и го објаснува преку ОТТУЃЕНОСТА на човекот во

[6] Камбовски, В. Тупанчески, Н. (2011) Казнено право – Посебен дел, петто, изменето и дополнето издание, Скопје: Правен Факултет Јустинијан Први-Скопје

[7] Камбовски, В. (2011) Казнено право – Општ дел, четврто изменето и дополнето издание, Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј''-Скопје

материјалната и во духовната сфера од човековото живеење и создавање. Од нејзе произлегува дека дури човекот егзистира како суштество оттуѓено од себе, од општеството, од природата, ќе постои и криминалитетот. Тоа е она објаснување во криминологијата дека човекот постапува криминално тогаш кога своите егзестенцијални и социјални потреби не може да ги задоволи низ нормалните механизми низ кои функционира општеството или проблемите со кои се среќава во животот не може да ги совлада, да ги разреши низ нормалните механизми на општеството и државата[8].

Лицето кое се јавува во својство на обвинет или осомничен, независно за кое конкретно кривично дело се обвинува, има свои права кои му се загарантирани со закон и кои нужно мора да се почитуваат како од страна на судот така и од страна на сите органи кои на било кој начин се инволвирани во постапката. Казненото право, а особено казнено процесното право, денес е предмет на големи реформи, каде главни насоки и двигатели на реформите се меѓународните стандарди за човековите права и конституционализмот, од една страна, и порастот на криминалитетот и корупцијата, од друга страна. Предвид на наведеното, казнената постапка се менуваше за да се усогласи со меѓународните норми за човекови права[9].

Говорејќи за правата на осомничените или обвинетите нужно мора да се напомене дека законски утврдените основни правата се однесуваат на секоја фаза од кривичната постапка. Конкретно, во нашиот ЗКП е содржана и посебна одредба во членот 69 од законот, која се однесува токму на правата на лицата во кривичната постапка, и тоа на правата на осомничените и други лица како сведоци, жртви и сл., на лицата повикани на т.н. информативен разговор во полиција, но и пред други државни органи како на пример финансиска полиција, инспекциски органи во врска со кривично дело и сл., како и на лица лишени од слобода или приведени. На одреден начин, предноста на ваквата законска одредба е тоа што гарантира права на сите лица повикани во полиција или кај друг државен орган, со што се превенира можната злоупотреба од страна на органите на присила да ја користат нејасната граница помеѓу претпоставените сведоци и осомничените во една многу рана фаза на постапката. Лицето кое е повикано, приведено или лишено од слобода мора

[8] АЛТЕРНАТИВНИТЕ МЕРКИ И САНКЦИИ ВО КАЗНЕНАТА ПОЛИТИКА НА СУДОВИТЕ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА, Прегледна научна статија на Проф.Д-р Љупчо Арнаудовски

[9]Калајџиев, Г. (2014) Ефективна одбрана во кривичните постапки во Република Македонија, Скопје: Фондација отворено општество Македонија

веднаш да биде известено, на јазик што го разбира, за причините за повикувањето, приведувањето или лишувањето од слобода за какво и да е сомневање за сторено кривично дело против него, како и за неговите права и од лицето не може да се бара изјава. Ова подразбира дека лицето кога се повикува и со писмена покана, мора во самата покана да бидат наведени причините зошто се повикува лицето, иако во праксата често пати се случува кога лицата се повикуваат во полиција да не им се кажува причината за повикувањето во самата поканата, туку се повикуваат на службен разговор. Исто така, лицето мора на јасен начин да се поучи за правото да молчи, за правото насамо да се советува со адвокат и да има бранител по негов избор за време на испитувањето. Лицето приведено или лишено од слобода ќе се поучи и за правото да извести член на неговото семејство или нему блиско лице, односно дипломатско-конзуларното претставништво на државата чиј државјанин е лицето за неговото приведување или лишување од слобода. По потреба или по барање на лицето приведено или лишено од слобода ќе му се обезбеди соодветна лекарска помош. Лицето лишено од слобода мора веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа од моментот на лишување од слобода, да биде изведено пред суд, кој без одлагање ќе одлучи за законитоста на лишувањето од слобода.

1.2 Право на одбрана и бранител

Правото на одбрана е едно од најзначајните права на секое лице изведено пред суд. Кога станува збор за кривична постапка, правото на одбрана има клучно значење за остварување на правото на фер и правично судење. Правото на одбрана претставува едно од основните права на обвинетиот кое е уставно загарантиран принцип содржан во одредбата од член 12 од Уставот на Ре публика Македонија[10], која всушност се однесува на тоа дека слободата на човекот е неприкосновена, а додека лице кое е повикано, приведено или лишено од слобода има право на бранител во полициска и судска постапка. Токму со фактот што правото на одбрана е издигнато на највиско ниво, односно како право е предвидено со највисокиот правен акт на државата – Уставот, тоа говори за значењето и важноста на ова право во едно демократско општество. Под одбрана се подразбираат сите активности и дејствија кои ги презема бранителот како лице кое има својство на овластено лице да укажува стручна правна помош во корист и за сметка на обвинетиот на начин што ќе

[10] Устав на Република Македонија, Службен весник на РМ бр.52 од 22 ноември 1991.

ги штити неговите права и интереси. Екслкузивитетот во давањето одбрана припаѓа на адвокатурата, која се смета за институт на римското право и се појавува во времето на принципот на Римската Република, а самиот збор адвокат потекнува од римскиот збор „ad vocare'' што значи - повикување на помош[11]. Темелите на современата адвокатура се поставени во Франциија во XIII век.

Адвокатурата претставува самостојна и независна јавна служба која обезбедува и дава правна помош[12]. Во Република Македонија адвокатурата е регулирана со посебен закон односно Закон за адвокатура согласно кој се предвидуваат условите за начинот на вршење на адвокатската дејност, положбата на адвокатурата, правата и должностите на адвокатите како и на Адвокатската Комора. Во нашиот систем адвокатската дејност може да ја вршат лица кои положиле заклетва и се запишале во Именикот на Адвокатската Комора, за што се издава и посебна адвокатска лиценца за работа, при што Адвокатската Комора е институција која е единствено овластена за издавање на адвокатска лиценца. Тука, нужно мора да се спомене и фактот дека Адвокатската Комора на ниту еден начин не е финансирана од страна на државата, така што не може да постои никаков сомнеж за нејзината независност. Со одбраната која ја пружа бранителот на обвинетиот, која мора да биде квалитетна и ефикасна, не само што се заштитуваат правата и интересите на поединецот како осомничено или обвинето лице, туку исто така, се остварува и една важна улога во правосудниот систем, бидејќи одбраната на бранителот служи и за заштита на граѓаните од евентуални злоупотреби на правосудните и другите органи кои учествуваат во кривичната постапка.

Правото на бранител е личен избор на осомниченото или обвинето лице што подразбира дека тоа лице само по свој сопствен избор одлучува кој бранител ќе го застапува во постапката и дали воопшто ќе ангажира бранител. Исто така не постои ограничување во однос на изборот на бранител од аспект на тежината на кривичното дело за кое се обвинува едно лице, што значи дека лицето има право да има бранител без оглед кое и какво кривично дело му се става на товар. Се разбира, постојат ситуации во кои обвинетите задолжително мора да имаат бранител, што е предвидено со ЗКП, но и во тие ситуации, обвинетиот има право по свој сопствен

[11] Калајџиев, Г. Лежетиќ, Г. Неделкова, Л. Денковска, М. Тромбева, М. Витларов, Т. Јанкуловска, П. Кадиев, Д. (Ноември 2018) *Коментар на Законот за кривичната постапка*, Скопје : ОБСЕ.
[12] Закон за адвокатура на РМ, Службен Весник на РМ бр.59/2002 Консолидиран текст преземено од https://www.mba.org.mk/index.php/mk/akti/zakon-advokatura

избор да определи и по сопствена одлука да избере кој ќе биде негов бранител. Институтот задолжителна одбрана се предвидува со македонскиот ЗКП каде точно се определени случачевите во кои одбраната со бранител е задолжителна, како на пример ако обвинетиот е нем, глув или неспособен самиот успешно да се брани, или ако против него се води кривична постапка за кривично дело за кое со закон е пропишана казна доживотен затвор,во тој случај мора да има бранител уште при првото испитување. Следна ситуација во која обвинетиот морада има бранител е кога против него е определена мерка притвор и тоа за времето додека трае мерката притвор. Исто така, обвинетиот мора да има бранител во време на доставување на обвинителен акт кој се поднесува поради кривично дело за кое со закон е пропишана казна затвор од десет години или потешка казна затвор. Дури и кога на обвинетиот му се суди во отсуство, тој мора да има бранител веднаш по донесеното решение за судење во отсуство. Во сите вакви ситуации, обвинетиот има право сам и по сопствен избор да определи свој бранител, но во праксата постојат случаи каде обвинетиот од различни причини не е во состојба самиот да определи и ангажира свој бранител и при такви околности, а кога се работи за случаи на задолжителна одбрана, тогаш претседателот на судот ќе му постави бранител по службена должност за натамошниот тек на кривичната постапка до правосилноста на пресудата.

Бранителот во кривичната постапка има задача да пружи делотворна одбрана на обвинетиот, што значи дека мора да ги застапува интересите на својот штитеник и да постапува во негов најдобар интерес. Темелните казнено-процесни начела на одбрана на обвинетиот во кривичната постапка се остваруваат преку правата на одбраната во форма на а) претпоставка на невиност, б) еднаквост на оружјата и в) правото на молчење. Бранителот во кривичната постапка ја овозможува нивната реализација. Односот бранител-обвинет во секоја кривична постапка го детерминираат два темелни поими: доверба и независност. За да се создаде однос на доверба помеѓу бранителот и обвинетиот, потребни се објективни предуслови за оформување на таков однос на доверба кои се огледаат преку слободниот избор на бранител, заштита на тајноста на односот (во смисла на непречена комуникација, должност за чување на професионална тајна, итн.) независност на судот, јавното мислење, професионална независност. Субјективните предуслови за создавање на однос на доверба првенствено се огкледаат преку изборот на тактика во давањето на

совети, знаењето и стручноста на бранителот, меѓусебното разбирање, искреност-давање на сеопфатни и опсежни информации, поставување граници на одбраната[13].

Пружањето на квалитетна и соодветна одбрана има свое значење особено од аспект на воведувањето на адверсијалниот систем на кривична постапка, бидејќи се работи за нови услови на одбарана во т.н. нов модел на кривична постапка. Имено, со воведувањето на адверсијалниот систем всушност улогата на судот се пасивизира, што значи дека судот не може сам да предлага докази туку тоа го прават странките во постапката а судот ги изведува доказите, за разлика од претходно каде судот имаше активна улога заснована на истражното начело и накој начин во голем дел ја покриваше на некој начин функцијата на одбрана. Но со сегашниот ЗКП, со кој се сака маскимално да се истакне непристрасната положба на судот со што на судот не му се дадени правни можности да помага на одбраната, тоа значи дека токму бранителот и одбраната која ќе ја пружи играат голема улога во насока на заштита на правата на обвинетите, што се изразува преку соодветна подготовка на случајот, вкрстеното ипитување и другите механизми кои и стојат на располагање на одбраната. Оттука, правото на бранител се гарантира во сите фази и дејствија на кривичната постапка, заради што мора да се истакне дека обвинетиот уште пред првото испитување мора да се поучи дека има право на бранител по свој избор со кого може насамо да се советува и дека бранителот може да присуствува на неговото испитување.

Правото на бранител се регулира и предвидува и со бројни меѓународни инструменти и претставува прашање на кое се посветува особено внимание бидејќи достапноста на адвокат и адвокатски услуги е неприкосновено право за секое лице. Сите лица имаат право да побараат помош од адвокат по нивен избор за заштита и воспоставување на нивните права и за одбрана во сите фази од кривичната постапка. Владите обезбедуваат ефективни постапки и соодветни механизми за ефективен и еднаков пристап до адвокати за сите лица во рамките на територијата во која подлежи нивната надлежност, без да се прави разлика од било каков вид, како што е дискриминација врз основа на раса, боја, етничко потекло, пол, јазик, вера, политичко или друго мислење, национално или општествено потекло, имотна состојба, раѓање, економски или друг статус. Владите обезбедуваат доволно средства и други извори на приходи за адвокатски услуги за сиромашни и, како што

[13] V. Drenški Lasan, J. Novak, L. Valković: Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009

е потребно, за други лица кои се наоѓаат во неповолна ситуација. Професионалните здруженија на адвокати соработуваат во организирање и обезбедување на услугите, средствата и другите извори на средства. Притоа, особено во областа на кривичното правосудство постои должност за обезбедување посебни мерки за заштита, во смисла на тоа дека надлежните органи веднаш ги известуваат сите лица, кои ќе бидат уапсени или притворени или обвинети за кривично дело, за нивното право на помош од адвокат по нивен избор. Секое лице кое нема адвокат има право, во сите случаи во кои интересите на правдата го бараат тоа, на искусен и стручен адвокат сразмерно на природата на прекршокот, со цел да му се обезбеди ефективна правна помош, без да плаќа трошоци ако нема доволно средства да ги плати таквите услуги. На сите уапсени, притворени или затворени лица им се обезбедуваат соодветни можности, време и објекти за посета, комуникација и советување со адвокат, и тоа без одложување, прислушкување или цензура, и во целосна тајност. Овластените службени лица може таквите советувања да ги следат само со набљудување, но не и со слушање[14].

Во нашиот систем, бранител може да биде само адвокат, што подразбира дека на обвинетиот не може да даваат правна помош правници кои не се запишани во Именикот на адвокатите при Адвокатската Комора. Бранителот е овластен во корист на обвинетиот да ги презема сите дејствија штоможеда ги преземе обвинетиот. Ова не значи дека станува збор за лични права на бранителот, туку се работи за важни процесни дејствија кои бранителот е овластен да ги презема во корист на одбраната, при што мора да се спомене дека бранителот не смее да презема дејствија спротивно на волјата на обвинетиот. Обвинетиот има загарантирано законско право да се советува насамо со својот бранител, право да комуницираат, право на комуникација со обвинетиот кој е во притвор, право на бранителот на увид во списите на предметот, право на бранителот да присуствува на испитувањето на обвинетиот,а секако ЗКП предвидува и посебни истражни дејствија на одбраната односно дејствија кои бранителот може да ги презема во текот на истражната постапка за целите на одбраната, како што се правото бранителот да собира известувања од граѓани, право да се испитуваат сведоците и сл. Конечно, ваквите права на обвинетиот и бранителот мора да бидат максимално заштитени со домашните закони, особено што како такви се штитат и со бројни меѓународни инструменти, па

[14] Basic Principles on the Role of Lawyers Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990

од тие причини овие права не смеат да бидат илузорни или само теоретски предвидени, туку напротив треба да се применуваат без исклучок во праксата и да бидат вистински и практични, а со тоа и достапни за секое лице кое е приведено, лишено од слобода или против кое е покренато кривично обвинение.

1.3 Мерки за обезбедување присуство на обвинетиот

Со цел да се овозможи непречено водење на кривичната постапка, неопходно е, пред се, да се обезбеди присуството на обвинетиот. Со оглед на фактот што кривичната постапка претставува систем од процесни дејствија со точно утврдена форма, начин, рок, субјекти и редослед на преземање на таквите дејствија, а чија основна цел е да се утврди сторено кривично дело, вината и кривичната санкција, а од друга страна никој невин да не биде осуден, тогаш јасно е дека за успешно водење на една кривична постапка неопходно е присуството на субјектите односно на овластениот тужител и обвинетиот и неговиот бранител. Кога станува збор за кривичната постапка воопшто, тогаш еден од меѓународните правни стандарди е присуството на обвинетиот во текот на кривичната постапка. Овој стандард, својата основа ја наоѓа пред се, во фактот дека кривичната постапка се води против индивидуално одредено лице-обвинет како еден од главните процесно правни субјекти и нему покрај останатото мора да му се овозможи можност да се брани, да ги оспорува наводите на обвинението и да ги изнесува сите факти кои му одат во прилог и на тој начин да се овозможи на судот да се утврди бараниот степен на вистина во конкретната кривична работа и нејзино адекватно пресудување[15].

Во одредени случаи, присуството се обезбедува со примена на одделни мерки на процесна присилба кои понекогаш го ограничуваат правото на лична слобода на граѓаните, која присилба, се применува исклучително и во строго определена процедура. Примената на мерките на процесна присилба е всушност најделикатно прашање во кривичната постапка, со оглед на тоа што со таквите мерки се задира во уставно загарантираните права на граѓаните, пред се правото на слобода, па заради тоа обвинетиот треба да се заштити од непотребно и неосновано

[15] Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena) Artur Grejem, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd 2019

ограничување на неговите слободи и права заради остварување на процесни цели. За да може да дојде до примена на каква било присилна мерка неопходно е постоење на основано сомневање дека е извршено кривично дело и дека е отпочната кривична постапка против обвинетиот.

Во нашиот ЗКП се уредени мерките за обезбедување на присуство на обвинетиот. Надлежниот орган при изрекувањето на мерка за обезбедување присуство не може да применува никакви други присилни мерки освен оние кои се предвидени во законот. Воедно, органот односно судот при определувањето на мерка за обезбедување присуство мора да води сметка, секогаш кога постојат услови, да се определи поблага мерка со која би се постигнала истата цел како и со потешка мерка. Мерките кои може да се преземат спрема обвинетиот за обезбедување на негово присуство и за непречено водење на кривичната постапка се ***покана, мерки на претпазливост***, ***гаранција***, ***приведување***, ***лишување од слобода***, ***задржување***, ***краткотраен притвор***, ***куќен притвор*** и ***притвор***. Секоја од овие мерки имаат различна природа и во голема мера се разликуваат меѓусебно во однос на условите под кои може да се определат. Конкретно, лишувањето од слобода без судски налог и задржувањето спаѓаат во мерки што се преземаат веднаш по сознанието дека определено лице сторило кривично дело, додека мерката краткотраен притвор е мерка која може да се определи само пред донесување наредба за спроведување на истражна постапка, а за разлика од нив, мерките куќен притвор, гаранција или притвор се мерки што може да се определат само кога постои основано сомневање за извршено кривично дело од конкретното лице.

Во праксата сите случаи се различни и постојат одредени околности кои ги карактеризираат, па затоа е потребен индивидуализиран пристап кон секој случај, заради што мерките за обезбедување присуство може меѓусебно да се комбинираат, освен кога се определува мерката притвор. Конкретно, мерките на претпазливост може да се комбинираат меѓусебе или заедно со мерката гаранција или мерката куќен притвор. Единствено мерката притвор не смее да се комбинира со која било друга мерка, со оглед на фактот што притворот претставува најсериозна и најтешка мерка за обезбедување присуство со која се ограничува слободата на обвинетиот. Од друга страна, мора да се напомене и дека еднаш определената мерка не мора нужно да значи дека таа мерка ќе опстои во текот на целата кривична постапка, односно во зависност од околностите на случајот може да дојде и до промена при што на

предлог на одбраната судот може да одлучи за замена на мерката притвор со некоја друга поблага мерка со која би се постигнала истата цел.

1.3.1 Покана

Обвинетиот и другите лица кои учествуваат во кривичната постапка се повикуваат со покана. Поканата претставува писмен акт упатен од страна на судот, јавното обвинителство или правосудната полиција до обвинетиот, со кој му се наложува на лицето да дојде на означено место во определено време со посебно предупредување дека во случај на недоаѓање, лицето може да биде присилно доведено. Од страна на органот кој го повикува лицето, се доставува затворена писмена покана која ги содржи називот на органот што повикува, името и презимето на повиканото лице, називот на кривичното дело што му се става на товар, местото каде што повиканото лице треба да дојде, денот и часот кога треба да дојде, назначување во какво својство се повикува лицето со предупредување дека доколку не дојде и не го оправда изостанокот може да биде приведен. Таквата покана задолжително содржи службен печат и потпис од одговорното лице, во органот кој го повикува лицето, односно на надлежниот суд и судијата кој го повикува. Писмената покана всушност има законски предвидена содржина и со оглед на тоа, мора да се содржат сите овие податоци во поканата, иако по исклучок, се случува лицето да биде повикано и усно. Во поканата, исто така е содржана и поука за обвинетиот кој прв пат се повикува, дека има право да земе бранител кој може да присуствува на неговото испитување. Доколку повиканото лице не е во состојба да се јави на поканата поради оправдани причини, како што е болест или некоја друга неотстранлива пречка, тој може да се испита во местото каде што се наоѓа или за него ќе се обезбеди превоз до седиштето на органот кој повикува или до друго место каде што се презема дејствието. Кога на повиканото лице му е уредно врачена поканата, се смета дека е повикано, односно дека повикувањето е уредно извршено.

1.3.2 Мерки на претпазливост

Во рамки на мерките за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка се предвидуваат и мерките на претпазливост, со кои се настојува да се спречи сторителот на кривичното дело да презема одредени дејствија со кои би се

отежнало или оневозможило прибавувањето на доказите или ќе се доведе во прашање успешноста на кривичното гонење или текот на постапката. Како мерки на претпазливост, во нашиот ЗКП се предвидени следниве мерки:

1) забрана за напуштање на живеалиштето, односно престојувалиштето;

2) обврска на обвинетиот да се јавува повремено на определено службено лице или кај надлежен државен орган;

3)привремено одземање на патна или друга исправа за преминување на државната граница, односно забрана за нејзино издавање;

4) привремено одземање на возачка дозвола, односно забрана за нејзино издавање;

5) забрана за посетување на определено место или подрачје;

6) забрана за приближување или воспоставување односно одржување контакти или врски со определени лица и

7) забрана за преземање на определени работни активности кои се поврзани со кривичното дело.

Секоја мерка на претпазливост има самостоен карактер, содржина и цел. Мерките на претпазливост судот ги определува со решение во кое се утврдуваат поблиските специфики на секоја одделна мерка зависно од карактеристиките на сторителот, околностите под кои е сторено кривичното дело и последиците кои настапиле како резултат на кривичното дело. Судот по своја оцена, опредлеува една мерка самостојно или може во комбинација да определи повеќе мерки на претпазливост, или пак може да определи една или повеќе мерки во комбинација со мерката куќен притвор или гаранција. Мерките на претпазливост можат да траат додека постои потреба, а најдолго до правосилноста на пресудата. Судот на секои два месеца, по службена должност преиспитува дали има потреба за траење на мерката и истата може да се укине и пред рокот за кој била определена доколку престанала потребата или ако повеќе не постојат законски основи за примена на таквата мерка. Мерките на претпазливост ги извршува полицијата и решението со кое се определува мерка на претпазливост се доставува до надлежниот орган за извршување на мерката.

1.3.3 Гаранција

Со законот за кривична постапка од 2010 година гаранцијата како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка е предвидена како

самостојна, посебна мерка, додека со поранешниот ЗКП мерката гаранција беше врзана со мерката притвор и можеше да се определи само како замена за мерката притвор во случаите кога одредено лице таа мерка треба да биде определена или веќе е определена.

Гаранцијата како мерка се определува исклучиво на предлог на странките односно на предлог на јавниот обвинител или предлог на одбраната, што значи дека судот не може самостојно да одлучи да ја определи мерката гаранција наместо друга мерка. Во најголем број случаи, мерката гаранција се предлага од страна на одбраната, но не е исклучено и јавниот обвинител да може да предложи гаранција како мерка кога ќе оцени дека и со таквата мерка може да биде постигната целта заради која се предлага мерка за обезбедување присуство. Согласно ЗКП се предвидуваат услови во кои може да се определи гаранцијата како мерка односно судот по предлог на странките може да определи мерка гаранција против лице за кое е донесена наредба за спроведување на истражна постапка ако оцени дека постои основано сомневање дека тоа лице сторило кривично дело и кога постојат околности што: 1) укажуваат на опасаност од бегство или 2) го оправдуваат стравот дека обвинетиот ќе го повтори или доврши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува. Судот може да определи мерка гаранција при постоење на една од овие околности, но исто така и во случаи кога постојат и едната и другата околност. Во однос на тоа дали постојат околности кои укажуваат на опасност од бегство на обвинетиот или околности кои го оправдуваат стравот дека обвинетиот ќе го повтори или доврши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува, е фактичко прашање кое судот слободно го оценува, зависно од самото кривично дело и од однесувањето на обвинетиот. Гаранцијата не може да се предложи како мерка за обезбедување присуство доколку постои некоја друга околност заради која може да се определи на пример мерка притвор.

Гаранција може лично за себе да даде обвинетиот или некое друго лице за обвинетиот. Доколку гаранцијата се дава од друго лице за сметка на обвинетиот, во тој случај тоа лице мора да даде писмена согласност. Предлогот за определување мерка гаранција кој најчесто се поднесува од страна на одбраната, секогаш гласи на одреден паричен износ, но судот не е врзан за предложениот износ на гаранцијата. Имено, висината на гаранцијата ја определува судот по службена должност и се определува со оглед на тежината на кривичното дело, личните и семејните прилики и имотната состојба на обвинетиот. Предлогот за определување на гаранција како

мерка за обезбедување присуство на обвинетиот секогаш се доставува до спротивната страна на мислење, пред судот да ја донесе одлуката по повод таквиот предлог.

Гаранцијата, по правило, се состои во полагање готови пари, хартии од вредност, скапоцености или други подвижни предмети од поголема вредност што лесно можат да се претворат во пари и да се чуваат, или во лична обврска на еден или повеќе граѓани дека во случај на бегство, повторување или довршување или сторување на делото со кое се заканува обвинетиот ќе го платат утврдениот износ на гаранцијата. По исклучок, гаранциијата може да се состои и во ставање хипотека за износот на гаранцијата на недвижности на лицето кое дава гаранција, кои лесно може да се претворат во пари. Согласно ЗКП, не постои ограничување за кои кривични дела може да се определеи гаранцијата како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот, што подразбира дека гаранција може да биде определена и за најтешките кривични дела, ниту пак е поставена некаква граница на најнизок или највисок износ на гаранцијата, туку тоа зависи од секој случај поединечно како и од семејните и имотни прилики на обвинетиот. Заедно со гаранцијата како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот, судот може да определи и една или повеќе мерки на претпазливост. Висината на износот на гаранцијата судот ја определува во зависнот од повеќе околности, но доколку тие околности се изменат може да дојде до промена и на висината на гаранцијата, така што веќе определената гаранциија може да се промени во случај на проширување на истражната постапка, како и доколку во текот на постапката се дознаат дополнителни околности во однос на имотната состојба на обвинетиот, а кои влијаат врз определувањето на висината на гаранцијата. Неопходно е да се напомене дека судот самостојно не може да дојде до такви сознанија во смисла на промена на имотната состојба на обвинетиот или проширување на истражната постапка, па најчесто до промена на висината на гаранцијата ќе дојде по предлог.

Судбината на гаранција зависи од однесувањето на обвинетиот во текот на кривичната постапка. Еден начин преку кој гаранцијата престанува е нејзино укинување, што се случува кога судот ќе донесе пресуда со која обвинетиот се ослободува од обвинението, или со која обвинението е одбиено или пак кога постапката ќе се запре, без оглед на причините за запирањето на кривичната постапка. За разлика од ова, во случаите каде судот ќе донесе осудителна пресуда со која обвинетиот се осудува на ефективна казна затвор, гаранцијата не се укинува се

додека тој не започне да ја издржува изречената казна затвор. Друг начин за престанување на гаранација како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот е пропаѓањето на гаранцијата, кое може да се случи доколку однесувањето на обвинетиот е спротивно на целта за која таа е определена. Гаранцијата ќе пропадне ако обвинетиот не дојде на уредно доставената покана и не го оправда својот изостанок, ако обвинетиот побегне и ако го повтори или довврши кривичното дело или го стори кривичното дело со кое се заканува. При вакви ситуации, судот е овластен и без постоење на предлог на јавниот обвинител да констатира со решение пропаѓање на гаранцијата и на обвинетиот да му определи мерка притвор. Кога ќе дојде до пропаѓање на гаранцијата заради некоја од погоре наведените причини, судот ќе определи вредноста на гаранцијата која била дадена да се внесе како приход на државниот буџет, со тоа што кога гаранцијата била положена во готови пари тогаш тие средства се внесуваат во Буџетот, а доколку гаранцијата била положена преку одредени предмети, подвижни или недвижни, тогаш тие се продаваат по правилата за извршување и од постигнатата продажна цена се намируваат трошоците на извршување, износот на гаранција се внесува во Буџетот, а преостанатиот износ до постигнатата цена по продажбата, доколку има таков, се враќа на давателот на гаранцијата.

Надлежен орган за донесување на решение за гаранција е секогаш судот, со тоа што функционалната надлежност зависи од фазата во која се наоѓа постапката. Во текот на истражната постапка, решение за гаранција донесува судијата на претходна постапка, а по потврдување на обвинителниот акт или поднесување на обвинителен предлог, решение за гаранцијата донесува кривичен совет предвиден со член 25 став 5 од ЗКП. Во однос на предлогот за определеување на гаранцијата како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот, судот може да донесе решение со кое се определува гаранција, решение со кое се одбива предлогот за определување гаранција, решение со кое се менува висината на гаранцијата, решение со кое се укинува определената гаранција, решение за пропаѓање на гаранцијата, решенија со кои се одлучува по изјавена жалба на некое од овие решенија.

1.3.4 Приведување

Приведувањето претставува присилна мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка, кое всушност подразбира апсење односно

лишување од слобода кое се врши врз основа на судска наредба. Судот ќе издаде наредба да се приведе обвинетиот ако постојат основите за притвор, ако е веќе донесено решение за притвор или ако уредно повиканиот обвинет не дојде, а својот изостанок не го оправда или ако не можело да се изврши уредно доставување на поканата, а од околностите очигледно произлегува дека обвинетиот го одбегнува приемот на поканата. Постоењето на основите за притвор како и веќе донесено решение за притвор се околности кои се врзани со приведување со намера лицето да се притвори, додека случаите кога уредно повиканиот обинет не доаѓа и не го оправдува изостанокот или ако не може да се изврши уредно доставување на поканата а притоа околностите очигледно укажуваат дека обвинетиот го одбегнува приемот, се однесуваат на приведување кое се презема не заради баран притвор, туку како санкција за неуспешното повикување на обвинетиот.

Наредбата за приведување се издава писмено и по правило ја извршува полицијата, каде во согласност со полициските стандарди, се врши проценка кога и како и со кои полициски службеници ќе се изврши приведувањето. Полицискиот службеник е должен да му ја предаде наредбата на лицето кое треба да го приведе, но исто така постојат и ситуации во кои полицискиот службеник нема да му ја врачи наредбата на лице за кое основано се сомнева дека ќе даде отпор. За секое извршено приведување врз основа на писмена наредба издадена од надлежен суд, полицискиот службеник изготвува службена белешка[16] за приведување со писмена наредба издадена од надлежен суд, која содржи податоци за назив на организационата единица, датум и место на издавање на службената белешка, бројот и датумот на издавање на писмената наредба од судот, полицискиот службеник кој го извршил приведувањето, податоци за приведеното лице и сл. Самата писмена наредба која ја издава судот треба да содржи име и презиме на обвинетиот што треба да се приведе, назив на кривичното дело што му се става на товар со наведување на законската одредба, основот поради кој се наредува приведувањето, службен печат и потпис од судијата кој ја издал наредбата. Иако приведувањето е една од присилните мерки, сепак нејзиното извршување не мора секогаш да биде со употреба на сила. Имено, полицискиот службеник на кого му е доверено извршувањето на наредбата, најпрво му је предава наредбата на обвинетиот и го повикува доброволно да појде со него, а доколку обвинетиот одбие доброволно да појде во тој случај ќе биде

[16] Правилник за вршење на полициските работи, (член 24) Службен Весник на РМ бр.149/07, 110/11 и 117/14

присилно приведен. Секако, по исклучок, кога се очекува активен отпор, приведувањето може да се изврши без претходно предавање на писмената наредба за приведување.

1.3.5 Лишување од слобода

Во домашниот правен поредок под поимот лишување од слобода во потесна смисла се подразбира апсење без наредба, како посебна мерка, односно овластување на полицијата,што е предвидено како исклучок од правилото дека за секое ограничување на личната слобода одлучува судот,со оглед на тоа дека за апсењето со судска наредба се користи терминот приведување. Законската формулација на лишувањето од слобода предвидува дека лицето затечено во извршување на кривично дело за кое се гони по службена должност може да го лиши од слобода секој ако постои опасност од бегство за што веднаш се известува полицијата. Лицето лишено од слобода се задржува се до доаѓањето на полицијата, која мора за тоа да биде веднаш известена. Лице затечено во извршување на кривично дело е лице кое е забележано при вршење на дејствието на делото, односно лице кое непосредно по стореното кривично дело е затечено под околности кои укажуваат дека сторило кривично дело.

Освен ситуација во која ќе се затекне лицето во вршење на кривично дело, полицијата има овластување да го лиши од слобода лицето и во другаи случаи, односно правосудната полиција може без одлука на суд да лиши од слобода и лице за кое постојат основи на сомневање дека сторило кривично дело за кое се гони по службена должност само ако постои опасност од одлагање, ако постои некоја од причините за притвор. Ова подразбира дека за да може полицијата да лиши од слобода некое лице, без налог на суд, потребно е да постојат три услови и тоа: 1) основи на сомневање за сторено кривично дело, односно тоа се сознанија кои врз основа на криминалистичките знаења и искуство може да се оценат како доказ за сторено кривично дело; 2) опасност од одлагање што би значело постоење на одредена ситуација во која се бара полицијата итно да интервенира, при што нема да се има време да се пристапи до судска процедура; 3) основи за притвор кои се определни во член 165 од ЗКП, како на пример опасноста од бегство, но притоа мора да се напомене дека кај лишувањето од слобода оваа ситуација е сосема поинаква за разлика од опасноста од бегство кај притворот, бидејќи тука пред се

грижата е насочена кон тоа дали воопшто се работи за кривично дело, потоа да се утврди идентитето на сторителот и сл.

По лишувањето од слобода на лицето, полицијата е должна веднаш, а најдоцна во рок од шест часа од лишувањето од слобода,да го изведат лицето пред надлежен судија на претходна постапка и за тоа да го зивести јавниот обвинител. За причините и за времето на лишување од слобода правосудната полиција го известува судијата на претходна постапка, за што составува службена белешка, а ако не е составена службена белешка, судијата на претходна постапка даденото известување ќе го внесе на записник. При лишувањето од слобода лицето веднаш ќе се запознае за причините за лишувањето од слобода и ќе се поучи за правата кои му припаѓаат според ЗКП, при што таквата поука на лицето ќе му се даде веднаш или откако за тоа ќе се создадат услови.

1.3.6 Задржување

Задржувањето се издвојува како посебна мерка и станува збор за задржување на лице по апсењето, значи лице кое веќе нема статус на слободно лице. Правосудната полиција, по исклучок, лицето лишено од слобода може да го задржи ако задржувањето е потребно заради утврдување на идентитетот, проверување на алиби или од други причини е потребно да се соберат нужни податоци водење на постапката против тоа лице. Лицето лишено од слобода кое е задржано мора да биде известено за причините за лишувањето од слобода и за задржувањето како и за делото за кое се товари, исто така ќе се поучи за неговите права односно за правото на молчење, правото на информирање на семејството или друго лице по негов избор, правото на бранител и на лекарски преглед. На овие права лицето може да се повика веднаш или во кое било време додека е задржано.

За секое подолго задржување мора да се зголеми одговорноста заради што законодавецот предвидел дека лицето лишено од слобода мора во рок од најмногу шест часа да се доведе пред службеникот за прифат во посебно определените полициски станици каде со посебно пишано и образложено решение ќе се одлучи дали лицето ќе се задржи или ќе биде пуштено на слобода. Определениот рок од шест часа се смета за доволен рок за стандардните полициски постапки со осомниченият по лишувањето од слобода, во смисла на проверка на идентитетот, земање отпечатоци, фотографирање и сл. По истекот на овој рок, доколку полицијата

сака дополнително да го задржи лицето, а тука мора да се има предвид уставниот максимум од 24 часа, во тој случај ќе мора да го изведе пред службеник за прифат. Службеникот за прифат, на некој начин е единствено овластен да одлучи дали лицето подолго да се задржи во полиција, за што носи посебна лична одговорност за законитоста на постапувањето спрема осомничениот. Во решението за задржување на осомничениот се внесуваат податоци за назив на организационата единица,број, датум и место на издавање на решението, понатаму лични податоци за лицето кое се задржува вклучувајќи и негов матичен број, адреса на живеалиште односно престојувалиште, податоци за документ за лична идентификација односно лична карта или патна исправаи секако во решението мора да бидат содржани и причините поради кои лицето се задржува, особено времето на лишување од слобода како и времето кога лицето е предадено на службеникот за прифат. Крајно, решението содржи и печат и потпис на полицискиот службеник за прифат.

За лицата лишени од слобода се води посебен регистар во информатичкиот систем на Министерството за внатрешни работи, при што во овој регистар редовно се врши увид и контрола од страна на надлежниот јавниот обвинител, а увид во ваквиот регистар има и Народниот правобранител на Република Македонија.

Службеникот за прифат има обврска да го извести јавниот обвинител веднаш за секое задржување на лице во неговата полициска станица, и известувањето се внесува во записникот за задржување. Во записникот, исто така, службеникот за прифат го внесува и приемот на предметите одземени од лицето лишено од слобода. Тоа се предмети кои се одземаат според закон, кои можат да послужат како доказ и предметите што се одземаат од безбедносни причини. Примерок од ваквиот записник се доставува на лицето лишено од слобода, на јавниот обвинител и на полицискиот службеник кој го довел лицето. При приемот на лицето како и во натамошните процедури во полициската станица, службеникот за прифат има посебна улога. Имено, при доведувањето на лицето, службеникот за прифат наложува претрес на лицето лишено од слобода, а предметите и трагите кои можат да послужат како доказ или да ја загрозат безбедноста на лицето се одземаат со потврда за привремено одземени предмети.

Како и кај другите мерки за обезбедување на присуство, така и кај задржувањето, лицето лишено од слобода има право на лекар. Правото на лекар, покрај хумаката димензија има за цел да се минимизираат полициските злоупотреби, при што по потреба ќе се наложи и лекарски преглед на лицето лишено од слобода.

Лекарски преглед секогаш ќе се наложи ако лицето се жали на повреда, болка или болест, а службеникот за прифат има обврска да праша дали лицето боледува од некаква болест и дали е на некаков медицински третман, односно лекарства.

Лицето кое е лишено од слобода има право на адвокат по свој сопствен избор и може насамо да се советува со адвокат во секое време, било да е дење или ноќе. Доколку лицето од слобода не е во состојба да ангажира свој адвокат или не може да стапи во контакт со адвокатот, во тој случај може да побара да ја види листата на дежурни адвокати од која би можелдаодбере кој од дежурните адвокати да биде контактиран. Лицето лишено од слобода кое се наоѓа во полициската станица може да го посети адвокат во секое време, доколку се работи за период од 20.00 часот навечер до 08.00 часот наутро,лицето имаправо да добие адвокат од листата на дежурни адвокати. Листата на дежурни адвокати се составува од страна на Адвокатската комора на Република Македонија, каде оние адвокати кои работат кривична материја се согласни да се пријават за дежурни адвокати. Трошоците за дежурниот адвокат како бранител на лицето, за време на задржувањето ноќе, паѓаат на товар на Буџетот на Република Македонија. Во секој случај, правото на бранител е неприкосновено и лицето лишено од слобода не смее да се лиши од ова право.

Доколку задржаното лице е странски државјанин вотој случај тоа лице има право да контактира со дипломатско конзуларно претставништво на својата земја, при што полицијата ќе му помогне да стапи во конаткт со бараното дипломатско конзуларно претставништво или со друг претставник со дипломатски статус кој ги застапува интересите на неговата земја. Задржувањето се предвидува дека може да трае најдолго до 24 часа од моментот на лишување од слобода, што е всушност и уставно загарнтиран рок на задржување во полициска станица. Во рокот од 24 часа, лицетомора да се изведе пред надлежен судија кој ќе одлучи која и каква мерка ќе му биде одредена на лицето, а по истекот на овој рок, задржаното лице мора да биде пуштено на слобода. Задржувањето на лицето се врши во посебни полициски станици или посебно наменети простории за тоа, а за извршеното задржување се составува посебен записник кој мора да содржи податоци за лицето кое се задржува, времето и местото на задржување, причините за лишувањето од слобода и задржувањето на лицето, податоци за тоа дали и кога е контактирано семејството,податоци за бранителот, и сл.

За лицата кои се задржани во полициска станица, согласно ЗКП постои експлицитна можност да бидат посетени и со нив да биде обавен разговор од страна

на домашни и меѓународни тела кои се овластени за тоа со посебен закон односно меѓународен договор. Како меѓународни тела кои можат да ги посетат задржаните лица се претставниците на Европскиот комитет за превенција од тортура или понижувачко однесување или казнување на Советот на Европа, претставниците од Поткомитетот за превенција од тортура и друг вид нечовечко постапување и казнување при Комитетот за спречување на тортурата при Организацијата на Обединетите нации, додека од домашните тела тоа е Народниот правобранител на Република Македонија[17]. Без оглед дали се работи за претставници на домашните или меѓународните тела, тие имаат право без дозвола и одобрение да ги посетуваат задржаните лица и без надзор да разговараат со нив.

1.3.7 Куќен притвор

Како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во текот на кривичната постапка се предвидува и мерката куќен притвор која претставува ограничување на слободата на едно лице но без институционален третман, односно без тоа лице да биде спроведено во посебна притвореничка установа. Куќниот притвор претставува алтернатива за мерката притвор и се смета за поблага мерка во споредба со притворот. Како мерка, куќниот притвор може да се комбинира и со мерката гаранција или со други мерки на претпазливост доколку судијата одлучи дека на тој начин ќе се обезбеди присуството на обвинетиот и непречено ќе се води кривичната постапка.

За да се определи мерка куќен притвор потребно е кумулативно да постојат два материјални услови и тоа: а) да постои основано сомневање дека определено лице сторило одредено кривично дело, што е неопходен предуслов за да се ограничи слободата на тоа лице, но притоа на лицето може да му се ограничи слободата само ако постојат доволен број докази кои упатуваат на заклучок дека определено лице сторило определено кривично дело; б) вториот услов е да постојат однсоно да се исполнети условите за определување на мерката притвор. Судот, кога се исполнети условите, со решение ќе определи мерката куќен притвор и таквата мерка се извршува во местото на живеалиште односно престојувалиште на лицето при што судот на тоа лице му наредува да не го напушта домот на определно време. Ваквата забрана е апсолутна, но се разбира постојат исклучоци кои се законски предвидени.

[17] Закон за народниот правобранител, (Сл. Весник на РМ бр.60/2003, 114/2009, 181/2016 и 189/2016)

Судот може по исклучок , на лицето против кое е определна мерка куќен притвор, да му дозволи односно да му определи да се оддалечи за одредено време од станот или од друг простор ако тоа е потребно зарадилекување или тоа го бараат посебните околности поради кои може да настапат штетни последици по животот, здравјето или имотот на лицето или на неговите блиски. Во решението во кое се определува мерката куќен притвор, покрај забраната за напуштање на местото каде се извршува мерката куќен притвор, судот може да определи и дополнителна забрана или обврска како на пример: забрана за комуникација со лица или забрана за употреба на средства за комуникација, односно обврска за почитување на мерките на видео и електронски надзор или пак да нареди и примена на други мерки на претпазливост. Ваквите забрани или обврски судот ги определува алтернативно во зависност од потребата што ќе ја оцени во конкретниот случај, при што судот е должен во решението да ги образложи определните за брани заедно со мерката куќен притвор.

Непочитувањето на определената мерка куќен притвор како и на другите определени мерки има за последица определување на потешка мерка односно притвор, при што таквото предупредување се содржи токму и во решението со кое е определна мерката куќен притвор и евентуални други забрани. Имено, ако лицето се оддалечи од домот или друг простор спротивно на забраната на судот, или во определено време не се врати во домот или другиот определен простор, или не се придржува на забраната за комуникација со лица или забраната за употреба на средствата за комуникацијаили го зибегнува или попречува спроведувањето на мерките на видео и електронски надзор, против лицето ќе се одреди притвор. Кога се опредлеува мерката куќен притвор исто така се спроведува и надзор над куќниот притвор кој го врши судот, но исто така судот може надзорот да го довери на полицијата, опредлеувајќи го начинот на негово извршување.

1.3.8 Притвор

Притворот претставува најтешка мерка на процесна присилба за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка. Притворот е едно од најделикатните прашања кога станува збор за кривичната постапка, од причина што со оваа мерка директно и најдлабоко се навлегува во уставно загарантираните слободи и права на граѓаните. Целта на притворот е да се обезбеди присуството на обвинетиот за текот на кривичната постапка и во никој случај не е и не смее да се

третира како казна, туку како мерка која треба да се определува само кога интересите на конкретната кривична постапка не може да се заштитат со друга поблага мерка.

Притворот како мерка за обезбедување присуство претставува навистина сериозна мерка што се оглед преку фактот дека обвинетиот практично се лишува од слобода додека се уште е под заштита на начелото на презумпција на невиност. Во нашиот домашен правен поредок, заштитата на слободата е уставно загарантирано начело,каде вочленот 12 од Уставот се прокламира дека слободата на човекот е неприкосновена, и дека никому не може да му биде ограничена слободата, освен со одлука на суд и во случаи и со постапка утврдена со закон.

За да се пристапи кон определување на мерка притвор мора да бидат исполнети материјални и процесни претпоставки кои се стриктно пропишани во ЗКП. За определување на мерка притвор неопходно е кумулативно постоење на неколку услови и тоа постоење на основано сомневање дека обвинетиот го сторил делото кое му се става на товар, потоа постоење на некоја од основите за определување притвор и оцена на судот дека со друга мерка за обезбедување присуство нема да се постигне потребната цел односно да се обезбеди присуството на обвинетиот и непречено водење на кривичната постапка. Според ЗКП утврдени се четири основи поради кои може да се определи мерка притвор и тоа:

1) ако лицето се крие,ако не може да се утврди неговиот идентитет или ако постојат други околности што укажуваат на опасност од бегство;

2) ако постои основан страв дека лицето ќе ги сокрие, фалсификува или уништи трагите на кривичното дело или ако особени околности укажуваат дека ќе ја попречува кривичната постапка со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите;

3) ако особени околности го оправдуваат стравот дека ќе го повтори кривичното дело, или ќе го доврши обиденото кривично дело или дека ќе стори кривично дело со кое се заканува или

4) ако уредно повиканиот обвинет очигледно избегнува да дојде на главната расправа, или ако судот направил два обиди уредно да го повика обвинетиот, а сите околности укажуваат дека обвинетиот очигледно одбегнува да ја прими поканата.

Притворот како мерка е предвиден да биде необлигаторен, односно да биде предмет на оцена на околностите од страна на судот за тоа дали има услови и

можност да биде изречен притвор без оглед на тежината на пропишаната кривична санкција за кривичното дело што му се става на товар на обвинетиот.

При определувањето на мерката притвор мора да се определи и времето за кое притворот се изрекува како мерка, при што траењето на притворот ќе се сведе на најкратко нужно време. Кога се определува притворот само поради тоа што не може да се утврди идентитетот на лицето, тогаш притворот трае додека не се утврди идентитетот, додека кога притворот е определен поради вториот основ во тој случај притворот ќе се укине веднаш што се обезбедат доказите поради кои е определен притворот. Кога се работи за случај на определување притвор поради тоа што уредно повиканиот обвинет одбегнува дадојде на главната расправа, тогаш притворот трае до објавувањето на пресудата, а најдолго 30 дена.

Предуслов за определување на мерка притвор е постоење на писмен и образложен предлог од јавниот обвинител, кон кој се достваууваат докази или се наведуваат факти кои го оправдуваат определувањето на мерката притвор по наведената една или повеќе основи. Во фазата на претходна постапка, притворот го определува судијата на претходна постапка по писмениот и образложен предлог од јавниот обвинител и само по основите кои се наведени во предлогот.

Кога се бара мерка притвор со предлог од јавниот обвинител, судот закажува рочиште на кое судијата на претходна постапка ќе ги испита двете странки и бранителот за околностите од значење за определување на притворот. Закажувањето на вакво рочиште на кое ќе се сослушаат странките има за цел да обезбеди контрадикторност на постапката, но и судијата да може да ги провери наводите дадени во предлогот од јавниот обвинител како и да ги слушне агрументите на обвинетиот и одбраната за да може да одлучи дали предлогот за определување мерка притвор е основан. Судијата на претходна постапка,при одлучување по поднесениот предлог за определување мерка притвор и по сослушувањето на двете странки и бранителот исто така ќе одлучи и дали има основи кои го оправдуваат определувањето на некоја друга мерка наместо мерката притвор. Доколку предлогот на јавниот обвинител за определување мерка притвор е основан и доколку се исполнети условите, притворот се определува со писмено решение. Писменото решение задолжително содржи одредени елементи во смисла на податоци за лицето кое се лиѓува од слобода,за кривичното дело кое му се става на , законскиот основ за определување на мерката притвор,називот на установата во која ќе се извршува мерката притвор, поука за правото на жалба против решението за притвор,

образложение во кое ќе се наведат сите факти и докази од кои произлегува основаното сомневање дека обвинетиот го сторил делото како и образложени причини кои ја оправдуваат секоја одделна основа по која е определен притворот, како и други елементи согласно ЗКП. Решението задолжително се заверува со службен печат и потпис од судијата кој го донел решението. Решението за определување на мерка притвор задолжително му се доставува на лицето на кое се однесува и кој има право на жалба против таквото решение.

Траењето на мерката притвор, во зависност од различните стадиуми на кривичната постапка се предвидува на начин што во истражната постапка притворот определен со решение на судија на претходна постапка или притворот кој прв пат се определува за време на истражната постапка може да трае најдолго 30 дена од денот нса лишувањето од слобода, со тоа што во времетраењето на притворот се засметува секое лишување од слобода. Во текот на истражната постапка, по образложен предлог на јавниот обвинител, притворот може да се продолжи од страна на кривичниот совет за уште 60 дена. По истекот на овој рок, притворот може да се продолжи уште најмногу за 90 дена доколку истражната постапка се води за кривично дело за кое според законот може да се изрече казна затвор во траење од најмалку четири години. Во секој случај, вкупното траење на притворот во истражната постапка, сметајќи го и времето на траење на лишување од слобода пред донесување на решението за притвор, не може да биде подолго од 180 дена.Со истекот на рокот од 180 дена, притворениот веднаш ќе се пушти на слобода. За разлика од истражната постапка, во фазата на поднесен обвинителен акт односно од неговото одобрување до завршување на главната расправа, притворот може да трае најмногу до една година за кривични дела за кои може да се изрече казна затвор до 15 години и две години за кривични дела за кои може да се изрече казна доживотен затвор.

Со цел да се спречи неосновано останување во притвор на обвинетиот, се пропишуваат и условите односно основите при кои судот е должен да донесе решение за укинување на притворот и притвореникот да го пушти на слобода. Имено, притворот ќе се укине кога: 1) ќе престанат причините поради кои бил определен или продолжен, 2) натамошниот притвор не би бил во сразмерност со тежината на стореното дело, 3) истата цел заради која бил определен притворот може да се постигне со друга поблага мерка, 4) укинување на притворот предложил јавниот обвинител пред поднесување на обвинителен акт, 5) ако обвинетиот е

ослободен од обвинението или е огласен за виновен но е ослободен од казната или е осуден само на парична казна, или му е изречена судска опомена или услован осуда, или ако обвинението е одбиено, 6) ќе истечат роковите за траење на притворот или 7) притворот е определен поради основан страв дека лицето ќе ги сокрие, фалсификува или уништи трагите на кривичното дело или ако особени околности укажуваат дека ќе ја попречува кривичната постапка со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите, а обвинетиот дал изјава за признание на вината или откако ќе бидат прибавени сите докази поради кои притворот бил определен по овој основ, а најдоцна до завршување на главната расправа.

Во праксата постојат и ситуации при кои кривичната постапка се водела без притоа против обвинетиот да биде определена мерка притвор, при што при изрекувањето на пресудата со која обвинетиот се огласува за виновен и му се изрекува казна затвор, судечкиот совет може да одлучи во таа фаза на обвинетиот да му биде определен притвор. Во овој случај, не е потребен предлог од јавниот обвинител, но пред донесувањето на одлуката за тоа дали ќе се определи мерка притвор, неопходно е претходно да се испита јавниот обвинител ако се работи за постапка која се води по службена должност. Судечкиот совет е надлежен за определување на мерка притвор од завршувањето на главната расправа до објавувањето на пресудата, а од објавувањето на пресудата до нејзината правосилност надлежен екривичен совет согласно членот 25 од ЗКП. Притворот кој е определен или продолжен во ваков случај, може да трае до започнувањето со издржување на затворската казна односно до правосилноста на пресудата,но најдолго додека не истече времето на траење на изречената казна затвор.

Имајќи ги предвид горе наведените теоретски аспекти, а пред се законската одреденост и предвиденост на мерката притвор, би можеле да го сумираме следново: кога станува збор за мерката притвор, со оглед дека оваа мерка претставува најтешко ограничување на слободата на граѓанинот, неопходно е должината односно траењето на мерката притвор да биде сведена на најкусо можно и нужно време. Тоа подразбира дека во моментот кога ќе се создадат услови за прекин, односно кога ќе престанат причините за неговото првично определување, неопходно е тој да биде укинат. Подеднакво важно е и да се препознае неговата сразмерност со тежината на делото од аспект на очекувањето за можната санкција која би била изречена. Иако во ЗКП јасно се наведени околностите за определување на мерката притвор, недоволната аргументација и оправданоста на поднесените докази е клучна за

нејзината легитимност. Така, кога станува збор за определување на мерката притвор по првата основа – „се крие, ако не може да се утврди неговиот идентитет или ако постојат други околности што укажуваат на опасност од бегство“, сосема неоправдани би биле очекувањата за определување на оваа мерка доколку единствена аргументација е симплифицираното користење на терминологијата „постоење на ризик од бегство“ или пак доколку единствено оправдување за продолжување на мерката се користи аргументот дека ќе биде утврдена строга казна. Кога, пак, станува збор за определување на притвор согласно втората основа – „постои основан страв дека ќе ги сокрие, фалсификува или уништи трагите на кривичното дело или ако особени околности укажуваат дека ќе ја попречува кривичната постапка со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите“, практиката на ЕСЧП предвидува дека доколку во иницијалната фаза, при подготовка на обвинение за одредено лице се утврди дека постои ризик од притисок врз сведоците, подоцна овој ризик очекувано може да биде намален по сослушување, односно обезбедување на исказите на сведоците и веќе да отсуствува основата за лишување од слобода. Под обезбедување на исказ на сведок се подразбира земање негова изјава, а не и негово сослушување на самата постапка. Оттука, обезбедувањето не смее да се поистоветува со изведувањето на доказите. Дополнително, и самото паушално користење на наративот дека „сè уште не се сослушани сите сведоци“, сам по себе не значи и не оправдува постоење на мерка врз основа на оваа околност. Третата основа за определување на мерката притвор претпоставува постоење на опасност од „повторување или довршување на делото или извршување на делото за кое имало закана дека ќе биде сторено“. При овие околности, предвидено е дека тие треба да се „особени“ и базирани на конкретни факти – изјави за одмазда, контакт со жртва и сл. „Голата“ фразеологија за „постоење на опасност од повторување“, без поднесување на конкретни докази, односно наводи за изворот и основаноста на опасноста, како и во останатите услови, не претставува основа за изрекување на оваа мерка. „Уредно повиканиот обвинет очигледно избегнува да дојде на главната расправа, или ако судот направил два обиди уредно да го повика обвинетиот, а сите околности укажуваат дека обвинетиот очигледно одбегнува да ја прими поканата“, претставува последната основа за определување на мерката притвор и претпоставува дека лицето спрема кој е насочена оваа мерка е лице кое веќе е засегнато со кривична постапка, односно се јавува во својство на обвинет, дека не е во притвор, но придонесува кон објективната

пречка за водење на судскиот процес – отсуство на обвинетиот. Отсуството во конкретниов случај може да биде основа за притвор, во ситуација кога обвинетиот е уредно повикан и очигледно одбегнува да се појави на расправата и во ситуација кога нема можност да му се достави покана на адресата која ја пријавил во суд, а очигледно со цел да одбегне да ја прими и повторно да не се појави на расправата. При оваа околност, се очекува од обвинителството силна и основана аргументација за очигледната намера за одбегнување од страна на обвинетиот. Она што е клучно за овој вид на притвор е тоа што тој може да трае до потребата од обезбедување на обвинетиот за потребите на постапката, односно до објавувањето на пресудата, но не подолго од 30 дена[18].

2 ТЕОРЕТСКИ АСПЕКТИ НА ГАРАНЦИЈАТА КАКО МЕРКА ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ ПРИСУСТВО

За разлика од претходната глава на овој труд, каде се даде осврт на гаранцијата како мерка за обезбедување прсуство на обвинетиот во кривичната постапка според законот за кривична постапка на РМ, во овој дел ќе бидат изложени некои поважни теоретски аспекти на мерката гаранција. За да може да се сфати суштината и значењето на гаранцијата како казнено процесен институт, неопходно е да се опфати развојот на овој казнено процесен институт и основните обележја односно правната природа на гаранцијата. Најопшто кажано, гаранција како мерка е нужно врзана со мерката притвор, односно како замена за мерката притвор каде едно лице може со полагање на гаранција во одреден износ, да се брани од слобода за време траењето на кривичната постапка. Како мерка претставува субститут на мерката притвор која треба да се определи или е веќе определена поради опасност од бегство на обвинетиот. Токму заради ова гаранцијата се врзува за мерката притвор односно за овој притворски основ, заради што често се смета дека има супсидијарен карактер и служи како средство за реализација на начелото на сразмерност при определување на мерки за обезбедување присуство на обвинетиот и непречено водење на кривичната постапка. Меѓутоса, и покрај тоа што гаранцијата не може да

[18] Петровска, Н. Аврамовски, Д. Мерката притвор помеѓу домашната и европската пракса. (2020) Скопје: Коалиција на здруженија на граѓани Сите за правично судење

се определи ако не постои некоја од законски предвидените основи за притвор, сепак има и свое самостојно нормативно уредување и доктринарна основа, што само по себе говори за специфичната прсавна природа на гаранција. Во споредба со мерката притвор, предностите на гаранцијата се многубројни, кои треба да се имаат предвид при одлучувањето за нејзино определување. Со гаранцијата се обезбедува присуството на обвинетиот и непречено водење на кривичната постапка со избегнување на штетните ефекти од ограничувањето на личната слобода на обвинетиот. Имено, секој обвинет кој се наоѓа на издржување на мерка притвор, тој всушност седи во одредената затворска-притворска установа на трошок на буџетот на државата, па така со определување на мерка гаранција се избегнуваат ваквите трошоци како и евентуален надомест на штета во случај на неосновано лишување од слобода и на тој начин се спречува т.н. ,,пренаселеност,, во затворите, што реално претставува хроничен проблем. Опасноста од бегство како основа за притвор и како основа за можноста за определување мерка гаранција ја наоѓа својата основа во Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи и одлуките на Европскиот суд за човекови права. Конвенцијата ги обврзува државите-членки да пропишат гаранција во нивниот закон како замена за притвор само во случаи кога постои ризик односно опасност од бегство на обвинетиот, како основа за притвор. Според истото, нема обврска да се пропише гаранција како алтернатива на притворот по други основи за определување притвор, што им преостанува на државите да одлучат дали ќе пропишат гаранција како алтернатива на притворот за која било од другите основи на притвор.

Тргнувајќи и од нашиот претходен кривичен систем, пред донесувањето на законот за кривична постапка од 2010 година, гаранцијата како мерка за обезбедување присутво беше врзана со мерката притвор и можеше да се определи само како замена за мерката притвор, додека со донесувањето на законот од 2010 година гаранцијата е предвидена како самостојна, посебна мерка. Но без оглед на фактот што гаранцијата се предвидува како самостојна, посебна мерка, сепак според условите односно околностите поради кои се определува гаранцијата, практично произлегува поврзаноста со мерката притвор од причина што две од основите за определување мерка притвор се всушност и основи односно околности чиешто постоење е потребно како би се определила мерката гаранција. Со оглед на тоа што гаранцијата како мерка е присутна и застапена во правните системи на повеќето поголеми земји, а како би ја разбрале нејзината суштина, неопходно е да се даде

осврт и на настанувањето на гаранцијата како мерка, нејзиниот историски развиток како и правната природа, со одредени специфики, сличности и различности во зависност од различните правни системи на земјите.

2.1 Историски аспекти на гаранцијата

Гаранцијата или како уште се нарекува - кауција (на англиски јазик *bail*, на француски јазик *cautionnement, constituer des sûretés*, на германски јазик *Sicherheitsleistung, Kaution)* е мерка во казнената постапка со која, обвинетиот за кого постојат услови да му се определи истражен затвор (притвор), се пушта да се брани од слобода под услов на давање одредена гаранција. Долго низ историјата, гаранцијата била единствена казнено-процесна мерка со која можело да се замени истражниот затвор. Во Англија се смета дека правото на гаранција е старо колку и самото англиско право, изрично признаено од најраните англиски правници и поврзано е со англискиот средновековен налог за оценка на законитоста на апсењето наречен *habeas corpus*, востановен уште со Магна Карта од 1215 година.[19]

Американското разбирање за гаранцијата потекнува од англиски корени стари 1000 години. За сегашната „модерна„ историја на гаранцијата една студија упатува на две фундаментални теми. Прво, гаранцијата изворно го рефлектирала предвидувањето на судските власти во однос на исходот на судењето. Второ, концептот на употреба на парична гаранција како средство за избегнување на притвор пред судење, историски потекнува од низа случаи за наводни злоупотреби во процесот на носење одлуки за пуштање на слобода или одредување на притвор. Овие злоупотреби првично честопати биле повзраувани со неможноста да се предвиди исходот на судењето, а подоцна и со неможноста соодветно да се предвиди појавувањето пред судот и извршувањето на нови кривични дела[20]. Ова, пак довело до преголемо потпирање на судската дискреција за одобрување или одбивање на гаранција и утврдување на одредена сум пари, што се претпоставува дека помогнало во ублажувањето на противправното однесување на обвинетиот пред судење.

Во САД правото на гаранција првчно е преземано од англиското право, а по Декларацијата за независност од 1776 година се конституционализира преку

[19] Z. Đurđević: Pravna priroda, pravni okvir i svrha jamstva u kaznenom postupku: mogu li preživjeti... Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 1/2015, str. 9-47.

[20] The history of bail and pretrial release, Timothy R. Schnacke, Michael R. Jones, Claire M.B. Brooker, Pretrial Justice Institute, 2010

Уставот на САД и законите на поединечни држави. Во континентална Европа уставната заштита на правото на слобода и правото на гаранција се востановуваат во текот на 19 век по граѓанските револуции па потоа и во 20 век. Во втората половина на 20 век две појави го одбележуваат развојот на правото на слобода во текот на кривичната постапка и правото на гаранција. Првата се однесува на проширување на основите на кои може да се одобри или одбие гаранцијата. Се до втората половина на минатиот век, гаранцијата се одредувала само со цел да се осигура присуството на обвинетиот во текот на кривичната постапка. Во англо-американските состави единствено легитимно оправдување за истражниот затвор била опасноста од бегство[21], па соодветно само поради таа причина можела да се одбие гаранцијата. Првата судска одлука со која се одбива гаранцијата заради спречување за извршување на натамошни кривични дела е донесена во Англија во 1950-те години. Итерациската опасност односно опасноста од повторување или довршување на кривичното дело како и влијанието врз сведоците односно попречувањето на постапката се озаконети во Англија како причини за одбивање на гаранцијата и тоа со посебен закон од 1976 година[22] кој и денес е во сила. Според овој закон прекршочните судови, кривичните судови, Апелациониот суд и Високиот суд имаат овластување за доделување гаранција во кривична постапка под услови утврдени со законот. Интересено е што тука се дадени и основите поради кои не може да се одобри гаранција односно основи по кои се одбива гаранцијата, а кои генерално се сведуваат на следниве: -лице кое се обвинува за убиство или силување со претходни осуди за такви дела; -лице кое се обвинува за дело за кое е предвидена затворска казна; -лице кое се обвинува за дело за кое се предвидува помала затворска казна;
-лице кое се обвинува за дело за кое не е предвидена затворска казна, се разбира со предвидени одделни специфики како и исклучоци. Согласно овој закон, гаранцијата може да биде определена како безусловна или условна, така што кај првата единствената обврска на обвинетиот е да се јавува во судот во точно одредена дата, време и локација, додека кај вториот вид односно кај условната гаранција, судот наложува и бројни други услови кои ќе бидат наложени само доколку тоа е неопходно[23].

---

[21] https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/1/ (Stack v. Boyle, 342 U.S. 1 (1951))

[22] Bail Act 1976, UK

[23] https://www.qebholliswhiteman.co.uk/cms/document/bail_update.pdf Bail in criminal proceedings, Polly Dyer

Во континентална Европа, исто така во поголемиот број на држави проширени се основите за определување н агаранцијата како мерка или некоја друга мерка на претпазливост во случај на постоење на опасност од попречување на кривичната постапка и повторување на кривичното дело, иако Европскиот суд за човековите права тоа изрично не го барал. Се до втората половина на минатиот век паричната гаранција била единствена мерка која можела условно или безусловно да се изрече спрема притвореникот. Од тогаш доаѓа до воспоставување на бројни надзорни овластувања на полицијата, обвинителството и судовите спрема обвинетите во кривичните постапки преку мерки на претпазливост како што се ограничување на движењето, обврска за редовно јавување, забрана за контакти, забрана за извршување на одредени деловни активности, се до обврска за носење на електронска нараквица и други мерки на електронски надзор. Таквите процеси се оценуваат од негативна страна како стеснување на просаторот на лична слобода, особено кога мерките се изрекуваат поради превентивно-безбедносни причини кои не се врзани за конкретна постапка, а додека од позитивна страна се оценуваат како настојување да се редуцира примената на истражниот затвор, односно зголемување на бројот на обвинети кои во текот на кривичната постапка се бранат од слобода.

2.2 Правна природа на гаранцијата

Гаранцијата изворно претставува институт на граѓанското право кој е трансплантиран во кривичната постапка заради остварување на кривично-процесни цели. Со оглед на обележјата и последиците кои ги има мерката гаранција во одредени правни системи, се поставува прашањето дали гаранцијата во кривичната постапка ја изгубила својата граѓанска природа и станала ислкучиво кривично-процесна мерка или дури и казнена мерка. Но одговорот на ова прашање е негативен така што има универзално признание дека гаранцијата има двострука правна природа односно и граѓанска и кривична.

Гаранцијата е кривично-процесна присилна мерка бидејќи се работи за мерка со која на обвинетиот во кривичната постапка му се ограничува слободата со определени правила на однесување и му се одредува обврска за полагање на одреден паричен износ на сметка на судот под закана дека дадениот паричен износ ќе му биде одземен во случај на прекршување на правилата на однесување. Но, за разлика од другите присилни мерки во кривичната постапка, таквата обврска судот не може

прислино да му ја наметне на обвинетиот. Иако на судот не му е потребна претходна согласност на обвинетиот како би ја одредил висината н агаранцијата, се работи за понуда од обвинетиот до судот за да го пушти на слобода со гаранција, која не може да биде реализирана без негова согласност. Иако судот смета дека постојат услови за пуштање на обвинетиот на слобода со гаранција,му одредува гаранција која мора да одговара првенствено на неговата имотна состојба, но ако обвинетиот не се согласи со условите на гаранцијата или не ја даде гаранцијата, тој останува во притвор. Од самосталната и доброволна одлука на обвинетиот зависи дали ќе даде гаранција односно дали ќе се согласи некој трет да даде гаранција наместо него под условите наведени во судската одлука за определување гаранција. Со оглед на ова, иако гаранцијата е кривично-процесна мерка, она истовремено е и двостран договор помеѓу судот и обвинетиот, односно тристран акт доколку во име и корист на обвинетиот гаранцијата ја дава некое трето лице. Содржината на договорот за гаранција во кривичната постапка помеѓу судот од една страна и обвинетиот или трето лице од друга страна е таа дека обвинетиот или третото лице ќе останат без паричниот износ на гаранцијатадоколу обвинетиот не ги почитува условите на гаранцијата. Меѓутоа,ако обвинетиот ги почитува преземените обврски, тој наместо во притвор ќе биде на слобода и по престанувањето на важење на сите услови од гаранцијата, целиот износ на име гаранција ќе му биде вратен. Во случај на прекршување на условите на гаранцијата, тогаш имотно правното барање на државата од обвинетиот е од строго граѓанско-правна природа. *Oskar Heintzeler* уште во својата докторска десертација од 1907 година за „Правната природа на гаранцијата заради избегнување притвор[24]„ тврдел дека гаранцијата е договорен институт од граѓанско-правна природа со кој државата го осигурува своето кривичнопроцесно барање воспоставено со имотно-правно барање спрема обвинетиот на кое тој се обврзал.

Во англо-американскиот систем се смета дека гаранцијата во кривичната постапка е пазарен договорен однос помеѓу државата и обвинетиот, но со инкриминацијата на прекршувањето на условите од гаранцијата, како посебно тешко кривично дело, тој однос добил не само договорен туку и казнен карактер.

[24] За дисертацијата *Oskar Heintzelera* iz 1906. Под наслов “Die Rechtsnatur der Sicherheitsleistung zwecks Abwendung der Untersuchungshaft, insbesondere der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft” v. sažetak od Prof. Dr. Ernst Neling, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 27, 1907, 299.

Прекршувањето на условите на гарнцијата не само што доведува до одземање на износот на износот на гаранцијата, туку и до казнување за ново кривично дело[25]. Во континенталните правни системи гаранцијата како ни другите мерки на претпазливост не смеат да имаат казнен карактер. Имено, гаранцијата не е казна ниту канена санкција. Прекршувањето на условите на гаранцијата може да претставува кривично дело само ако обвинетиот презел одредени работи кои исполнуваат обележја на кривично дело, како на пример примена на сила, закана кон сведоци, поттикнување на лажно сведочење, фалсификување на исправи и сл. Општо прифатено стојалиште е дека гаранцијата и мерките на претпазливост не смеат да бидат инструмент на кривична истрага и онбвинетиот со таквите мерки не смее да биде приморуван на соработка со органите на прогонот.

2.3 Гаранцијата наспроти принципите на еднаквост и рамноправност

Во сите демократски земји ширум светот луѓето се еднакви во слободите и правата, а особено еднакви пред законите. Најчесто еднаквоста и рамноправноста на луѓето или граѓаните на една земја се издигнати на ниво на уставно загарантирасни начела или принципи. Токму таква уставна заштита за еднаквост се предвидува и во Република Македонија, каде со Уставот на државата како највисок правен акт се гарантира дека граѓаните на Република Македонија се еднакви во слободите и правата независно од полот, расата, бојата на кожата, националното и социјалното потекло, политичкото и верското уверување; имотната и општествената положба. Граѓаните пред Уставот и законите се еднакви. Важноста на слободите и правата на граѓаните како и на владеењето на правото се огледа и преку тоа што овие категории се и едни од темелните вредности на нашиот уставен поредок.

Од досегашното излагање во овој труд во врска со гаранцијата како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка, несомнено може да се заклучи дека мерката гаранција е нужно поврзана со имотната состојба или имотните прилики на обвинетиот. Во законските решенија најчесто не постои конкретно определена граница на најнизок или највисок износ на гаранцијата, туку

[25] Тоа е случај со Англија, Соединетите Американски Држави, Австралија, Нов Зеланд и сл. На пр. во Англискиот *Bail Act* 1976, чл.. 6; Американскиот *U.S. Code*, Title 18, § 3147 i § 3148; Австралискиот *Bail Act* 2013.

тоа прашање се остава на слободна оценка на судот кој ќе одлучи дали воопшто ќе определи гаранција и во колкав износ при што се земаат предвид личните и семејните прилики на обвинетиот како и неговата имотна состојба во смисла на неговите реални приходи, поседување на подвижни предмети или недвижности и сл. Но, во праксата често се случува оние обвинети лица кои немаат доволно парични средства или недвижен имот или било каков друг подвижен имот дека тие и не можат баш најмногу да ја ползуваат мерката гаранција.

Приказната за гаранцијата (или како уште се нарекува и кауција) е онаа што најмногу влијае на сиромашните лица. Конкретно во Соединетите Американски Држави со оглед на нивниот правен систем, гаранцијата е еден вид условување како обвинетиот би можел да го чека судењето на слобода. Заради тоа во праксата постојат различни ситуации во однос на одредувањето н агаранција кои на директен начин се зависни од имотната состојба на обвинетиот. Замислете ги овие сценарија. Џејмс, тинејџер обвинет за кражба на автобуски билет, по неговото апсење од страна на полицијата, судот му утврдил кауција во износ од 1.500 долари кои ниту тој ниту неговото семејство не можеле да си ги дозволат, поради што тој останал во затвор се до склучување на спогодба со јавниот обвинител. За разлика од ова сценарио, замислете ситуација на познат странски дипломат кој е ослободен релативно брџо со кауција и останува во домашен притвор, откако наводно насилно сексуално нападнал хотелска собарка. Овие примери од праксата покажуваат дека нееднаквостите на гаранцијата или кауцијата се реални. Сиромашните обвинети,кои извршиле помали, ненасилни дела се држат во притвор пред судењето, додека обвинетите богати кои се обвинети за сериозни и понекогаш насилни кривични дела се ослободени и на слобода го чекаат судењето. Кауцијата не е само прашање на апстрактна политика за кривична правда, туку практика со реални ефекти врз вистински луѓе. Навистина, овие ставови упатуваат на тоа дека приказната за кауција е приказна за сиромаштија, нееднаквост и брзање. Тоа е исто така приказна за изгубени важни уставни права и злоупотребена судска дискреција. Америка е една од двете земји во светот што бара од поединци да плаќаат пари за да бидат ослободени со кауција во очекување на судење. Во повеќето земји во светот, уставно право е повеќето обвинети да бидат ослободени со кауција во очекување на судење. Па дури и во Америка, правото на кауција историски и уставно беше достапно не само за богатите. Правата за кауција не треба да се продаваат на највисокиот понудувач, туку да се достапни за сите обвинети. Но, денес, просечните

Американци тешко да можат да ги исполнат условите за кауцијата и ги чувствуваат последиците и својствената нееднаквост на сегашниот систем на кауција[26]. Од средновековни времиња до модерното време, концептот на гаранцијата е столб на законот. Гаранцијата е средство преку кое обвинетите лица можат да добијат ослободување од полиција или државен притвор пред судење и по апсење. Традиционално, гаранцијата била одредена форма на имот (како што се пари) депонирана или ветена пред суд за да го убеди судот да го ослободи обвинетиот со разбирање дека ќе се врати на судење или ќе ги загуби парите. Принципот на гаранција се темели на уставните права на слобода и на правилниот процес. Тоа исто така произлегува од презумпцијата на невиност која прокламира дека сите треба да се сметаат за невини додека не се докаже вината на судењето.

Притворот пред судење може да биде соодветен за опасните обвинети лица кои се обвинети за насилни кривични дела. Но, доминантноста на обвинетите за кривични дела во Њујорк се однесува на обвинети за полесни престапи, како конзумирање марихуана на јавно место или кражба на продавници. Испраќањето во затвор на овие лица заради неколку стотици долари не може да се спореди со основните поими за правичност, човекови права или фискален здрав разум. Притворот пред судење не е казна, туку мерка на претпазливост за да се обезбеди присуството пред судот на обвинетите за нивните судења. Луѓето не треба да ги трпат последиците на затворот едноставно затоа што се премногу сиромашни за да си го купат излезот, особено кога постојат други начини преку кои се осигурува појавувањето на тие обвинети на закажаните судски расправи[27].

Иако станува збор за поразлични правни системи во однос на мерката гаранција, соодветно со погоре изнесеното како примери околу примената на мерката гаранција во САД, сепак суштината на гаранцијата е иста, независно за кој правен систем се работи, а тоа е дека на некој начин паричната гаранција е подостапна за побогатите обвинети во однос на посиромашните. Во нашиот правен систем, како што е веќе и претходно напоменато во овој труд, не се прави разликување во однос на кривичните дела за кои може да се определи мерката гаранција, иако при одлучувањето се зема предвид и тежината на кривичното дело.

[26] The Bail Book: A Comprehensive Look at Bail in America's Criminal Justice System, Shima Baughman, 2017 S.J. Quinney College of Law, University of Utah

[27] The price of freedom Bail and Pretrial Detention of Low Income Nonfelony Defendants in New York City,Human Rights Watch 2010

Од ова може да се заклучи дека, иако формално правно, сите луѓе се еднакви пред законите, во праксата произлегува дека оние луѓе кои не се имотно или финансиски моќни, не можат на ист начин да ја користат и ползуваат законски предвидената мерка гаранција како што можат побогатите обвинети, со што се доведуваат во прашање правичноста и еднаквоста како принципи.

II. МЕТОДОЛОГИЈА НА ИСТРАЖУВАЊЕТО

Тргнувајќи од карактерот на темата која е предмет на обработка во овој труд, во проучувањето и истражувањето се послужив со неколку методи кои се чинат компатибилни и корисни во однос на резултатите од истражувањето. Еден од методите кој се користи за изработка на магистерскиот труд е методот на анализа и синтеза преку анализа на правните прописи и правните извори во однос на гаранцијата како мерка за обезбедување присуство на обвинетиотво кривичната постапка. Имено, за правилно согледување и утврдување на реалната примена на мерката гаранција, неопходно е правилно е да се анализираат прописите со кои се уредува мерката гаранција, условите и околностите под кои може да биде изречена мерка гаранција во нашиот актуелен кривичен систем. Во теоретскиот дел на овој магистерски труд е опфатена анализата на правните прописи со кои се уредува начинот и условите за определување и примена на мерката гаранција со посочување на релевантните законски одредби од Законот за кривична постапка кои се однесуваат на гаранцијата. Исто така, истакнати се и некои теоретски аспекти на мерката гаранција кои се неопходни за разбирање на суштината и природата на оваа мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка.

Следен метод кој се користи е и историскиот метод, кој има фундаметално значење во однос на настанувањето на гаранцијата како мерка како и нејзиниот развиток и еволуција во зависност од различните кривично-правни системи во општеството.

Како следен метод кој се наметнува е методот на компарација. Компарацијата во истражувањето е еден од основните процеси на сознание при детерминирање на определен институт, при што без компарирање на институтите не би можело соодветно да се согледаат разликите и сличностите во врска со мерката гаранција. Во оваа насока, ќе биде даден осврт на начинот на определување на гаранцијата,

нејзината висина, нејзината примена и опстојување, укинувањето на гаранцијата како и некои други поважни аспекти на мерката гаранција споредебено со другите мерки за обезбедување присуство. Исто така, овие прашања ќе бидат предмет на анализа и компарација и од аспект на домашната судска пракса како и праксата на Европскиот суд за човекови права изразена преку најразлични судски одлуки. Преку домашната и праксата на Европскиот суд, најдобро ќе може да се презентираат согледувањата за мерката гаранција, предностите но и негативните аспекти на оваа мерка, што сето ова ќе помогне во создавање на една реална слика за овој институт и неговата важност во кривично правниот систем. Во таа насока, ќе биде даден осврт и преку анализа на конкретни случаи од судската пракса, преку кои ќе може да се стекне впечаток за предностите и слабостите на системот особено од аспект на неодамнешно инкорпорираниот акузаторен систем на кривична постапка во Република Македонија.

Исто така, во рамки на истражувањето ќе бидат презентирани и резултати од спроведено анктетирање на правниците односно на адвокатите кои постапуваат во предмети од кривичната област во однос на тоа дали се користат со правото да ја предлагаат мерката гаранција во оние случаи каде има услови за примена на таквата мерка.

Крајно, преку вака извршените анализи и истражување, ќе може да се даде и критички осврт онаму каде се детектираат одредени слабости при примената на оваа мерка за обезбедување присуство на обвинетиот, особено во ситуации каде се детектира примена на мерката спротивно на законски утврдените одредби со кои се регулира материјата што во крајна линија ќе упати на заклучоци за подобрување и поадекватна и почеста примена на мерката гаранција во иднина.

3 ЧОВЕКОВИТЕ СЛОБОДИ И ПРАВА СПОРЕД МЕЃУНАРОДНИТЕ ИНСТРУМЕНТИ

Тежнеењето[28] кон заштита на човековото достоинство на сите човечки суштества се наоѓа во средиштето на концептот на човековите права. Тој концепт го поставува човекот во центарот на вниманието. Тој се заснова врз заеднички

[28] https://www.pravdiko.mk/razbirane-na-chovekovite-prava/

универзален систем од вредности посветен на светоста на животот и обезбедува рамка за изградба на систем на човекови права, заштитен со меѓународно-прифатените норми и стандарди.

Во текот на 20-тиот век, човековите права се развија во морална, политичка и правна рамка и станаа водечка насока за развој на свет ослободен од страв и немаштија. Човековите права ги оспособуваат и им даваат моќ на поединците и на заедниците да бараат трансформација на општеството во насока на целосно остварување на сите човекови права. Судирите треба да се разрешуваат по мирен пат, врз основа на владеењето на правото и во рамки на човековите права. Меѓутоа, човековите права можат да се преклопуваат едни со други; тие се ограничени со правата и слободите на другите или поради потребите за заштита на моралот, јавниот ред и општата благосостојба во едно демократско општество. Човековите права на другите мора да се почитуваат, не само да се толерираат. Разбирањето на принципите и постапките сврзани со човековите права ги оспособува луѓето да учествуваат во одлуките коишто ги одредуваат нивните животи, да дејствуваат во насока на разрешување на судири и одржување на мирот, раководејќи се од човековите права, а сето тоа претставува остварлива стратегија за човеков, општествен и економски развој во чие средиште се наоѓаат луѓето. Преку изучување на човековите права може да се развие вистинска „култура на човековите права“, заснована врз почитување, заштита, исполнување, спроведување и практикување на човековите права.

3.1 Меѓународна заштита на слободите и правата на обвинетиот во кривичната постапка

Кривичната постапка од аспект на процесните дејствија слободно може да се каже дека е комплексна постапка, но единствената цел на постапката се состои во тоа да на виновниот сторител на кривичното дело врз основа на законски спроведена кривична постапка му се изрече кривична санкција предвидена со закон. Тргнувајќи од ваквата основна цел на кривичната постапка несомнено е дека на обвинетиот

мора да му бидат достапни и овозможени одредени процесни права кои се апсолутни и кои мора да ги ужива во текот на целата кривична постапка.

Правата на обвинетиот во кривичната постапка освен што се загарантирани со домашните закони исто така се гарантираат и со бројни меѓународни инструменти односно меѓународни договори и конвенции кои претставуваат дел и од домашното правно уредување со оглед на уставната обврска за судовите дека се должни да судат исвен врз основа на Уставот и законите исто така и врз основа на меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот. Кога станува збор за слободите и правата на човекот и нивната меѓународна заштита најпрво мора да се повикаме на Универзалната декларација за човековите права[29] бидејќи денес, нејзиното историско значење претставува вовед и инспирација за одбележувањето на човековите права ширум светот. Декларацијата е создадена во периодот по Втората светска војна и означува прво глобално изразување на основните права на сите човечки суштества,која се состои од 30 члена кои се вклучени во подоцнежни меѓународни договори, регионални инструменти за човекови права, национални устави и закони. Фундаменталните постулати на кои се занова Универзалната декларација за човековите права укажуваат на фактот дека слободите и правата се дадени за сите, секаде во светот, во секое време и место. Пред гласањето на Декларацијаста, Еленор Рузвелт која раководеше со Комисијата одговорна за пишувањето на Декларацијата, изјави:

„ На прагот сме на голем настан и за Обединетите нации и за човештвото. Оваа Универзална декларација би можело да стане меѓународна Магна карта за сите луѓе во светот[30]*.* ‘‘

[29] Универзална декларација за човекови права, усвоена на Генералното Собрание на ОН на 10 декември 1948 година во Париз.

[30] https://akademik.mk/site-lugje-se-ragjaat-slobodni-univerzalnata-deklaratsija-za-chovekovi-prava-akt-koj-treba-da-bide-magna-karta-za-site-luge-vo-svetot/

Слика1: Изјава на Еленор Рузвелт



Извор:
(https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fwww.americanrhetoric.com%2Fspeeches%2Feleanorrooseveltdeclarationhumanrights.htm&psig=AOvVaw0W8XOJxIxxJSzJKOzI8RT9&ust=1600634353479000&source=images&cd=vfe&ved=0CAIQjRxqFwoTCLDbhu6J9usCFQAAAAAdAAAAABAJ)

Во Декларацијата, меѓу другото, се нагласува дека сите човечки суштества се раѓаат слободни и еднакви по достоинство и права и секој има право на сите права и слободи. Секој има право на живот, слобода и лична безбедност и никој не смее да биде држен во ропство или потчинетост. Никој не смее да биде подложен на тортура, на суров, нехуман или понижувачки третман или казна и секој има право насекаде да биде признаен како личност пред законот. Воедно,во Декларацијата се обрнува внимание и на принципот дека сите луѓе се еднакви пред законот и имаат право, без никаква дискриминација, на еднаква заштита со закон.

Во Декларацијата, исто така, се предвидуваат и стандарди односно принципи кои се однесуваат токму на кривично правната сфера во однос на обвинувањето на луѓето за кривични дела, спроведување на судска постапка како и изрекувањето на казни. Имено, се предвидува дека никој човек нема да биде подложен на произволно апсење, притвор или прогонување. Понатаму, секој обвинет за кривично дело има право да се смета за невин се додека неговата вина не се утврди во согласност со закон и на јавно судење, во кое тој ги има сите гаранции неопходни за неговата одбрана. Никој не смее да се смета за виновен за било кое кривично дело, ако тоа дело или пропуст не претставува кривично дело според националното или меѓународното право во време кога тоа било сторено, а исто така не смее да се

изрече казна поголема од онаа што се применувала во времето кога било сторено кривичното дело.

Еден од најзначајните меѓународни инструменти за заштита на човековите права и основни слободи е и Европската конвенција за заштита на човековите права[31] која претставува меѓународен договор врз основа на кој државите членки на Советот на Европа се обврзуваат дека ќе им ги обезбедат основните граѓански и политички права, не само на нивните државјани, туку исто така и на сите лица под нивна надлежност. Конвенцијата се смета за основен столб за заштита на човековите слободи и права. За појдовна основа ја имаше Универзалната декларација за човекови права од 1945 год., и прерасна во Европска повелба на правата и слободите, додека Европскиот суд доби улога на највисок заштитиник на тие права и слободи. ЕКЧП претставува задолжителен правен акт за сите земји членки потписнички на конвенцијата, при што особено е важно да се истакне дека конвенцијата како меѓународен договор не само што ги прокламира правата и слободите туку создава и судски механизми за нивна заштита и гаранција.

Конвенцијата особено ги гарантира следниве права:

- Право на живот (член 2)
- Право на слобода и безбедност (член 5)
- Право на парвична судска постапка (член 6)
- Право на почитување на приватниот и семејниот живот (член 8)
- Слобода на изразување (член 10)
- Слобода на мислење, совест и вера (член 9)
- Заштита на сопственоста (член 1 од Протоколот број 1)

Конвенцијата особено забранува:

- Мачење и нечовечко или понижувачко постапување или казнување (член 3)
- Ропство и принудна работа (член 4)
- Смертна казна
- Арбитрерно и незаконито лишување од слобода и
- Дискриминација во уживањето на правата и слободите признаени со Конвенцијата

[31] Европска конвенција за заштита на човековите права, потпишана на 4ти ноември 1950 година година во Рим, стапува во сила во 1953 година.

Република Македонија ја има ратификувано ЕКЧП во 1997 година, а важноста и значењето на Конвенцијата во домашното правно уредување се огледа во високото ниво на заштита односно уреденост со највискоиот правен акт на државата – Уставот. Имено, Конвенцијата е составен дел на националното право и практика согласно членот 118 од Уставот на РМ во кој се предвидува дека меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот, се составен дел од внатрешниот правен поредок и не може да се менуваат со закон. Од друга страна, не смее да се занемари и фактот дека во Уставот се предвидени и права односно начела кои се содржани во Конвенцијата, како што се презумпцијата на невиност, лишување во законска постапка и сл. Со исполнувањето на преземените обврски со Конвенцијата, Република Македонија се соочи со фактот дека таквото исполнување на преземените обврски сосема го промени и домашниот поредок. Имено, најчест пример за ова е институтот ,,судење во разумен рок,, заради што се воведе и посебна постапка пред Врховниот суд на РМ за заштита на правото на судење во разумен рок.

3.1.1 Конвециски права во врска со кривичната постапка

Со Европската конвенција се прокламираат и гарантираат основните човекови права и слободи, со обезбедување на механизми за нивна вистинска заштита а не само формална гаранција. Конвенцијата не прави разликување на права кои се однесуваат на граѓанска или кривична или управна постапка, туку напротив како меѓународен договор прокламира и штити одредени основни човекови права и слободи предвидува определени забрани, но се разбира според природата на областа за која се однесува правото може да стане збор за различна постапка.

Во контекст на овој труд, и во врска со конкретнава тема, вниманието ќе биде насочено кон слободата на човекот и правата кои се загарантирани за обвинетите во постапките пред надлежните судови или други органи. Во членот 5 од Конвенцијата е регулирано правото на слобода и безбедност, а во членот 6 е регулирано правото на правична судска постапка, при што со Конвенцијата се обезбедуваат и одредени процедурални гаранции за лицата засегнати во една постапка.

Почитувањето и заштитата на човековите права се столб на секое демократско општество а воедно и важен елемент за доследна примена на принципот

на владеење на правото. Во овој дел од трудот ќе бидат образложени овие две важни конвециски права со оглед да имаат директна поврзаност во однос на слободата на човекот, ограничувањето на слободата и под кои услови тоа може да биде сторено како и правото на фер и правична постапка за секое лице кое ќе се најде во својство на субјект во една постапка.

3.1.1.1 Посебен осврт на член 5 од ЕКЧП

Со членот 5 од ЕКЧП се гарантира правото на слобода и безбедност и тоа:

1. Секој човек има право на слобода и на безбедност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон во долунаведените случаи:

а. ако издржува казна затвор по пресуда на надлежниот суд;

б. ако бил уапсен или притворен поради противење на законскиот налог на судот или со цел да се обезбеди извршување на со закон пропишана обврска;

в. ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне;

г. ако се работи за притвор на малолетник врз основа на законска процедура, заради воспитување под надзор или заради приведување пред надлежна судска власт;

д. ако се работи за притвор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално оболени лица, алкохоличари, наркомани и скитници;

ѓ. ако се апси или притвора лице врз основа на закон, со цел да се спречи илегално да влезе во земјата или лице против кое е во тек постапка за протерување или израчување.

2. Секое уапсено лице веднаш се известува на јазикот што го разбира за причините за апсењето и за обвиненијата против него.

3. Секое лице уапсено или притворено според одредбите на став 1в од овој член мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт, и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето.

4. Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во кус рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување.
5. Секое лице кое било жртва на апсење или притворање спротивно на одредбите на овој член, има право на обештетување.

Правото на слобода восмисла на оваа конвенциска одредба ја претпоставува физичката слобода на личноста; неговата цел е да осигури дека никој нема да биде лишен од таквата слобода на произволен начин[32]. Со цел да се утврди дали некој е „лишен од слобода“ во рамките на значењето на членот 5, појдовна точка мора да биде неговата конкретна ситуација и мора да се земе предвид цела низа на критериуми, како што се видот, времетраењето, делотворноста и начинот на спроведување на мерката за која станува збор. Важен фактор што треба да биде земен предвид е контекстот во кој е наметната мерката. Поимот лишување од слобода во смисла на членот 5 ставот 1 од Конвенцијата содржи како објективен елемент на затворање на лице во определен ограничен простор значително долго време, така и дополнителен субјективен елемент, каде што лицето не дало валидна согласност за таквото затворање.

Правото на слобода е премногу важно во едно демократско општество за да ја изгуби некое лице предноста од заштитата која ја дава Конвенцијата од едноставна причина што тоа можеби самото се согласило да биде притворено, особено кога тоа лице нема деловна способност да се согласи, или да не се согласи, со предложената мерка.

Во оваа конвеciска одредба се регулираат случаите кога слободата на едно лице може да биде ограничена но притоа за таквото ограничување да биде легитимно мора да се исполнат одредени претпоставки врз основа на кои лишувањето од слобода би било дозволено а тоа се случачите кога 1) е потребно лицето да издржува на казна затвор по пресуда на надлежен суд; 2) ако бил уапсен или притворен поради противење на законскиот налог на судот или со цел да се обезбеди извршување на со закон пропишана обврска; 3) ако е уапсен или притворен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа

[32] Водич за членот 5 Право на слобода и на безбедност член 5 од Конвенцијата, Совет на Европа/Европски суд за човекови права, 2012 година

лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да побегне; 4) ако се работи за притвор на малолетник врз основа на законска процедура, заради воспитување под надзор или заради приведување пред надлежна судска власт; 5) ако се работи за притвор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално оболени лица, алкохоличари, наркомани и скитници; и 6) ако се апси или притвора лице врз основа на закон, со цел да се спречи илегално да влезе во земјата или лице против кое е во тек постапка за протерување или израчување.

Во исто време, со назначување на случаите што се допуштени за лицето да биде лишено од слобода, Конвенцијата предвидува и одредени гаранции односно процедурални гаранции за лицето лишено од слобода кои мора да бидат испочитувани. Генерално правата кои произлегуваат од прокламираните гаранции во оваа конвениска одредба може да ги сумираме на следниов начин[33]: а) Право на информираност; б) Право на изведување пред суд и оцена на законитоста на лишувањето од слобода; в) Право на судење во разумен рок или ослободување.

Правото на информираност подразбира дека секое уапсено лице веднаш се известува на јазикот што го разбира за причините за апсењето и за обвинението против него. Органот е должен да го снабди поединецот или неговиот застапник со специфични информации бидејќи секое лице треба да биде заштитено од арбитрерно лишување од слобода. Впрочем тука станува збор за елементарна заштита дека секое уапсено лице треба да знае зошто е лишено од слобода и тоа е составен дел од шемата за заштита предвидена со член 5 од Конвенцијата[34]. Лицето мора веднаш да биде информирано за причините за лишувањето од слобода или за апсењето, за што се обвинува или под какво сомнение се приведува, што подразбира дека доколку постои било каква писмена одлука за истото, да му биде соопштена и презентирана на тоа лице. Во рамки на правото на информираност, лицето исто така треба да се информира и во однос на тоа кои се неговите права во однос на неговата одбрана, а во насока на тоа дека има право на бранител со кого ќе се советува. Понатаму, лицето треба да биде информирано и за материјалните докази и списите на предметот бидејќи на овој начин се овозможува адекватна примена на принципот на еднаквост на оружјата што особено се изразува преку правата на лицето или на

[33] Case Digests: European Standards on Criminal Defence Rights, Open Society Justice Intitative, April 2013
[34] Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights © Council of Europe/European Court of Human Rights, 2020

обвинетиот да ги оспорува доказите на овластениот тужител, да предлага свои докази и сл., а како би го правел тоа доколку нема увид во спсисите и доказите. Токму заради обезбедување на еднаквоста на оружјето и еднаквата положба на странките во постапката односно и на обвинителот и на обвинетиот, неопходно е лицето да има навремен увид во сите докази и списи на предметот.

Секое уапсено или притворено лице мора веднаш да биде изведено пред судија или друго судско лице, со закон овластено да врши судска власт, и да има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето. Конвенцијата на лицата уапсени или притворени поради сомнение за сторено кривично дело им дава гаранција против секакво произволно или неоправдано лишување од слобода. Судската контрола на мешањето од страна на извршната власт во правото на слобода на поединецот е значајна карактеристика на гаранцијата отелотворена во членот 5 од Конвенцијата. Оваа конвенциска одредба му дава право на лицето кое е уапсено или притворено да поведе постапка пред суд за преиспитување на процедуралните и материјалните услови кои се неопходни за „*законитоста"*, на неговото лишување од слобода. Судот мора да биде овластен да испита дали има или нема доволно докази кои би поттикнале основано сомнение дека лицето сторило кривично дело, бидејќи постоењето на таквото сомнение е неопходно за истражниот притвор да биде „*законит*" во согласност со Конвенцијата.

При определувањето на должината на притворот пред судењето во согласност со член 5 став 3 од Конвенцијата, периодот што треба да се земе предвид започнува на денот кога обвинетиот е притворен, а завршува на денот кога е одлучено по обвинението, дури и ако е од првостепен суд. Вториот аспект на членот 5 став 3 не им дава на судските власти да изберат меѓу приведување на обвинет пред суд во разумен рок или негово привремено ослободување во текот на судската постапка. Сè додека не биде осуден, тој мора да се смета за невин, а целта на одредбата што се зема предвид, во суштина, е да го налага неговото привремено ослободување штом неговиот продолжен притвор престане да биде разумен. Затоа, продолжениот притвор може да биде оправдан во даден случај само ако постојат посебни индикации за вистинско барање од јавен интерес кое, независно од презумпцијата на невиност, превладува над правилото за почитување на слободата на поединецот содржано во овој член на Конвенцијата. Одговорноста, пред сè, ја имаат националните судски власти да осигурат дека, во даден случај, притворот пред

судењето на обвинетото лице не го надминал разумниот временски рок. За таа цел тие мора, особено запазувајќи го начелото за презумпција на невиноста, да ги проверат сите факти кои говорат во прилог на или против постоењето на погореспоменатото барање од јавен интерес со кое се оправдува отстапувањето од правилото во членот 5 и истите мора да ги наведат во нивните одлуки во врска со барањата за ослободување. Накратко, домашните судови имаат обврска да го преиспитаат продолжениот притвор на лицата кои исчекуваат судење за да оси-гурат ослободување кога околностите повеќе не го оправдуваат продолженото лишување од слобода. При одлучувањето дали некое лице треба да биде ослободено или притворено, властите се должни да ги разгледаат алтернативните мерки за осигурување дека тоа лице ќе се појави на судењето. Таквата одредба не само што го прокламира правото на „*судење во разумен рок или на ослободување во текот на судската постапка*“ туку и пропишува дека „*ослободувањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето.,,*

Крајно, во членот 5 од Конвенцијата се предвидува и правото на надомест за незаконито притворање, така што секое лице кое било жртва на апсење или притворање спротивно на одредбите на членот 5, има право на обештетување.

Следејќи ја статистиката[35] на ЕСЧП по однос на повредите на членовите предвидени во Конвенцијата за 2019 година, може да се заклучи дека членот 5 од Конвенцијата е најпрекршуваниот член од страна на државите. Од страна на ЕСЧП констатирана е повреда на овој член во 204 предмети кои се поведени пред судот, а најчесто овие повреди доаѓаат од земји како Русија, Украина и Турција. Веднаш по него се чл. 6 –Правото на правично судење, со 184 утврдени повреди.

3.1.1.2 Посебен осврт на член 6 од ЕКЧП

Клучниот принцип што ја регулира примената на членот 6 од Конвенцијата е правичноста. Сепак, она што претставува фер судење не може да биде предмет на единствено непостојано правило, но мора да зависи од околностите на конкретниот случај. Оваа конвенциска одредба всушност упатува и на граѓанскиот и на кривичниот аспект на судските постапки, но во овој труд се задржуваме исклучиво на кривичниот концепт на членот 6 од Конвенцијата.

[35]https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2019_ENG.pdf

Општите барања за правичност содржани во овој член се применуваат на сите кривични постапки, без оглед на видот на предметното дело. Како и да е, при утврдување дали постапката како целина е праведна, тежината на јавниот интерес во истрагата и казнувањето на конкретното дело за кое станува збор може да се земе предвид. Покрај тоа, членот 6 не треба да се применува на таков начин што ќе им задава несразмерни потешкотии на полициските органи во преземањето ефективни мерки за борба против тероризмот или други тешки кривични дела при извршување на нивната должност во насока на заштита на правото на живот и правото на телесна безбедност на членовите на јавноста. Сепак, загриженоста за јавниот интерес не може да ги оправда мерките што ја гаснат суштината на одбрамбените права на поединецот[36].

Членот 6 од Конвенцијата го предвидува следново:

1. Секој има право правично и јавно, во разумен рок, пред независен и непристрасен со закон воспоставен суд да бидат разгледани и утврдени неговите граѓански права
2. обврски или основаноста на какви било кривични обвинениј против него. Пресудата се изрекува јавно, а новинарите и публиката можат да бидат исклучени за време на целата или на дел од постапката во интерес на моралот, јавниот ред или националната безбедност во едно демократско општество, кога тоа го наложуваат интересите на малолетник или заштитата на приватниот живот на страните во спорот, или кога тоа судот го смета за неопходно затоа што во посебни околности публицитетот би можел да им нанесе штета на интересите на правдата.

2. Секој кој е обвинет за кривично дело се смета за невин сé додека неговата вина не се докаже по законски пат.

3. Секој обвинет ги има следните минимални права:

а. веднаш, на јазикот што го разбира, да биде детално известен за природата и причините на обвинението подигнато против него;

б. да му се обезбедат време и услови неопходни за подготвување на неговата одбрана;

[36] Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (criminal limb) © Council of Europe/European Court of Human Rights, 2019

в. да се брани самиот или со помош на бранител по свој избор, а доколку не располага со средства да плати бранител, да добие бесплатен службен адвокат кога тоа го наложуваат интересите на правдата;

г. самиот да ги сослуша или да бара сослушување на сведоците на обвинението и да бара повикувањето исослушувањето на сведоците на одбраната да биде под услови што важат и за сведоците на обвинението;

д. да користи бесплатна помош од преведувач, доколку не го разбира или не го зборува јазикот на кој се одвива судењето.

Со членот 6 од ЕКЧП се гарантира правото на правично судење со упатување на општи гаранции во смисла на институционални барања и процедурални барања кои треба да бидат исполнети од националните држави како би се сметало дека е обезбедено правично и фер судење за лицето. Во рамки на институционалните барања, она што Конвеницијата го бара е постапката да се води пред независен и непристрасен суд кој е воспоставен како суд согласно закон[37]. Процедуралните барања се однесуваат на неколку аспекти и тоа правичноста на постапката во целина која се обезбедува преку примена на принципот на еднаквост на оружјата со водење на контардикторна постапка во која двете странки односно и обвинителот и обвинетиот ќе имаат еднаква положба. Понатаму, тука се содржани и некои основни начела од значење за обвинетиот и одбраната, кои во многу земји потписнички на Конвенцијата се широко прифатени па дури и издигнати на ниво на уставни начела, како што е случај со Република Македонија, и тоа правото на лицето да молчи и да не се инкриминириа себеси, начелото на јавност односно јавно сослушување и правото да се биде лично присутен на судењето, јавното изрекување на пресудите и се разбира и начелото за судење во разумен рок. Кога станува збор за гаранциите предвидени со овој член од ЕКЧП, мора да се напомене дека членот 6 читан како целина, го гарантира правото на обвинетиот ефективно да учествува во кривичната постапка. Ова подразбира дека не се работи само за формално присуство на обвинетиот во текот на судењето, туку напротив ефективно учество во постапката преку преземање на бројни процесни дејствија, и таквите права се имплицитни во самиот поим на контрадикторна постапка. Согласно оваа одредба од ЕКЧП, и Европскиот суд изразува одделни ставови, низ призмата на своите судски одлуки, а поврзани со ефективното учество на обвинетиот во кривичната постапка.

[37] Водич за член 6 од Европската Конвенција за човекови права, Право на правична судска постапка (кривичен аспект) Совет на Европа/Европски суд за човекови права, 2014 година

Под капата на членот 6 од ЕКЧП спаѓаат и одредени посбени гаранции како што се презумпцијата на невиност и правата на одбраната, кои впрочем имаат и те како голема важност. Презумпцијата на невиност подразбира дека секој обвинет ќе се смета за невин се додека неговата вина не биде докажана во судска постапка со правосилна судска пресуда. Гледано како процедурална гаранција во контекст на самото кривично судење, презумпцијата на невиност наметнува барања, меѓу другите, во врска со товарот на докажување; правните претпоставки за факти и закони; привилегијата против самоинкриминација; публицитет пред судење; и предвремени изразувања или изјави, од судечкиот суд или од други јавни службеници, за вината на обвинетиот. Во однос на правата на одбраната, во самата одредба се содржани како што се вели ,,минималните,, права на одбраната во смисла на тоа дека секое лице има право на бранител по свој избор со кого може насамо и во секое време да се советува. Исто така, ставен е кацент и на можностите, условите и потребно време за подготовка на одбрана, што се смета за важен аспект на правото на одбрана.

4 МЕРКАТА ГАРАНЦИЈА ВО ДОМАШНАТА И МЕЃУНАРОДНАТА ПРАКСА

Во теоретскиот дел од истражувањето опфатени се законските услови и претпоставки за определување на мерката гаранција како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка, што пак претставува основен предуслов за успешно водење на кривичната постапка. Со важечкиот ЗКП во нашиот кривичен систем, мерката гаранција е предвидена како самостојна односно посебна мерка, за разлика од поранешниот ЗКП каде мерката притвор можеше да се определи само како замена за мерката притвор.

Тргнувајќи од сегашниот концепт на кривичната постапка како акузаторна постапка каде странките имаат активна улога за сметка на пасивизирањето на улогата на судот, неопходно е да се види како функционира и во која мера се определува мерката гаранција во реалните кривични предмети односно во праксата, заради што во овој труд предмет на анализа е мерката гаранција и нејзиното изрекување според законот од 2010 година, во рамки на домашната судска пракса . Гаранцијата е само една од законските мерки за обезбедување присуство, па од таа

причина потребно е да се даде и еден компаративен осврт помеѓу гаранцијата и особено притворот како најтешка мерка. Од друга страна, не смее да се заборават ниту игнорираат и меѓународните документи во однос на слободите и правата на човекот како и меѓународните стандарди во однос на заштитата на човековите слободи и права, па оттука и примената на мерката гаранција согласно меѓународните стандарди.

4.1 Судска пракса на Европскиот суд за човековите права во врска со мерката гаранција

Европскиот суд за заштита на човековите права е меѓународен суд со седиште во Стразбур. Бројот на судии е еднаков на бројот на земји - членки на Советот на Европа што ја ратификувале Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи. Судиите при Судот заседаваат во лично својство и не претставуваат ниту една држава. При разгледувањето на жалбите на Судот му помага Секретаријат, составен од правници од сите земји – членки. Судот ја спроведува Европската конвенција за човековите права. Негова задача е да следи дали државите ги почитуваат правата и одредбите утврдени со Конвенцијата. Таа задача Судот ја врши преку разгледување на жалбите (апликации) што ги поднесуваат физички лица, или во одредени случаи, држави. Кога ќе утврди дека некоја од земјите - членки повредила едно или повеќе од тие права и одредби, Судот донесува пресуда. Пресудите се со обврзувачки карактер: државите на кои се однесуваат донесените пресуди имаат обврска да постапат во согласност со нив[38].

При одлучувањето дали некое лице треба да биде ослободено или притворено, властите се должни да ги разгледаат алтернативните мерки за осигурување дека тоа лице ќе се појави на судењето. Таквата одредба не само што го прокламира правото на „*судење во разумен рок или на ослободување во текот на судската постапка*“ туку и пропишува дека „*ослободувањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето*“ .

Членот 5 став 3 од ЕКЧП го гарантира правото на гаранција и содржи силна претпоставка во корист на гаранцијата во очекување на судење. Претпоставката станува посилна ако судењето е одложено. Одбивањето на гаранцијата може да биде

[38] Европски суд за човекови права Прашања и одговори https://www.echr.coe.int/Documents/Questions_Answers_MKD.pdf

оправдано само според четирите основи идентификувани од Судот а тоа се опасност од бегство, влијание (мешање) во текот на постапката, спречување на криминал и зачувување на јавниот ред. Бидејќи гаранцијата е дизајнирана да обезбеди присуство на обвинетиот на рочиштето, нејзиниот износ мора исто така одговара на оваа цел[39]. Ставовите и стандардите на ЕСЧП се изразени низ бројни судски одлуки во кои Судот утврдил повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП во однос на условите за примена и определување на мерката гаранција. Некои од тие одлуки ќе бидат анализирани во рамки на оваа глава од трудот од кои може да видиме каква е судската пракса на Европскиот суд по однос на прашањето за мерката гаранција.

Размислувањата и стандардите на ЕКЧП во однос на гаранцијата може да се изразат низ неколку аспекти кои се важни и релевантни за дозволување или определување мерка гаранција. Имено, кога станува збор за парична гаранција гледиштето на ЕСЧП е дека со гаранцијата треба да се обезбеди присутсвото на обивнетиот на судењето а не да претставува замена или осигурување на евентуалната штета предизвикана од обвинетиот со конкретното кривично дело. Затоа, нејзиниот износ мора, главно, да биде оценет „со упатување на обвинетиот, на неговиот имот и на неговиот однос со лицата кои треба да ја обезбедат гаранцијата (доколку во корист на обвинетиот дава гаранција друго лице, а не тој лично) , со други зборови, на степенот на можна доверба дека изгледите за загуба на гаранцијата или за дејство против гарантите доколку тој не се појави на судењето ќе дејствува како доволна превенција да ја отстрани секоја негова желба за „бегство“.

Во врска со висината и износот на паричната гаранција, ЕСЧП упатува на одредени гледишта и ставови изразени преку случајот ***Neumeister v. Austria***[40] во кој утврдува повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП. Станува збор за случај во кој државјанин на Австрија покренува постапка пред Европскиот суд против државата Австрија со следниве факти:

-апликантот бил жител на Виена кој бил сопственик и директор на голема транспортна компанија која броела над двесте вработени лица. Јавното обвинителство на Виена побарало до кривичниот суд да отвори пртеходна истрага против пет лица вклучувајќи го и апликантот. Лицата биле осомничени за измама во

[39] The right to liberty and security of the person, Aguide to the implementation of Article 5 of the European Convention on human rights, Monica Macovei, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2002
[40] http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57544

врска со несоодветни извозни набавки во периодот помеѓу 1952 и 1958 година, што според тамошното законодавсто претставувало даночно кривично дело. О д страна на истражен судија била отворена прелиминарна истрага а на апликантот му бил одреден притвор. Потоа апликантот бил пуштен да се брани од слобода согласно тамошниот закон за кривична постапка, со дадено ветување но при тоа не било потребно да депонира никакво обезбедување. По пуштањето на слобода, апликантот слободно ги извршувал своите деловни активности,имал и патувања со согласност на истражниот судија, но потоа повторно бил уапсен и му бил одреден притвор. Апликантот ја обжалил одлуката за притвор и понудил парична гаранција во висина од еден милион шилинзи, по што судот сметал дека вака понудениот износ е премногу мал во однос на предизвиканата штета од делото. Во конкретниов случај, домашните власти го пресметале износот на гаранцијата единствено врз основа на штетата со која се теретел апликантот. Судот утврдил дека тоа е спротивно на членот 5 став 3 од ЕКЧП, сметајќи дека гаранцијата треба да обезбеди присуство на обвинетото лице на сослушувањето, а не надомест на штетата предизвикана од обвинетиот. Побараната гаранција со цел ослободување од притвор, не смее да му наметнува на обвинетиот товар поголем од потребниот за разумен степен на безбедност. Природата и износот на определената мерка е за да се обезбеди присуство на обвинетиот на судењето и мора да биде поврзана и да следува од основите што го оправдуваат претходниот притвор. Од друга страна, обвинетиот мора да ги направи достапни информациите во врска со неговите средства односно имотна состојба, а домашните власти се должни внимателно да ги проценат ваквите информации и да направат правилна пресметка во однос на износот на гаранцијата. Поставувањето на сума што е повеќе од доволна за да се осигура присуството на обвинетиот и да се спречи секоја негова ,,желба за бегство,, би го нарушила правото на гаранција.

Во врска со одредувањето на висината и износот на паричната гаранција, ЕСЧП изразува свој став и преку случајот ***Toshev v. Bulgaria***[41] каде се истакнува дека паричниот износ што е утврден како гаранција мора да биде соодветно оправдан во одлуката за одредување гаранција, и мора да бидат земени предвид средствата на обвинетото лице, како и неговата платежна способност. Во овој случа, накратко, се работи за државјанин на Бугарија кој бил уапсен заради кривично дело

[41]http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/Toshev_en.pdf

кражба, му бил одреден притвор а потоа бил ослободен со гаранција чија висина била определена од страна на судот. Во овој случај, апликантот се жалел на тоа дека домашните власти (судовите) при утврдување на износот на гаранцијата не направиле проценка на имотната состојба на апликантот во тоа време, ниту побарале информации или докази за тоа дали тој можел да даде такво обезбедување. Европскиот суд во овој случај утврдил повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП, истакнувајќи дека домашните власти не успеале да направат проценка на имотната состојба на апликантот и заради неговата неможност да го плати одредениот износ на гаранција, тој останал во притвор.

Гледиштата на судот изразени преку сопствените одлуки во однос на автоматското одбивање на гаранцијата во согласност со законот, без каква било судска контрола, се дека таквото автоматско одбивање на мерката гаранција не е споиво со гаранциите предвидени со членот 5 став 3 од ЕКЧП. Во случајот ***Piruzyan v. Armenia***[42] апликантот бил обвинет за грабеж кому му била одредена мерка притвор. Стандардот кој судот го изразува преку овој предмет се однесува на тоа дека кога домашните судови одлучуваат дали некое лице треба да биде ослободено или приведено, должни се да разгледаат алтернативни мерки за да обезбедат негово појавување (присуство) на судењето, бидејќи членот 5 став 3 од Конвенцијата, навистина, го утврдува не само правото на судење во разумен рок или ослободување во очекување на судење, туку исто така предвидува дека ослободувањето може да биде условено со гаранции за појавување на судењето. Во конкретниот случај, барањето на апликантот да биде ослободен со полагање на гаранција било одбиено врз основа на тоа што тој бил обвинет за дело кое, според домашниот кривичен закон, се квалификувало како сериозно дело и дека законот не дозволува ослободување со гаранција во такви случаи. Судот смета дека таквото автоматско одбивање на барањето на апликантот за определување мерка гаранција, лишено од каква било судска контрола на посебните околности на неговото притворање, е некомпатибилно со гаранциите предвдиени во членот 5 став 3 од Конвенцијата.

Од друга страна, вредно е да се споменат и одлуките на Судот во кои не утврдил повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП, со уаптување на одредени поинакви стандарди, како што е случајот ***Mangouras v. Spain***[43]. Во овој случај станува збор за

[42]http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=001-111631
[43]http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3279673-3663265

апликант кој бил капетан на бродот „Престиж“, кој во ноември 2002 година, додека пловел покрај шпанскиот брег, испуштил 70.000 тони мазут што ги носел во Атлантскиот океан. Излевањето на нафтата предизвикало еколошка катастрофа чии влијанија врз морската флора и фауна траеле неколку месеци и се ширеле до францускиот брег. Била отворена кривична истрага и на апликантот му бил одреден притвор со можност за ослободување со гаранција од три милиони евра. Апликантот бил притворен 83 дена и добил привремено ослободување кога неговата гаранција ја платиле осигурителните компании на сопственикот на бродот. Шпанските власти подоцна одобриле апликантот да се врати во Грција, под услов грчките власти да спроведат усогласеност со периодичниот надзор на кој тој бил подложен во Шпанија. Како резултат на тоа, тој морал да се јавува на секои две недели во полициска станица. Потпирајќи се на членот 5 став 3 (право на слобода и безбедност) од Европската конвенција за човекови права, апликантот тврдел дека износот утврден за гаранција во неговиот случај бил преголем и бил утврден без да бидат земени неговите лични околности во предвид. Во овој случај, Судот утврдил дека немало повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП истакнувајќи ги следниве гледишта:

-гаранција може да се бара само додека преовладуваат причините со кои се оправдува притворот, и дека властите морале да водат толкаво внимание при утврдување на соодветна гаранција, како и во одлучувањето дали продолжениот притвор на обвинетиот е или не неопходен.

-Понатаму, иако износот на гаранција треба да се процени главно според обвинетиот и неговата имотна состојба, сепак, во одредени околности, не е неразумно да се земе предвид и износот на штетата што е нанесена.

-Апликантот бил лишен од слобода 83 дена и бил ослободен по поднесувањето банкарска гаранција од 3.000.000 евра. При утврдување на гаранцијата, шпанските судови го зеле предвид ризикот дека апликантот може да избега, сметајќи дека е од суштинско значење да се обезбеди неговото појавување пред судот. Покрај личните околности на апликантот, тие ја имале предвид и сериозноста на делото за кое тој бил обвинет, влијанието на катастрофата врз јавното мислење и „професионалното опкружување“ на апликантот, имено поморскиот транспорт на петрохемиски производи.

-При толкувањето на барањата од член 5 став 3 од Конвенцијата, треба да бидат земени предвид новите реалности односно растечката и легитимна загриженост и во

Европа и на меѓународно ниво во врска со еколошките прекршоци и склоноста да се користи кривичното право како средство за спроведување на наметнатите еколошки обврски според европското и меѓународното право. Судот смета дека сè повисокиот стандард што се бара во областа на заштитата на човековите права соодветно бара поголема цврстина во проценката на кршењето на основните вредности на демократските општества. Оттука, не може да се исклучи дека треба да се земе предвид професионалното опкружување што го формира предметното работење за да се утврди износот на гаранцијата, со цел да се осигури дека мерката е ефективна.

-Со оглед на исклучителната природа на случајот и огромната штета на животната средина предизвикана од морското загадување, што ретко се гледа во таков обем, не било изненадувачки што судските органи требало да го прилагодат износот на гаранција во согласност со нивото на направена одговорност, со цел да се осигури дека одговорните лица немаат поттик да ја избегнуваат правдата. Не би било сигурно дека одреден износ на гаранција определен само врз основа на имотната состојба на апликантот ќе било доволно за да се обезбеди негово присуство на рочиштето.

-Според тоа, Судот смета дека шпанските судови доволно ја зеле предвид личната состојба на апликантот, а особено неговиот статус на вработен кај сопственикот на бродот, неговиот професионален однос со лицата што требало да ја обезбедат гаранцијата, неговата националност и местото на постојан престој, како и неговиот недостаток на врски во Шпанија и неговата возраст. Со оглед на конкретниот контекст на случајот и катастрофалните еколошки и економски последици, властите оправдано ја земале предвид сериозноста на предметните престапи и висината на штетата за која се теретел апликантот.

Имајќи ја предвид важноста на одредбата од членот 5 од ЕКЧП, во целина, како одредба со која се гарантира правото на слобода и безбедност, несомненое значењето и на гаранциите кои се предвидуваат со овој челн во однос на ограничувањата на правото на слобода. Во оваа смисла, заслужува внимание и случајот **MAGEE AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM**[44] преку кој Европскиот суд за човекови права дава едно сеопфатно толкување на членот 5 од ЕКЧП а во врска со мерката притвор и ослободувањето од притвор условено со гаранција. Случајот потекнува од три апликации (бр. 26289/12, 29062/12) и

[44] http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-154399

29891/12) против Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска поднесени од страна на тројца апликанти Ирски државјани заради наводна повреда на членот 5 од ЕКЧП. Првиот и третиот апликант биле уапсени согласно Законот за тероризам под сомнение за вмешаност во убиство на полициски службеник. Вториот апликант бил уапсен согласно истиот закон под сомнение за вмешаност во убиство на двајца војници. Првиот и третиот апликант биле ослободени без обвинение, и не биле обвинети за какво било дело во врска со убиството на полицискиот службеник.Вториот апликант бил обвинет за убиство на двајцата војници, пет обиди за убиство и поседување огнено оружје и муниција и бил изведен пред судија. Неговото барање за определеување гаранција беило одбиено. Потоа, по негово сослушување, Високиот суд го одбил предлогот за гаранциија со образложение дека постои реален ризик да се повтори кривично дело поради неговото сомневање за вмешаност во дисидентска републиканска организација. Подоцна, вториот апликант ималсудење пред судија кој заседавал без порота и бил ослободен по сите точки од обвинението.

Во овој случај, Судот не утврдил повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП, но преку својата одлука изразува одделни ставови односно општи принципи кои заслужуваат внимание во однос на интерпретацијата на одредбата од цитираниот член. Имено, Судот ќе повтори дека членот 5 од Конвенцијата е во првиот ранг на основните права што ја штитат физичката безбедност на една личност, и дека особено три насоки можат да се идентификуваат дека се протегаат низ судската пракса на Судот: исцрпната природа на исклучоците, кои мора да бидат толкувани строго и кои не дозволуваат широк опсег на оправдувања според други одредби; повторното нагласување на законитоста на притворот, процедурално и суштински, барајќи скрупулозно придржување кон владеењето на правото; и важноста на ажурноста или брзината на неопходните судски контроли согласно член 5 став 3 и 4 од Конвенцијата.

Судот ја забележува важноста на гаранциите дадени со член 5 став 3 од ЕКЧП, спрема уапсено лице. Целта на оваа одредба е да се обезбеди уапсените лица физички да се изведат навремено пред судскиот службеник. Таквиот автоматски забрзан судски преглед обезбедува важна мерка за заштита од произволно однесување, некомуникациски притвор и лошо постапување. Членот 5 став 3, како дел од оваа рамка на гаранции, структурно се однесува на две одделни работи: раните фази по апсењето, кога поединецот е преземен во власта на надлежните

органи, и периодот во очекување на какво било судење пред кривичниот суд , при што поединецот може да биде приведен или ослободен со или без услови. Овие два аспекти даваат различни права и не се логично или временски поврзани. Поаѓајќи од почетната фаза според првиот аспект, судската практика на Судот утврдува дека мора да има заштита, преку судска контрола, на едно лице уапсено или приведено „под основано сомнение за сторено кривично дело“, што е да се каже, дури и пред да биде покрената каква било кривична пријава. Таквата контрола служи за да се обезбедат ефективни заштитни мерки против ризикот од малтретирање, што е најголем во оваа почетна фаза на можеби континуирано лишување од слобода по покренувањето на кривична пријава и против злоупотребата на овластувањата дадени на органите на прогонот или други органи за кои треба да бидат тесно ограничени цели и да се спроведуваат строго во согласност со пропишаните процедури. Судот во неколку наврати забележува дека истрагата за делата на тероризам несомнено на властите им предизвикуваат посебни проблеми. Тешкотиите на судската контрола над одлуките за апсење и притворање на осомничени терористи може да влијаат на начинот на спроведување на членот 5 став 3, на пример при повик за соодветни процесни мерки на претпазливост во поглед на природата на сомнителните дела. Ова, сепак, не значи дека истражните органи имаат „карте бланш“ според член 5 за апсење на осомничени за испрашување, ослободени од ефективна контрола од домашните судови и, на крајот, од надзорните институции на Конвенцијата, секогаш кога избираат да тврдите дека се работи за тероризам.

Притоа, претпоставката е за ослободување. Според вториот аспект на членот 5 став 3 од Конвенцијата,како што е погоре објаснето, не им дава на судските органи избор помеѓу тоан или да го донесат обвинетиот на судење во разумен рок или да му се дозволи привремено ослободување во очекување на судење. До осудувањето, тој или таа мора да се смета за невин, а целта на одредбата што се разгледува во суштина е да се бара негово или привремено ослободување откако неговото или нејзиното продолжување на притворот престанува да биде разумно. Според тоа, континуираниот притвор може да биде оправдан во даден случај само ако постојат специфични индиции за вистинско барање од јавен интерес што, без оглед на презумпцијата на невиност, е поголемо од правилото за почитување на индивидуалната слобода, утврдено во член 5 од Конвенцијата.

Што се однесува до наши домашни предмети, покренати во оваа смисла пред Европскиот суд за човекови права, се смета дека предметот Шиповиќ, А бр. 77805/14, е првиот македонски предмет пред ЕСЧП, кој во контекст на член 5 став 3 покренува прашања за гаранцијата како мерка за обезбедување на присуство. Во тој контекст наводите покренуваат прашања за пропорционалноста на износот кој како гаранција бил побаран во случајот на апликантите и прашањето дали апликантите можеле да бидат пуштени на слобода со гаранција, имајќи ги предвид одредбите од законот за кривична постапка од 2005 година[45].

4.2 Компаративен приказ помеѓу македонскиот и хрватскиот казнен систем во однос на гаранцијата

Кривичната постапка на Република Хрватска на некој начин е традиционален модел за казнената постапка во Република Македонија. Хрватската постапка најбрзо се развиваше со прифаќањето на новите европски тенденции, а хрватската правна мисла се вброи меѓу највлијателните во регионот, па и во Европа. Правецот на развој во двете земји е сличен – првите домашни закони за кривична постапка од крајот на деведесеттите беа прилично либерални, со големо внимание на човековите права и слободи, пред се со реципирањето на правото и практиката на Европската Конвенција за човекови права, но и либералните решенија на новиот хрватски и македонски устав,кои исто така во духот на тоа време им дадоа видна предност на човековите права пред ефикасноста на кривичната постапка. Главна цел на реформата во Хрватска е раздвојувањето на истражувањето од донесувањето одлука во претходна постапка, со тоа што овие функции им се доделуваат на два различни субјекти. Иако начелата за реформа првично предвидуваа реформа само на истрагата, на крајот преовлада становиштето за целосна реформа на казнената постапка, вклучувајќи го и воведувањето на чиста контрадикторна главна расправа со вкрстено испрашување. Ако се земе предвид внимателната анализа на законот, сепак новиот хрватски ЗКП и натаму задржува повеќе елементи на инквизиторност. Истрагата и натаму е формална, како обврска на државен орган по службена должност да го истражи случајот и да ја утврдува вистината. Остатоци на

[45] Право на слобода и безбедност, Прирачник за обука за член 5 од ЕКЧП Македонски судии и обвинители, Совет на Европа,мај 2018

истражното начело среќаваме и во расправата пред судот, кадешто и покрај зголемената иницијативност и активност на странките, судот и натаму може и самиот да предлага докази и да им поставува прашања на обвинетиот, на сведоците и на вештаците.

Со хрватскиот закон за кривична постапка[46] гаранцијата, исто како и со македонскиот ЗКП, се предвидува како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка. Според хрватскиот закон, истражниот затвор определен по основите за определување на истражен затвор (кои се однесуваат на бегство или опасност од бегство, поради особени околности кои упатуваат на опасност дека обвинетиот ќе влијае на истрагата или поради опасност дека ќе го повтори делото или ќе го доврши обиденото кривично дело) може да се укине ако обвинетиот или некој друг за него даде гаранција, а самиот обвинет ќе вети дека нема да се крие и дека без одобрение нема да го напушти своето живеалиште, дека нема да ја попречува истрагата и дека нема да стори ново кривично дело. Мерката гаранција се изрекува со решение во кое судот може да ја одреди висината на гаранцијата која може да го замени истражниот затвор. Гаранцијата секогаш гласи на паричен износ кој се определува со оглед на тежината на делото, личните околности и имотната состојба на обвинетиот. Доколку судот оцени дека гаранцијата не може да го замени истражниот затвор, судот ќе ги наведе околностите поради кои е исклучена замената на истражниот затвор со гаранција.

Во однос на институтот гаранција, во Хрватска заслужува внимание одлуката на Уставниот суд У-И-448/2009 која всушност предизвикува и промени во законот за кривична постапка. Во цитираната одлука, Уставниот суд ја оспорил законската одредба со која множност за определување на гаранција е ограничена само на трите наведени основи наведувајќи дека не се јасни причините од кои се раководел законодавецот, кога ја исклучил можноста за примена на институтот гаранција. Ваквата одлука ги довела под прашање многуте веќе навикнати обрасци на постапување и поттикнала страсна теоретска и практична дискусија во врска со

[46] Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, broj: 152/08, 76/09, 80/11, 121/11-pročišćeni tekst, 91/12-Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 i 126/19)

гаранцијата. По повод ваквата одлука на Уставниот суд, се наведуваат неколку видувања во однос на спорните прашања поврзани со институтот гаранција[47], и тоа:

Прво, според хрватскиот ЗКП предвидено е дека со гаранција може да се замени истражниот затвор определен според четирите истражно-затворски основи. Со оглед на рецентната одлука на уставниот суд, се појавила, *de lege ferenda*, потреба за намалување на бројот на истражно-затворските основи кои може да се заменат со гаранција.

Второ, судот при донесувањето на одлуката за гаранција мора да ги земе во предвид секој од критериумите за одредување на висината на гаранцијата,. Тежината на кривичното дело не претставува спорен критериум за одредување на висината на гаранција од перспектива на Европската Конвенција. Многуи високите износи на гаранцијата не се *a priori* спротивни на ЗКП ниту на Конвенцијата.

Трето, сегашното законско решение, според кое гаранцијата за обвинетиот може да биде депонирана од кое било лице, не го решава проблемот со потенцијалниот судир на интереси од страна на оној кој ја полага гаранцијата (на пр. кога гаранцијата е обезбедена од бранител). Решението на овој проблем е да се ограничи кругот на можни депоненти на гаранција на „соодветни“ лица, следејќи го примерот на германскиот закон.

Четврто, ветувањето на обвинетиот е клучен сегмент од условите за гаранција. Дискутабилно е дали веувањето секогаш мора да се дава во интегрална форма или дали се можни ветувања за потесен опсег. Во пракса, се среќаваат и двете варијанти. Додека законодавецот не ја отстрани оваа дилема (на пр. со укинување на ветувањето како празен образец и негово заменување кумулативно или алтернативно со наведените услови на гаранцијата), обвинетиот го обврзуваат само оние компоненти на ветувањето кои се услов за гаранцијата во конкретниот случај, а не и оние кои судот ги прескокнал.

Петто, не постои целосен суштински идентитет помеѓу истражно-затворските основи и индивидуалните услови за гаранција. Затоа, кршењето на условите за гаранција не треба да се меша со постоење основи на притвор, како што тоа го прави Уставниот суд.

Шесто, при донесување одлука за повреда на условите на гаранцијата и последователното пропаѓање на гаранцијата, судот е должен да ги земе предвид

[47] I. Martinović, M. Bonačić: Jamstvo kao zamjena za istražni zatvor: otvorena pitanja Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 2/2015, str. 411-436.

објективните и субјективните индикатори. Во субјективна смисла, кршење на условите на гаранцијата се врши само кога обвинетиот постапил со (директна или индиректна) намера во однос на повредата. ЕСЧП бара одлуката за откажување на гаранцијата да биде соодветно образложена, односно заклучокот на надлежниот орган дека обвинетиот ги прекршил условите на гаранцијата не е „неразумен“.

Седмо, при укинување на гаранцијата, треба да се направи разлика помеѓу укинување на гаранцијата „на штета“ на обвинетиот и „во корист“ на обвинетиот; разликата е во тоа што само кога ќе се укине гаранцијата „на штета“ на обвинетиот, доаѓа до повторно определување на истражен затвор (притвор).

Осврнувајќи се на хрватската судска пракса во врска со мерката гаранција, особено внимание и интерес предизвикува и една уставна одлука за која дел од правниците ќе речат дека е арбитрерна и очигледно неразумна. Станува збор за одлука[48] на Уставниот суд на Република Хрватска со која се усвојува уставната тужба на подносителот, имено градоначалник на Загреб. Станува збор за одлука донесена на 9 април 2015 година со која Уставниот суд на Република Хрватска го укинал истражниот затвор (притвор) на градоначалникот на градот Загреб лицето М.Б. и ја вратил гаранцијата во износ од 15 милиони куни[49] платени од страна на неговиот бранител М.Х. од државна сметка на депозитна сметка на Жупанискиот суд во Загреб. Одлуката се темели на правното стојалиште на Уставниот суд на Република Хрватска дека сторените три нови кривични дела со цел да се отежне докажувањето и попречување на истрагата од страна на обвинетиот, кому му бил определен истражен затвор (притвор) поради опасност од попречување на истрагата и повторување на кривичмното дело, не може да биде уставноправно прифатлива причина за враќање во притвор ниту за одземање на гаранцијата бидејќи не се работи за повотрување на исто или истородно кривично дело кое се става на товар на лицето. Имено, во конкретниов случај, во јавноста особено во стручната правна јавност се упатуваат критики во однос на ставовите изразени со оваа одлука и се вели дека по своите карактеристики постапката за определување на гаранција спрема обвинетиот М.Б. претставува тест за почитување на еднаквоста на граѓаните и владеењето на правото во Република Хрватска независно од политичката, општетсвената или финансиската моќ.

[48] Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-1451/2015 od 9. travnja 2015
[49] Национална валута на Република Хрватска

4.3 Домашна судска пракса

Во овој дел од трудот ќе биде опфатена анализа на конкретен случај односно кривично-правен судски предмет со поголем број на обвинети лица каде спрема дел од обвинетите беа определени мерки за обезбедување присуство, а со особен акцент на определување на мерката гаранција.

Дел од предметот на ова истражување е токму и тоа колку од обвинетите однсоно нивната одбрана имаат побарано определување на мерка гаранција во конкретни судски постапки, кои податоци се добиени преку анкетирање на адвокати кои постапувале како бранители во конкретни кривични предмети.

Исто така во ова истражување ќе бидат презентирани и податоци за тоа во колку предмети била опредлена мерка гаранција какомерка за обезбедување присуство на обвинетиотво кривичната постапка односно во колку случаи е побарана мерка гаранција од страна на обвинетите и колки од тие барања се позитивно одлучени од страна на судот, сметано од перидот од примена на на т.н. нов ЗКП декември 2013 година до денес.

4.3.1 Анализа на случај

Во рамки на овој труд ќе биде анализиран случај од поновата домашна судска пракса кој несомнено предизвика големи реакции во јавноста како од аспект на суштината на самиот случај така и од аспект на многуте процесни решенија во текот на постапката вклучувајќи ги и мерките за обезбедување присутсво на обвинетите во кривичната постапка.

Станува збор за предмет[50] во кој беа обвинети 33 лица за кривично дело ,,Терористичко загрозување на уставниот поредок и безбедноста,, предвидено во членот 313 од Кривичниот законик на РМ, кој предмет во моментот на изготвување на овој труд, сеуште не е правосилно завршен. Законската формулација на ова

[50] Станува збор за предметот познат во јавноста како ,,27 април,, за кој на 27.03.2018 година беше поднесен обвинителен акт од страна на Основното јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција Скопје до Основниот суд Скопје 1 Скопје (како кривичен суд) во кој предмет беа обвинети 33лица за настаните кои се случија во Собранието на Република Македонија на 27.04.2017 година. Како автор на овој магистерски труд сите податоци и информации кои се изнесени и презентирани во трудот се дел од релевантни документи (судски решенија, жалби на ОЈОГОК, жалби и одговори на жалби од одбраната) кои како автор лично ги поседувам како резултат на постапување во овој предмет како адвокат-бранител на еден од обвинетите. Сите изнесени ставови и размислувања во однос на прашањата коисе предмет на анализа се мои лични ставови и не претставуваат коментирање на судски одлуки туку се дадени во насока на научно истражување.

кривично дело галси: „Тој што со намера да го загрози уставниот поредок или безбедноста на Република Македонија ќе предизвика или сериозно ќе се закани со предизвикување експлозија, пожар, поплава или друго општоопасно дејствие или акт на насилство, создавајќи чувство на несигурност или страв кај граѓаните, ќе се казни со затвор најмалку десет години„.

Во текот на првостепената кривична постапка 15 од обвинетите беа амнестирани со Закон за амнестија. За еден од обвинетите постапката беше раздвоена со оглед да тој имаше влошена здравствена состојба, до степен на болничка хоспитализација, заради што по амнестирањето на петнаесетте лица, постапката продолжи против 17 лица. Со оглед на поголемиот број на обвинети, обемноста и комплексноста на предметот процесот пред првостепениот суд траеше околу 8 месеци каде беа одржувани многу рочишта кои траеа и по 12 часа. Ваквите маратонски рочишта беа нотирани и во месечните извештаи за состојбата со човековите права на невладините организации. Дел од граѓанските организации кои го следеа правосудството нагласија дека во судскиот процес се постапува на штета на обвинетите, особено во делот на динамиката на судскиот процес и неможноста за адекватна подготовка на сите учесници во постапката[51].

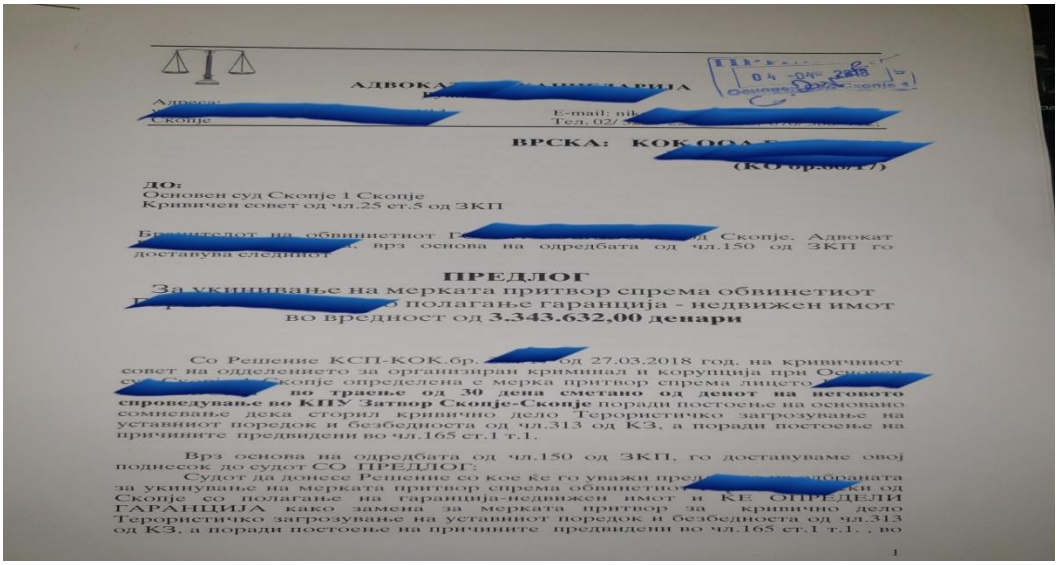
Во рамки на истражната постапка за овој предмет, спрема различни обвинети беа определени и различни мерки за обезбедување на присуство, но во најголем дел преовладуваа мерката притвор и мерката куќен притвор, а потоа по предлог на одбраната за дел од обвинетите беа определени и мерки гаранции.

Во оваа анализа на случај, во однос на мерката гаранција, ќе биде опфатен само еден од обвинетите. Имено, на обвинетиот Г.Ѓ. во текот на траењето на истрагата, првично му беше определна мерка притвор во траење од 30 дена која понатака беше продолжувана сонови решенија по предлози на Основното јавно обвинителство за гонење на организиран криминали корупција. По завршувањето на истражната постапка и во фаза на поднесен обвинителн акт, обвинетиот преку својот бранител доставил до кривичниот совет од членот 25 од ЗКП на кривичниот суд Предлог за укинување на мерката притвор со полгање гаранција-недвижен имот во вредност од 3.343.632,00 денари или 54.368,00 евра, што се состоело во ставање хипотека на недвижен имот-индивидуална куќа која била во сопственост на родителите од сопругата на обвинетиот. Предлогот бил поднесен согласно одредбата

[51] https://akademik.mk/sudenje/presuda-za-predmetot-27-april/

од член 150 од ЗКП и било побарано судот да го уважи предлогот на одбраната за укинување на мерката притвор спрема обвинетиот со полгање гаранција во недвижен имот како замена за мерката притвор. Кон предлогот биле доставени и соодветни докази односно проценка од овластен проценител- судски вештак со која била утврдена вредноста на понудениот недвижен имот, Имотен лист за недвижноста како доказ за сопственост и нотарски заверена изјава од сопственикот на недвижниот имот со која дал согласност неговиот недвижен имот да биде положен како гаранција за обвинетиот на начин што ќе биде воспоставена хипотека врз недвижниот имот во корист на Република Македонија. Одбраната се повикала на одредбата од членот 150 од ЗКП согласно која е предвидена можноста странките да достават предлог за определување гаранција кога постои основано сомневање дека обвинетиот сторил кривично дело и кога постојат околности што укажуваат на опасност од бегство или го оправдуваат стравот дека обвинетиот ќе го повтори или доврши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува. Во образложението на предлогот било наведено дека обвинетиот се наоѓал на издржување на мерка притвор скоро 5 месеци, при што мерката притвор во тој момент му била определена само поради еден основ односно опасност од бегство, па со оглед да истрагата била завршена, обвинетиот и одбраната сметале дека може да се примени и друга поблага мерка заради што понудиле гаранција во висина од 3.343.632,00 денари или 54.368,00 евра а која се состоела во недвижен имот. Исто така, одбраната сметала дека понудената гаранција-недвижен имот претставува доволна мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во текот на постапката,особено што понудената гаранција односно недвижен имот претставувала семејна куќа на родителите на сопругата на обвинетиот, што претставувало доволно обезбедување и гаранција дека обвинетиот не би сторил никакво дејствие на штета на својата фамилија,не би дозволил и не би ги оставил родителите на својата сопруга во своите возрасни години да останат без својот дом, а што претставувале оконости кои укажувале дека обвинетиот нема да се даде во бегство и дека тој иманамера активно да учествува во кривичната постапка против него.

Слика 2: Предлог за укинување на мерката притвор со полагање гаранција (страна 1)



АДВОКА[redacted]

Адреса: [redacted] Скопје

E-mail: [redacted] Тел. 02/ [redacted]

ВРСКА: КОК ООА [redacted] (КО бр.[redacted])

ДО:
Основен суд Скопје 1 Скопје
Кривичен совет од чл.25 ст.5 од ЗКП

Бранителот на обвинетиот [redacted] Скопје, Адвокат [redacted] врз основа на одредбата од чл.150 од ЗКП го доставува следниот

ПРЕДЛОГ

За укинување на мерката притвор спрема обвинетиот [redacted] полагање гаранција - недвижен имот во вредност од **3.343.632,00 денари**

Со Решение КСП-КОК.бр. [redacted] од 27.03.2018 год. на кривичниот совет на одделението за организиран криминал и корупција при Основен [redacted] Скопје определена е мерка притвор спрема лицето [redacted] **во траење од 30 дена сметано од денот на неговото спроведување во КПУ Затвор Скопје-Скопје** поради постоење на основано сомневање дека сторил кривично дело Терористичко загрозување на уставниот поредок и безбедноста од чл.313 од КЗ, а поради постоење на причините предвидени во чл.165 ст.1 т.1.

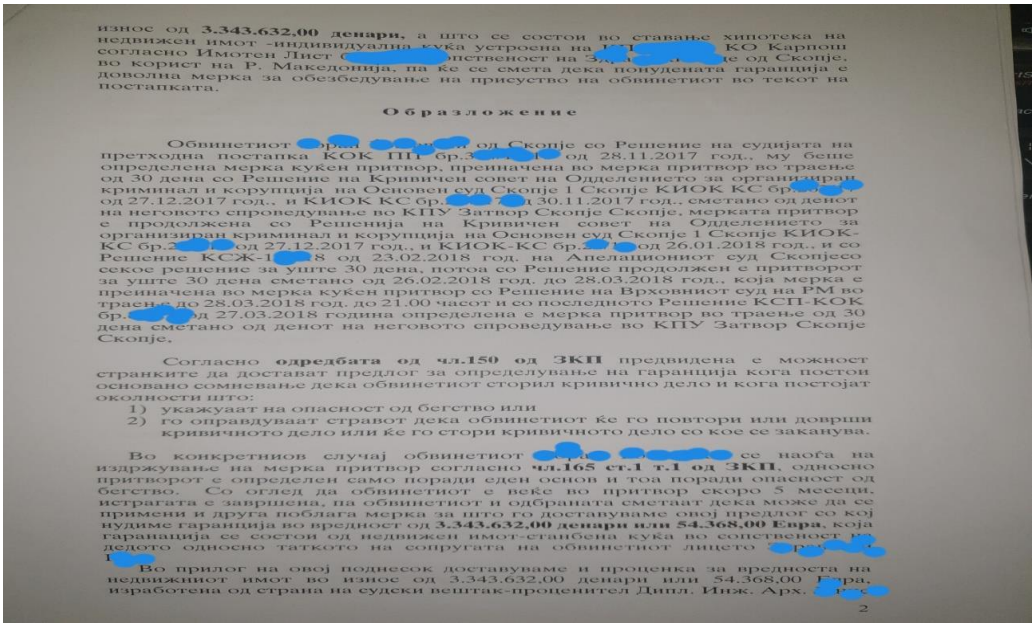
Врз основа на одредбата од чл.150 од ЗКП, го доставуваме овој поднесок до судот СО ПРЕДЛОГ:

Судот да донесе Решение со кое ќе го уважи предлогот [redacted] одбраната за укинување на мерката притвор спрема обвинетиот [redacted] од Скопје со полагање на гаранција-недвижен имот и КЕ ОПРЕДЕЛИ ГАРАНЦИЈА како замена за мерката притвор за кривично дело Терористичко загрозување на уставниот поредок и безбедноста од чл.313 од КЗ, а поради постоење на причините предвидени во чл.165 ст.1 т.1. , во

1

Извор: списи на одбраната од цитираниот случај

Слика 3: Предлог за укинување на мерката притвор со полагање гаранција (страна 2)



износ од **3.343.632,00 денари,** а што се состои во ставање хипотека на недвижен имот -индивидуална куќа уставена на [redacted] КО Карпош согласно Имотен Лист [redacted] сопственост на [redacted] од Скопје, во корист на Р. Македонија, па ќе се смета дека понудената гаранција е доволна мерка за обезбедување на присуство на обвинетиот во текот на постапката.

О б р а з л о ж е н и е

Обвинетиот [redacted] од Скопје со Решение на судијата на претходна постапка КОК ПП бр.[redacted] од 28.11.2017 год., му беше определена мерка кукен притвор, преиначена во мерка притвор во траење од 30 дена со Решение на Кривичен совет на Одделението за организиран криминал и корупција на Основен суд Скопје 1 Скопје КИОК КС бр. [redacted] од 27.12.2017 год., и КИОК КС бр. [redacted] од 30.11.2017 год., сметано од денот на неговото спроведување во КПУ Затвор Скопје Скопје, мерката притвор е продолжена со Решенија на Кривичен совет на Одделението за организиран криминал и корупција на Основен суд Скопје 1 Скопје КИОК-КС бр.[redacted] од 27.12.2017 год., и КИОК-КС бр.[redacted] од 26.01.2018 год., и со Решение КСЖ-[redacted]8 од 23.02.2018 год. на Апелационниот суд Скопјесо секое решение за уште 30 дена, потоа со Решение продолжен е притворот за уште 30 дена сметано од 26.02.2018 год. до 28.03.2018 год., која мерка е преиначена во мерка кукен притвор со Решение на Врховниот суд на РМ во траење до 28.03.2018 год. до 21.00 часот и со последното Решение КСП-КОК бр.[redacted] од 27.03.2018 година определена е мерка притвор во траење од 30 дена сметано од денот на неговото спроведување во КПУ Затвор Скопје Скопје.

Согласно **одредбата од чл.150 од ЗКП** предвидена е можност странките да достават предлог за определување на гаранција кога постои основано сомневање дека обвинетиот сторил кривично дело и кога постојат околности што:

1) укажуваат на опасност од бегство или
2) го оправдуваат стравот дека обвинетиот ќе го повтори или довриши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува.

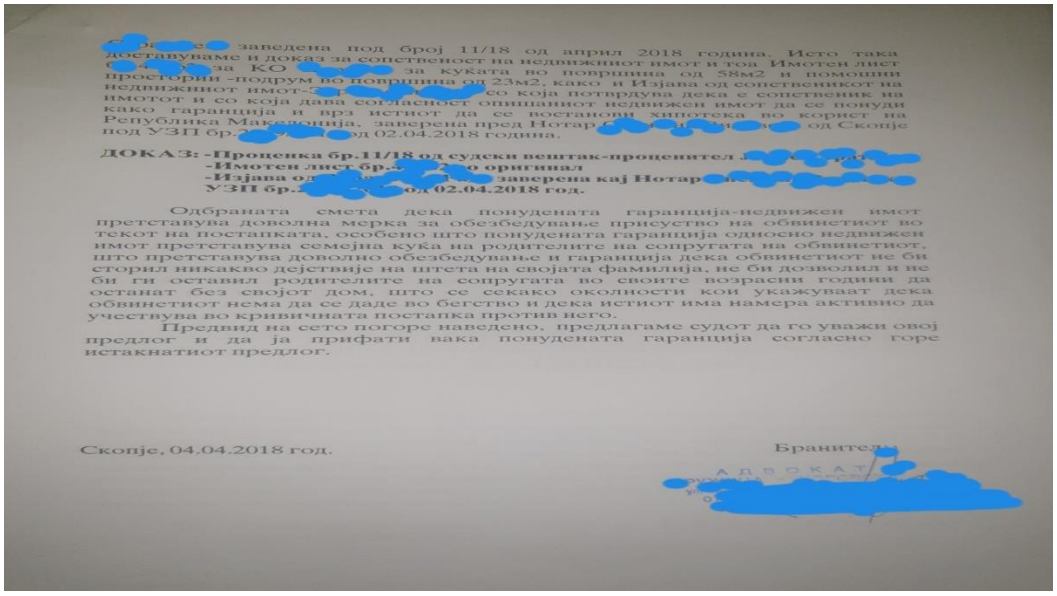
Во конкретниов случај обвинетиот [redacted] се наоѓа на издржување на мерка притвор согласно **чл.165 ст.1 т.1 од ЗКП**, односно притворот е определен само поради еден основ и тоа поради опасност од бегство. Со оглед да обвинетиот е веќе во притвор скоро 5 месеци, истрагата е завршена, па обвинетиот и одбраната сметаат дека може да се примени и друга поблага мерка за што го доставуваме овој предлог со кој нудиме гаранција во вредност од **3.343.632,00 денари или 54.368,00 Евра**, која гаранација се состои од недвижен имот-станбена куќа во сопственост на [redacted] дедото односно таткото на сопругата на обвинетиот лицето [redacted]

Во прилог на овој поднесок доставуваме и проценка за вредноста на недвижниот имот во износ од 3.343.632,00 денари или 54.368,00 Евра, изработена од страна на судски вештак-проценител Дипл. Инж. Арх. [redacted]

2

Извор: списи на одбраната од цитираниот случај

Слика 4: Предлог за укинување на мерката притвор со полагање гаранција (страна 3)



заведена под број 11/18 од април 2018 година. Исто така доставуваме и доказ за сопственост на недвижниот имот и тоа Имотен лист за КО за куќата во површина од 58м2 и помошни простории -подрум во површина од 23м2, како и Изјава од сопственикот на недвижниот имот- со која потврдува дека е сопственик на имотот и со која дава согласност опишаниот недвижен имот да се понуди како гаранција и врз истиот да се востанови хипотека во корист на Република Македонија, заверена пред Нотар од Скопје под УЗП бр. од 02.04.2018 година.

ДОКАЗ: -Проценка бр.11/18 од судски вештак-проценител
-Имотен лист бр.4 во оригинал
-Изјава о заверена кај Нотар
УЗП бр. од 02.04.2018 год.

Одбраната смета дека понудената гаранција-недвижен имот претставува доволна мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во текот на постапката, особено што понудената гаранција односно недвижен имот претставува семејна куќа на родителите на сопругата на обвинетиот, што претставува доволно обезбедување и гаранција дека обвинетиот не би сторил никакво дејствие на штета на својата фамилија, не би дозволил и не би ги оставил родителите на сопругата во своите возрасни години да останат без својот дом, што се секако околности кои укажуваат дека обвинетиот нема да се даде во бегство и дека истиот има намера активно да учествува во кривичната постапка против него.

Предвид на сето погоре наведено, предлагаме судот да го уважи овој предлог и да ја прифати вака понудената гаранција согласно горе истакнатиот предлог.

Скопје, 04.04.2018 год.

Бранител

Извор: списи на одбраната од цитираниот случај

Поднесениот предлог од страна на одбраната за укинување на мерката притвор и определување мерка гаранција, од страна на судот бил доставен до основното јавно обвинителство за гонење на организиран криминал и корупција, како би се произнеле по таквиот предлог, при што ОЈОГОК дало мислење предлогот да се одбие како неоснован.

Кривичниот совет на одделението заорганизиран криминал корупција при кривичниот суд донел Решение со кое го уважил предлогот за укинување на мерката притвор определена против обвинетиот со понуда на гаранција,поднесен преку бранителот на обвинетиот. Со решението,судот определил гаранција во вкупен износ од 54.368 евра во денарска противвредност од 3.343.632,00 денариво корист на Република Македонија,што се состоела во ставање на хипотека на недвижен имот, детално опишан во решението. Во истоторешениебило определено дека по правосилноста на решението и по запишувањето на хипотеката, мерката притвор против обвинетиотсе укинува. Воедно во решението се наведува и предупредување дека положената гаранцијаќе пропадне и на обвинетиот ќему определи мерка притвор ако не дојде на уредно доставената покана и за тоа не го оправда изостанокот, побегне, или го повтори или го доврши кривичното дело, или го стори кривичното дело со кое се заканува. Со истото решение, спрема обвинетиот покрај

мерката гаранција биле определени и мерки на претпазливост и тоа: 1) обврска на обвинетиот да се јавува еднаш седмично секој работен вторник во 10.00 часот во кривичната писарница на судот, на шалтер кај одговорен службеник, сметано од правосилноста на решението; 2) привремено одземање на патна или друга исправа за преминување на државната граница, на име на обвинетиот, односно забрана за нејзино издавање при што обвинетиот бил задолжен даја депонира својата патна исправа во судот. Во своето образложение,судот наведува дека донесената одлука е во согласност со одредбата од членот 144 ст.2 од ЗКП согласно која при одлучувањето која од мерките за обезбедување присуство ќе се примени, надлежниот орган ќе води сметка да не се применува потешка мерка ако може истата цел да се постигне со поблага мерка. Во поткрепа на вакавата своја одлука за определување поблага мерка за обезбедување присуство наобвинетот, советот укажува и на оклноста што обвинетиот е со познат и утврден идентитет, со оформено потесно семејство во кое е родител. Наведените околности во корелација со определената гаранција,советот цени дека претставуваат извесно вредносно обезбедување за присуство на обвинетиот во понатамошниот тек на кривичната постапка. Во решението е содржана и правна поука дека против истото е дозволена жалба во рок од 3 дена по приемот преку основниот криичен суд до Апелациониот суд.

Против вака донесената одлука за прифаќање на предложената мерка гаранција, од страна на ОЈОГОК беше вложена жалба поради сушствествена повреда на одредбите на кривичната постапка и поради погрешно утврдена фактичка состојба. И покрај повикувањето на овие законски основи за жалба, главните аргументи на обвинителството беа во насока дека определената мерка гаранција заедно со мерките на претпазливост не се доволни за обезбедување присуство на обвинетиот и дека нема услови за такви мерки, барајќи да опстои мерката притвор од причина што се работи за многу сериозно кривично дело, со многу високо запретена минимална затворска казна и постоење на реална можност за изрекување на таквата казна. Исто така ОЈОГОК истакнува смета дека висината на гаранцијата не е доволна и дека треба да се има во предвид карактерот и тежината на стореното кривично дело, начинот на неговото извршување,бројот на инволвирани лица и сл. Исто така во својот одговор на жалба, обвинителството истакна и други околности кои се дел од фактичката состојба и кои допрва требаше да се утврдуваат на главната расправа во една контрадикторна постапка. Примерок од доставена жалба се достави

и до одбраната која достави писмен одговор на жалбата со кој ги оспоруваше жалбените наводи на обвинителството.

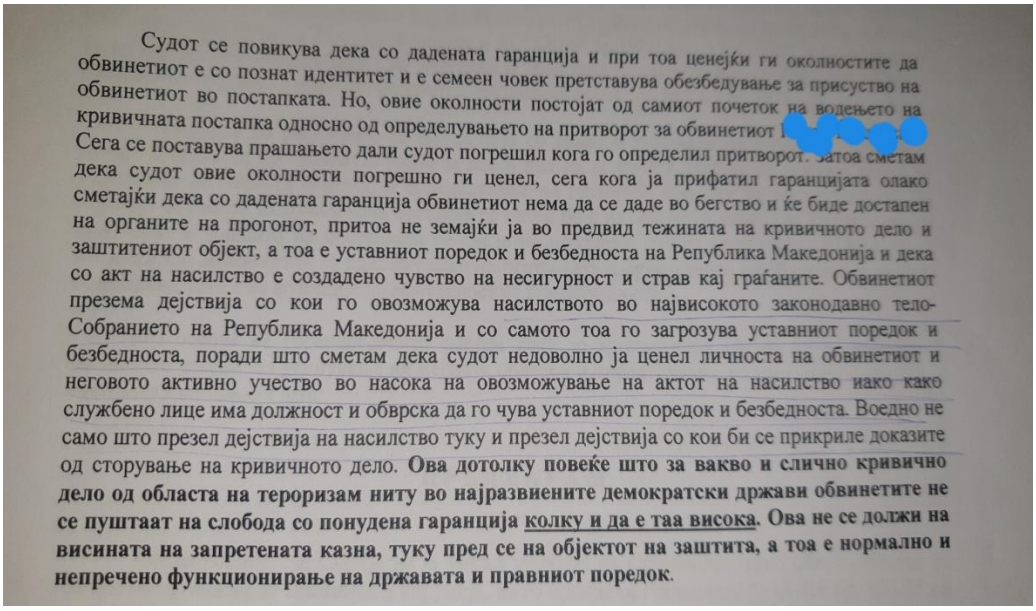
Повискиот суд, односно Апелациониот суд, со решение ја уважи жалбата на ОЈОГОК а првостепенот решение го преиначи на начин што предлогот на обвинетиот поднесен преку неговиот бранител за укинување на мерката притвор и определување на гаранција, го одби како неоснован. Главниот аргумент, односно став на Апелациониот суд за својата одлука беше дека висината на вкупно понудената и прифатена гаранција во вкупен износ од 54.368 евра во денарска противвредност од 3.343.632,00 денари што се состои во ставање хипотека на недвижен имот, не претставува доволен и реален износ со кој би се обезбедило присуството на обвинетиот во текот на кривичната постапка, односно дека оваа гаранција би била доволна да го спречи обвинетиот да се даде во бегство.

Имајќи ја предвид ваквата одлука на Апелациониот суд, кој сметал дека понудената висина на гаранцијата не е доволна и не претставува реален износ со кој би се обезбедило присуството на обвинетиот во текот на постапката, обвинетиот преку својот бранител повторно поднел предлог за укинување на мерката гаранција спрема обвинетиот, но овој пат со полагање гаранција-недвижен имот во вредност од 434.234,00 евра или 26.705.391,00 денари. Имено, во овој предлог за гаранција биле понудени како гаранција повеќе индивидуални недвижности врз кои да се заснова хипотека во корист на РМ и тоа недвижен имот сопственост на родителите од сопругата на обвинетиот, недвижен имот (постара куќа) лична сопственост на обвинетиот по основ на наследство, и други две недвижности сопственост на двајца пријатели на обвинетиот. Во предлогот било образложено дека за вака понудената гаранција, обвинетиот всушност вложил многу напори со оглед да тука спаѓале недвижности кои не се негова сосптвеност и дека не можел да понуди поголема гаранција бидејќи неговите финансиски прилики не го дозволувале тоа, со оглед да со отпочнувањето на кривичната постапка обвинетиот останал без работа и во тој момент во неговот семејсто единствен вработен била само неговата сопруга која го издржувала семејството. Вредноста на понудениот недвижен имот била утврдена со проценка од овластен проценител-судски вештак,доставена кон предлогот со придружни изјави за согласност од сопствениците на недвижнсотите за воспсотавување на хипотека врз тие имоти. Кривичниот совет на одделението за организиран криминал и корупција при основниот керивичен суд донел решение со кое го уважил предлогот за укинување на мерката притвор и опредлеување на

гаранција во висина од 434.234,00 евра или 26.705.391,00 денари со ставање хипотека врз одделните недвижности, во корист на РМ. Во решението, исто така, биле определени истите мерки на претпазливост како и со првото решение за гаранција.

Против ваквото решение од страна на ОЈОГОК повторно била вложена жалба поради сушствествена повреда на одредбите на кривичната постапка и поради погрешно утврдена фактичка состојба и повторно истакнувајќи ги истите причини и аргументи како и во претходниот случај. Но, овој пат ОЈОГОК изразило поцврст став во смисла на тоа дека воопшто и не треба да биде прифатена поблага мерка, па така ќе рече, цитирам: „.... *Ова дотолку повеќе што за вакво и слично кривично дело од областа на тероризмот ниту во најразвиените демократски држави обвинетите не се пуштаат на слобода со понудена гаранција колку и да е таа висока*.„

Слика 5: Извадок од жалба на ОЈОГОК



Судот се повикува дека со дадената гаранција и при тоа ценејќи ги околностите да обвинетиот е со познат идентитет и е семеен човек претставува обезбедување за присуство на обвинетиот во постапката. Но, овие околности постојат од самиот почеток на водењето на кривичната постапка односно од определувањето на притворот за обвинетиот [redacted]. Сега се поставува прашањето дали судот погрешил кога го определил притворот. Затоа сметам дека судот овие околности погрешно ги ценел, сега кога ја прифатил гаранцијата олако сметајќи дека со дадената гаранција обвинетиот нема да се даде во бегство и ќе биде достапен на органите на прогонот, притоа не земајќи ја во предвид тежината на кривичното дело и заштитениот објект, а тоа е уставниот поредок и безбедноста на Република Македонија и дека со акт на насилство е создадено чувство на несигурност и страв кај граѓаните. Обвинетиот презема дејствија со кои го овозможува насилството во највисокото законодавно тело-Собранието на Република Македонија и со самото тоа го загрозува уставниот поредок и безбедноста, поради што сметам дека судот недоволно ја ценел личноста на обвинетиот и неговото активно учество во насока на овозможување на актот на насилство иако како службено лице има должност и обврска да го чува уставниот поредок и безбедноста. Воедно не само што презел дејствија на насилство туку и презел дејствија со кои би се прикриле доказите од сторување на кривичното дело. **Ова дотолку повеќе што за вакво и слично кривично дело од областа на тероризам ниту во најразвиените демократски држави обвинетите не се пуштаат на слобода со понудена гаранција колку и да е таа висока. Ова не се должи на висината на запретената казна, туку пред се на објектот на заштита, а тоа е нормално и непречено функционирање на државата и правниот поредок.**

Извор: списи на одбраната од цитираниот случај

Од страна на бранителот на обвинетиот бил доставен одговор на жалбата со кој било побарано одржување на јавна седница на која да бидат повикани

обвинетиот и неговиот бранител со предлог Апелациониот суд да ја одбие жалбата и да го потврди донесенто решение од советот на одделението за гонење на организиран криминал и корупција при основниот кривичен суд. Во одговорот, одбраната се спротивставила на жалбените наводи, појаснувајќи дека суштината на мерката гаранција не претставува замена за евентуална штета ниту пак треба да се взрува со тежината на делото и висината на запретената казна, туку дека единствено претставува мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во текот на постапката. Воедно од страна на одбраната биле цитирани и одлуки на Европскиот суд за човекови права со изразени ставови во однос на висината на понудената гаранција и воопшто во однос на мерките за обезбедување присуство.

По повод изјавената жалба од ОЈОГОК, Апелациониот суд донел решение со кое жалбата била одбиена како неоснована, а решението со кое била определна гаранција во висина од 434.234,00 евра или 26.705.391,00 денари со ставање хипотека врз одделните недвижности во корист на РМ и мерки на претпазливост, било потврдено.

На овој начин, со опредлеување на мерка гаранција и мерки на претпазливост било обезбедено присуството на обвинетиот во текот на кривичната постапка, при што мерката гаранција опстои до моментот на јавното изрекување на првостепената пресуда по овој предмет. Во конкретниов случај кој е предмет на анализа во овој труд, мерката гаранција беше определена спрема неколкумина од обвинетите,иако тука е даден осврт на целиот процес на определување на мерката гаранција, за само еден од обвинетите.

Интересен податок во однос на мерката гаранциија определена спрема овој обвинет, а кој заслужува внимание и се однесува на моментот на укинувањето на гаранцијата е следново: имено, по завршувањето на главната расправа односно по изведувањето на сите вербални и материјални докази предложени од страна на обвинителството и одбраната, кривичниот суд Скопје, на ден 15.03.2019 година закажа рочиште за објава на пресудата. На закажаното рочиште, кое траеше повеќе од 3 часа, судот ја објави односно соопшти одлуката при што 16 лица беа огласени за виновни и им беше изречена затворска казна, а за само едно лице судот донесе ослободителна пресуда. Конкретно за обвинетиот, за кој погоре беше елаборирано, судот изрече казна затвор во траење од 15 години, па поради висината на изречената казна затвор, веднаш на истото рочиште му беше определена мерка притвор до правосилноста на пресудата. И покрај фактот што во тој момент, спрема обвинетиот

опстојуваше мерка гаранција во висина од 434.234,00 евра или 26.705.391,00 денари вклучително и мерки на претпазливост, обвинетиот веднаш по завршувањето на рочиштето беше спроведен во затворска установа за издржување на мерката притвор до правосилност на пресудата. Одбраната веднаш реагираше дека во моментот постои друга мерка односно гаранција и декане може во исто време да опстојува и мерка притвор и мерка гаранција и дека тоа е спротивно на законот за кривична постапка, заради што предложи и понатаму до правосилност на пресудата да опстои мерката гаранција.Таквите приговори и предлози не беа уважени од страна на судот, за што веднаш беше донеснео писмено решение со кое на обвинетиот му се определува мерка која ќе трае до правосилноста на пресудата. Имајќиги предвид одредбите од ЗКП со коис е регулира мерката гаранција како и мерката притвор, јасно е наведено дека кога се изрекува мерка притвор, истата опстојува како единствен амерка и не може да се комбинира со било какви други мерки.но, во конкретниов случај, настана една правна нелогичност така што извесен период спрема обвинетиот имаше во сила две различни решенија за две различни мерки односно и мерка гаранција и мерка притвор, па дури по извесен период бешеукината мерката гаранција заради определената мерка притвор.Се разбира, ваквото постапување ќе биде предмет на оцена на повисколите судови и евентуално Европскиот суд за човекови права, за што ќе се види во иднина со оглед да овој предмет сеуште не е правосилно завршен во овој момент.

4.3.2 Резултати од група испитаници

Имајќи во предвид дека мерката гаранција се изрекува по предлог на странките и тоа најчесто по предлог на одбраната односно на обвинетиот преку неговиот бранител, за целите на ова истражување беше извршено анкетирање на адвокати кои постапувале како бранители во конкретни кривични предмети.

Конкретно, беше извршено електронско анкетирање преку анкетен прашалник во кој беа содржани две прашања и тоа:

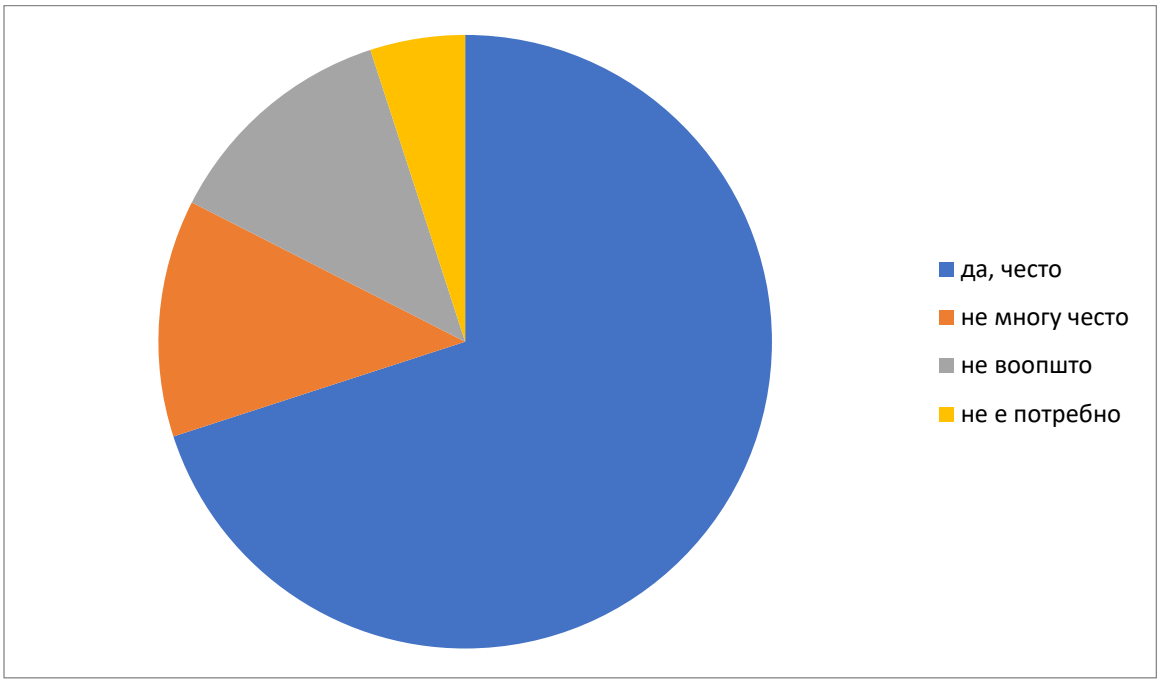
1) Дали и колку често предлагате гаранција за Вашата странка како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка?

2) Доколку не ја користите законската можност за предлагање мерка гаранција, Ве молам накратко наведете ги причините за тоа?

Свои одговори дадоа 40 испитаници, а податоците од спроведената анкета ќе бидат прикажани во овој дел.

Во однос на првото прашање од вкупниот број на испитаници, 28 лица одговорија дека да предлагаат гаранција како мерка за обезбедување присуство на нивните странки во текот на кривичната постапка со потенцирање дека тоа многу често го прават при постапувањето како бранители во кривичните предмети. Во рамки на овие одговори, особено внимание привлече и еден од испитаниците кој во својот одговор дека многу често ја предлага мерката гаранција даде и описно појаснување зошто често се користи со оваа законска можност, па така истакна дека гаранцијата ја смета како трет начин за ,,спас,, на обвинетиот за тоа да биде на слобода додека трае кривичната постапка. Имено, испитаникот описно појаснува дека секогаш кога брани обвинет за кој првично се предлага мерка притвор, најпрво се бори да ги оспори аргументите на обвинителството во однос на мерката притвор како најтешка мерка, потоа одбраната се насочува кон поблага мерка однсоно мерката куќен притвор, за крајно да биде предложена мерката гаранција. За разлика од овие 28 испитаници, 5 лица одговорија дека не практикуваат многу често да предлагаат гаранциија за своите клиенти како мерка за обезбедување на присуство во текот на кривичната постапка, додека други 5 испитаници дадоа одговор дека воопшто не ја користат ваквата законска можност за предлгање гаранција како мерка. Воедно од вкупниот број на испитаници кои дадоа одговор на поставените прашања во анкетниот прашалник, 2 лица одговорија дека ваквата мерка воопшто не е потребно да се предлага како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка. За вака добиените резултати, подолу е прикажан и графички приказ односно графикон во однос на добиените одговори на првото поставено прашање од анкетниот прашалник.

Графикон број 01 – Одговори на првото прашање



Во однос на второто поставено прашање од анкетниот прашалник со кое беше побарано испитаниците накратко да дадат одговор доколку не ја користат законската можност за да предложат гаранција како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот, да ги наведат причините за истото, дел од испитаниците дадоа наративни одговори со појаснување на причините зошто не предлагаат мерка гаранција.

Бидејќи фокусот во однос на ова прашање е во делот на причините зошто не се предлага мерка гаранција, ќе бидат елаборирани причините заради кои адвокатите не го чинат тоа. Според дадените одговори од испитаниците на ова прашање, може да се издвојат генерално три групи на причини поради кои не се пристапува кон користење на законската можност за предлагање мерка гаранција кога постојат законски услови за определување на мерка гаранција.

Еден дел од испитаниците сметаат дека однапред се осудени на неуспех во однос на определувањето на мерката гаранција, односно воопшто и не предлагаат мерка гаранција за своите странки со оглед да истата нема да биде уважена од страна на судот.

Друг дел од испитаниците одговорија дека ги советуваат своите странки односно обвинетите да предложат мерка гаранција, но во голем број случаи обвинетите не прифаќаат зарди нивните финансиски можности односно заради нивната многу слаба имотна состојба при која не се во можност да понудат било каков паричен износ како гаранција ниту пак било каков недвижен или подвижен имот кој би послужил како гаранција. Во оваа категорија на одговори, исто така беше посочено и на потешкотиите кои бранителите ги имаат особено кај обвинетите кои ги застапуваат по службено должност каде најчесто тоа се лица кои немаат можност, односно финансиски средства ниту да ангажираат сопствен бранител, заради што судот им назначува бранител со оглед да секогаш кога се предлага мерка притвор, одбраната е задолжителна. Во такви случаи, велат бранителите, овие лица најчесто немаат никакви финансиски средства ниту имот и воопшто не се во состојба да понудат било каква гаранција.

И последно, во третата категорија влегуваат причините кои особено го привлекуваат вниманието, а од друга страна се чинат логични. Имено, се работи за предмети во кои обвинетиот со сигурност го сторил кривичното дело за кое се терети и стореното кривично дело не го негира, туку напротив дава своеволно признание уште во фазата на истрага дека тој го сторил тоас кривично дело кое му се става на товар, така што и самиот обвинет се согласува и ја прифаќа мерката притвор. Прифаќањето на мерката притвор од страна на самиот обвинет и не барањето на друга поблага мерка, се случува, од една страна затоа што нема каде да оди, нема основни егзистенцијални услови и повторно врши кривично дело како би бил вратен во затворската установа, а од друга страна затоа што времето поминато во притвор му се засметува во затворската казна, за која е извесно дека ќе биде изречена како ефективна затворска казна. Во оваа насока, се појаснува дека најчесто станува збор за лица повратници кои повторно вршат исти или слични кривични дела и кои и претходно биле осудувани за исти или слични кривични дела за кои им биле изречени затворски казни и кои ги издржале. Сепак ова е еднас посебна група на луѓе, ако воопшто може така да се категоризираат со што се отвара едно поголемо прашање од аспект на ресоцијализацијата и интеграцијата во општеството на овие лица, но се разбира тоа е друга тема.

Табела1: Приказ на резултати од дадени одговори на второто анкетно прашање

Група	***Причини поради кои не се предлага мерката гаранција***
Прва група	Мерката гаранција не се предлага бидејќи се верува дека однапред таквиот предлог е осуден на неуспех и не би била уважена предложената мерка
Втора група	Мерката гаранција не се предлага заради слабите финансиски можности на обвинетиот и неговата многу слаба имотна состојба
Трета група	Мерката гаранција не се предлага во случаи каде се работи за обвинети-повратници кои нема каде да се вратат, а од друга страна времето поминато во притвор се засметува во времето за затворска казна (која е извесно дека ќе се изрече)

Извор: сопствено сумирање

4.3.3 Статистички податоци

Во рамки на истражувањето за примената на мерката гаранција од периодот од примената на т.н. нов ЗКП до денес, а во врска со претходната точка во однос на тоа колку се предлага мерката гаранција од страна на обвинетите, како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка, ќе бидат презентирани и статистички податоци добиени од Основниот кривичен суд Скопје во однос на ова прашање. Конкретно, со упатено барање за информација од јавен карактер до кривичниот суд во Скопје, беше побарана информација во колку предмети од моментот на примена на т.н. нов ЗКП од 2010 година е определена мерка гаранција како мерка за обезбедување присусво на обвинетиот во кривична постапка, односно во колку случаи е побарана мерка гаранција од страна на обвинетите и колку од тие барања се позитивно одлучени од страна на судот. По повод вака доставеното барање, од страна на кривичниот суд во Скопје беше доставено известување со кое по извршени проверки во АКМИС системот на судот, беа доставени следниве статистички податоци: „во периодот од примена на новиот

ЗКП од декември 2013 година до денес поднесени се вкупно 259 предлози за укинување на притворот и определување гаранција, од кои 53 се уважени, 12 се отфрлени и 194 одбиени.,, .

Потребно е да се напомене дека во понатамошниот дел од постапката мерката притвор била продолжувана, укинувана или заменета со поблага мерка од надлежните судии или кривичните совети и без определување на гаранција.

4.4 Посебен осврт на мерката притвор

Според домашната и меѓународната казнена регулатива, можеме да увидиме дека гаранцијата има своја поврзаност најмногу со притворот како мерка за обеезбедување присуство на обвинетиот. Мерката притвор може да биде определена, продолжена или укината исклучиво со одлука на со закон воспоставен суд. Во државите кои почиваат врз начелата на владеење на правото и поделбата на власта на законодавна, извршна и судска, судството е главниот носител на заштитната функција во остварувањето на индивидуалните слободи и права на човекот и граѓанинот. Таа своја функција и надлежност, судството може да ја исполни само доколку се заснова и се раководи од начелата на уставност и законитост, независност и непристрасност и тоа како од институционален, така и од функционален аспект.

Со оглед на фактот што мерката притвор е најтешката мерка за обезбедување присуство ако се има предвид дека претставува ограничување на слободата на една индивидуа, неопходно е да се почитува начелото на законитост кое подразбира дека притворот мора да биде изречен во согласност со постапка предвидена во закон, што всушност значи придржување до материјалните и процесни правила на законодавството. Имајќи предвид дека лишувањето од слобода претставува мерка со која државата преку нејзиниот апарат го ограничува правото на слобода и движење, неопходно е таа да биде имплементирана од страна на надлежен орган со соодветни законски овластувања. Неопходно е оваа мерка да подлежи на контрола и тоа од ефикасен, независен и објективен судски орган, но исто така суштински е и постапката за определување на мерката да е во разумен законски рок. Од причина што законот остава можност за нејзино имплементирање од извршната власт, па со цел да се избегне произволно и арбитрарно употребување на овластувањата кои оваа власт ги има, неопходно е тие да подлежат на проверка. Поаѓајќи од важноста и

карактерот на ЕКЧП како правно обврзувачки документ, неопходно е домашните судови при определувањето, продолжувањето или укинивањето на притворот, да ги почитуваат и применуваат востановените стандарди на ЕСЧП. Она што е од особено значење во делот на судска заштита по службена должност, е континуираното проверување на оправданоста на лишувањето од слобода. Оваа неопходност се наметнува од можноста за промена на првично земените околности врз основа на кои е определен притворот и нивното слабеење со текот на времето, што може да резултира со нивна недоволност за да опстои мерката воопшто. Многу често такви околности се на пример сериозноста на делото и видот на предвидената казна, па така силината на доказите кои се во прилог на обвинителството, кои иницијално биле пресудни за определување на мерката притвор, потоа постепено ја губат својата вредност при потребата од неговото продолжување. Затоа се предвидува на одредени временски интервали, најчесто во траење од еден месец, да се преиспитуваат околностите и потребата од продолжување на притворот, а оваа проверка треба да биде идентично строга и ригорозна како и при првичното определување на мерката.

Иако станува збор за мерка со која се засега во едно од основните човекови права односно се ограничува слободата на човекот, сепак во праксата постојат разни ситуации во кои одредени постапувања на надлежните судови во врска со мерката притвор претставувале прекршување односно повреда на правата на поединецот. Како најчести спорни прашања кои се јавуваат низ практиката на ЕСЧП, а која се однесува на Македонија се долгото траење на притворот, неговото продолжување без доволни и релевантни причини, честата практика за изрекување на колективни притворски решенија, наместо усвојување на индивидуален пристап за секој случај одделно, повреда на начелото на еднаквоста на оружјата и отсуството на усна расправа во постапката за продолжување на мерката притвор, како и брзината со која одлучува второстепениот суд по жалбите во однос на решенијата за продолжување на притворот.

Во овој дел од трудот ќе биде даден преглед на дел од предмети кои се завршени со пресуда од ЕСЧП, а преку кои може да ги увидиме најчестите пропусти на државата кои се поврзани со заштитата и гарантирањето на правото на слобода на своите граѓани предвидено во членот 5 од ЕКЧП.

Во случајот ***Селами против Македонија***[52] едно лице е лишено од слобода од страна на Министерството за вантрешни работи поради сомневање дека заедно со други лица е вмешано во непријателски активности против државата. Лицето е лишено од слобода во Гостивар, по што од тамошната полициска станица е одведено во Скопје и задржано, поточно сместено во подрум или гаража. Од страна на припадниците на МВР е брутално физички нападнато и повредено, а пет дена по неговото лишување од слобода од страна на судија на претходна постапка (тогаш истражен судија) е отворена истрага против него. Во меѓувреме поради повредите, апликантот бил задржан во болница (неговото семејство неколку дена не знаело каде се наоѓа), а во наредбата за притвор е евидентирано дека таа ќе се изврши откако лицето ќе биде пуштено од болница. Притворот за ова лице бил продолжуван во 3 наврати, а во наредбите за продолжување како ден на лишување од слобода бил евидентиран денот кога лицето е сместено во болница, со тоа што под наредба за притвор било држено во болницата еден месец. Обвинението било подигнато во периодот додека апликантот бил во болница, а 11 месеци потоа постапката против него е запрена од причина што обвинителството ги повлекло обвиненијата против него и останатите лица. Имајќи ги предвид околностите на случајот, и домашните судови констатираат дека притворот против лицето бил неоправдан и во спротивност со чл. 5 од Конвенцијата, иако калкулирајќи со повеќекратните датуми во кои биле преземани различни дејствија, од кога би се сметал како неоправдан. Но, Судот утврдил дека немало судски налог за апсењето на апликантот, дека неговото затворање и префрлање од една во друга полициска станица не е одобрено од страна на судот, но и дека не постои таков документ во списите на предметот. Судот смета дека за време на непризнаениот притвор, бидејќи официјалното решение за притвор датира подоцна од времето кога апликантот е лишен од слобода, тој бил лишен од можноста да биде изведен пред суд за да се разгледа законитоста на неговиот притвор. Оттука, Судот го наметнува и ставот дека навремената судска интервенција е особено важна, а посебно во насока на откривање и спречување на мерки опасни по животот или сериозно лошо постапување кое ги крши основните гаранции од Конвенцијата. Интенција на самата Конвенција е заштита на индивидуата од самоволно лишување од слобода преку корпус на права кои ги минимизираат

[52] Пресуда Селами против Македонија од 1 март 2018, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/СЕЛАМИ-И-ДРУГИпротив-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА-Пресуда.pdf

ризиците на самоволието, а самиот чин на лишување од слобода го подложуваат на независна судска контрола.

Во случајот ***Василкоски против Македонија***[53] Судот констатираше непостоење на „релевантни и доволни“ причини за континуираниот притвор на апликантите. Овој предмет опфаќа 38 лица кои биле приведени во разни полициски станици во Скопје, под сомневање за злоупотреба на службата, конкретно дека тие постапувајќи како организирана група во траење од 8 месеци, неовластено присвоиле над 5.000.000 евра. По сослушување на апликантите од судија на претходна постапка, им била изречена мерка притвор по сите 3 основи – можност за бегство, повторување на делото и влијание на истрагата, за кои основи судијата се потпрел на тежината на делото и на пропишаната казна, како и на фактот дека жалителите дејствувале како добро организирана група. Притворот бил продолжен уште 30 дена, со образложение дека постои ризик од бегство, кој бил оправдан со тежината на обвинението, пропишаната казна и фактот дека десет жалители не поседувале имот, ниту пак имале семејства во тужената држава. Жалбите биле одбиени, со еден исклучок по однос на околност за повторување на делото кај еден од обвинетите бидејќи веќе му престанал работниот однос, со образложение: „... *околностите кои се однесуваат на видот и природата на кривичното дело за коешто се води истрага против осомничените, казната пропишана за делото, како и личните околности на осомничените, земени во целина, сугерираат дека постои реален ризик од бегство доколку тие се ослободат во овој стадиум на постапката... разумен ризик дека тие може да влијаат на истрагата како и можност за повторување на делото .... заради тоа судот е на став дека нема законски можности во овој стадиум на постапката да го замени притворот со полесни мерки на обезбедување на присуство кои би биле гаранција дека осомничените би се појавиле на судењето ...*“

При повторното продолжување на притворот и жалба од обвинетите, судот констатирал дека не постојат веќе ризици за повторување на делото , но дека сè уште постои опасност од бегство, наоѓајќи ја оправданоста во сериозноста на делото и можната казна. По поднесување на обвинението и повторно продолжување на притворот, со идентичното образложение – сериозност на делото и можната казна,

[53]Пресуда Василкоски против Македонија, од 28 октомври 2010, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wpcontent/uploads/2016/12/ВАСИЛКОСКИ-И-ДР.-против-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА.pdf

како и иницијално поставеното образложение, за дел од обвинетите понатамошните жалби придонеле оваа мерка да биде заменета со гаранции, јавувања во суд и куќен притвор, сè до целосно заменување на мерките речиси за сите обвинети, во траење сè до завршување на предметот во прв степен, кога им се укинати овие мерки. Домашните судови во овој случај не дале никакви конкретни причини кои би го оправдале притворот за секој од нив поединечно, туку едноставно ги наведувале законските основи за притвор, без притоа да обезбедат конкретно образложение за тоа, особено во однос на „опасноста од бегство“, а уште помалку пак да ја индивидуализираат основаноста на мерките во однос на обвинетите. Поради ова, Судот утврдил дека по истек на одредено време не е доволно само постоење на разумни основи за сомневање за продолжување на притворот, туку дека мора да се утврди дали другите основи прикажани од страна на судските власти, продолжуваат да го оправдуваат лишувањето на слободата. Исто така, Судот опоменува дека е неопходно обвинетото лице за сторено дело да биде слободно во текот на судењето, освен ако државата може да докаже дека постојат релевантни и доволни причини да го оправдаат континуираниот притвор. Судот ќе наведе дека „Потребата за континуирано лишување од слобода не може да се проценува од чисто апстрактна точка на гледање, земајќи ја предвид само сериозноста на делото. Тоа мора да биде утврдено со реферирање на други бројни релевантни фактори коишто можат да го потврдат постоењето на опасноста од бегство, или можат да го сторат тоа многу слабо, со што не може да се оправда притворот за време на судењето. Судот исто констатира и дека поединечно не се земени предвид индивидуалните околности за секој од жалителите, бидејќи нивниот притвор бил продолжуван со колективни решенија, па врз основа на сите овие околности смета дека иако постојат релевантни докази за притвор, тие не се доволни.

Исто така, уште еден случај во кој е утврдена повреда е случајот ***Миладинов и др. против Македонија***[54]. Станува збор за предмет во кој апликантите се гонат пред домашните судови затоа што се претпоставува дека биле вклучени во извршување на кривични дела во врска со стечајна постапка и биле осомничени дека сториле кривично дело перење на пари. Дополнително, првиот апликант бил обвинет и за кривично дело злоупотреба на службената положба, измама, фалсификување, а третиот дека сторил кривичното дело измама. Бил определен притвор според сите

[54]Пресуда Миладинов против Македонија, од 24 април 2014, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/МИЛАДИНОВИ-ДР.-против-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА-Пресуда.pdf

три законски предвидени основи, а како образложение било дадено влијанието на видот и карактерот на кривичните дела, висината на пропишаната казна и можноста да се влијае на сведоците, соучесниците и другите засегнати лица. По жалбата од страна на тројцата апликанти, само за вториот мерката притвор била заменета во домашен притвор поради нарушена здравствена состојба. Мерката притвор била континуирано продолжувана една година, со тоа што по фазата на поднесување на обвинителен акт, основата за влијание на истрагата била елиминирана, а останатите две основи биле задржани поради идентични причини, со идентични образложенија и формулации на речениците. За апликантите било одлучено да останат во притвор до правосилноста на одлуката, но по укинување на пресудата од второстепениот суд, тие се пуштени на слобода.

Судот и во овој случај утврдил дека постоењето на разумно сомневање за определување мерката притвор е услов без кој не се може, но, по извесно време, само ова не може да биде основа за продолжување на мерката. Аргументите за продолжување, како и за укинување на оваа мерка, според Судот не смеат да бидат општи и апстрактни, туку мора да бидат доволно образложени. Судот смета дека сериозноста на делото и опасноста од предвидената казна не се релевантни аргументи за продолжување на мерката притвор и дека тие треба да се образложат подетално. Во овој случај, Судот наоѓа дека домашните судови не посочиле ниту на еден специфичен аспект од нивниот карактер или однесување кој би го оправдал заклучокот на судовите во однос на секој од апликантите дека континуирано постоела опасност од бегство. Покрај тоа, во ниту еден момент од постапката домашните судови не објасниле во своите одлуки зошто алтернативните мерки на лишувањето од слобода, што апликантите ги предложиле во своите жалби против одлуките на советот, не би биле доволни да обезбедат правилен тек на постапката, што впрочем според судовите е основната причина за притворот на апликантите. Во поглед на втората основа за притвор – можноста за повторување на делото, Судот смета дека постоењето на претходна осуда не може да биде основа за изрекување на мерката, а особено што домашните судови воопшто не обрнале внимание на видот и суштината на претходното дело. Домашните судови во конкретниов случај речиси и да не ги зеле предвид индивидуалните, лични околности на апликантите, особено за да се аргументира фактот зошто нивните карактери или лични околности ја направиле мерката притвор неопходна за нив. Судот истовремено упатува и на неопходноста од контрадикторност во постапката и обезбедување на еднаквост на

оружјата од страна на судовите, кое воопшто не е овозможено во овој конкретен случај во второстепениот дел од постапката, како и во постапките по одлуките за продолжување на мерката.

Уште еден случај го привлекува вниманието во врска со загарантираното право на слобода согласно членот 5 од ЕКЧП. Случајот ***Велинов против Македонија***[55] Судот констатира незаконитост на лишувањето од слобода и за разлика од останатите, претставува предмет во кој лишувањето од слобода е базирано на неисполнување на некоја претходна судска одлука. Имено, станува збор за прекршок кој се провлекувал одреден временски период и за кој не била платена навремено предвидената парична казна од страна на апликантот, па врз основа на тоа, паричната казна што била предвидена во прекршокот била заменета со затворска. По 8 месеци од носење на решението за извршување на казната, жалителот бил уапсен и лишен од слобода, без притоа да му се каже за што се лишуава од слобода, по што веднаш бил однесен во надлежниот затвор во Штип. Апликантот веднаш по добивањето на наредбата за затвор ја платил казната, но спротивно од она што било предвидено во решението, не доставил доказ за плаќање на паричната казна. Ова било причина домашните надлежни органи да го спроведат во затворот во Штип, за веднаш по доставувањето на соодветниот доказ дека прекршочната санкција е платена, следниот ден апликантот да биде пуштен на слобода.

Во овој конкретен случај, Судот смета дека пропустот на апликантот да го извести судот (пред кој се водел предметот за стореният прекршок) дека ја платил казната не може да ја ослободи одговорната држава од обврската да има поставен систем за регистрација на плаќањата на судските казни, а дополнително и да ѝ даде легитимитет тоа да биде услов за лишување од слобода. Судот особено утврдил повреда на чл. 5 од Конвенцијата во контекст на неинформирањето на апликантот при неговото апсење, за причините поради кои бил уапсен.

Во случајот ***Сејдији против Македонија***[56] се работи за апликант кој е лишен од слобода под сомневање за злосторничко здружување и злоупотреба на службената положба и овластување. На апликантот му бил одреден притвор и решението за притвор се однесувало на сите три основи за притвор пред судење,

[55]Пресуда Велинов против Македонија, од 19 септември 2013, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/ВЕЛИНОВпротив-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА.pdf

[56] Пресуда Сејдији против Македонија, од 07.05.2018 г., достапна на: http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/СЕЈДИЈИ-противРЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА-Пресуда.pdf

утврдени со Законот за кривична постапка, поточно опасност од бегство, влијание на истрагата и опасност од повторување на делото. Откако завршила истрагата и е поднесено обвинение од надлежен обвинител, исклучени се основите за влијание на истрагата и опасноста од повторување на делото, па во понатамошниот период до завршување на постапката единствена основа за држење на жалителот и другите обвинети во притвор била опасноста од бегство. Иако апликантот во текот на постапката понудил гаранција, домашните судови, повикувајќи се на сè уште неправосилно завршени судски предмети против него, го одбивале овој негов предлог, а како аргумент во корист на несоодветната причина за лишување на домашниот суд оди и практиката на ЕСЧП, упатувајќи на принципот на презумција на невиност, кој подразбира дека постапките што се само во тек, не може да се наречат доказ за склоност за вршење на кривични дела. Врз основа на ова, апликантот сметал дека домашните судови не дале доволно причини како би се оправдало неговото континуирано продолжување на притворот, а исто така и аргументацијата со која се оправдува притворот била со стереотипна формулација без индивидуализација на аргументите. Проценатa на ризикот од бегство in abstracto без конкретни докази или причини за оправдување на понатамошното продолжување на притворот, базирајќи ги исклучиво на аргументите за сериозноста на делото и предвидената казна, практиката на Судот не ги оправдува. Исто како што практиката не ги оправдува ниту користењето на стереотипни воопштени формулации и неиндивидуализирани процени за ризик од бегство, на пример, кога станува збор за повеќе обвинети, па се носат колективни решенија со кои најчесто се продолжува мерката притвор. Дополнително, во конкретниов случај Судот утврдил и повреда при неземањето предвид на алтернативната понудена опција за притвор – гаранцијата која ја обезбедил жалителот, како и при фактот на повикување на домашните судови на кривични постапки кои се во тек, а се водат против жалителот, користејќи ги како единствена аргументација и опис на неговата „криминогена“ личност.

Еден од најкомплексните случаи кои ги имала државата е случајот ***Ел Масри против Македонија***[57]. Се работи за случај во кој апликантот при влез на територијата на РМ бил симнат од автобус и бил испрашуван од страна на македонските полициски службеници, по што исчезнал и не бил виден сè до

[57] Пресуда Ел Масри против Македонија, од 13 декември 2012, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/ЕЛ-МАСРИпротив-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА.pdf

враќањето во Германија по 5 месеци. Апликантот бил држен во хотел под постојан надзор на македонските безбедносни сили во траење од речиси еден месец, по што на аеродромот во Скопје бил предаден на властите на САД, од каде со лет на ЦИА бил однесен во Кабул (Авганистан), каде бил држен во притвор сè до неговото враќање во Германија. Апликантот во овој случај тврдел дека држава била одговорна за повреда на неговите права според член 5 од Конвенцијата, поточно, дека државата преку нејзините агенти и/или странските агенти што дејствувале на нејзината територија и под нејзина јурисдикција директно ги прекршиле неговите права на начин што притворот го спровеле без да биде издаден налог за апсење, дека тој никогаш не бил изведен пред судија, обвинение немало, и сето ова дополнително се одвивало без каква било судска контрола, што директно претставува повреда на правата предвидени во членот 5, а дополнително, лицето било држено во "incommunicado притвор[58]", како и во притвор за кој властите не го откриле местото локациски, ниту пак дале информации за судбината на притвореникот. За овој конкретен предмет свое мислење дале и трети страни, како Амнести интернешенал и Меѓународната комисија на правници, кои имаат истакнато дека во тој конкретен период имале информации во јавен домен кои укажувале дека САД (државата на која е предаден апликантот) биле ангажирани во арбитрарни, incommunicado и тајни притвори, како и во тајни трансфери на притвореници, на поединци за кои властите сметале дека се инволвирани во или имаат сознанија за меѓународен тероризам. Овие организации сметаат дека по својата природа и сериозност, лишувањата од слобода извршени во контекст на „системот на тајните притвори и предавања" претставуваат флагрантно кршење на членот 5 од Конвенцијата. Судот констатирал дека иако истрагата за делата на тероризам несомнено претставува посебен проблем за властите, тоа не значи дека властите имаат carte blanche според членот 5, да апсат сомнителни лица и да ги држат во полициски притвор, ослободени од ефикасна контрола на домашните судови, и конечно од контролните институции на Конвенцијата, секогаш кога тие сметаат дека се работи за дела на тероризам. Исто така, во однос на делот од притворот во Скопје, Судот смета дека едно лице не може да биде лишено од слобода во вонредно место за притвор кое е надвор од секаква правна судска рамка, како што во случајот тоа бил хотелот во Скопје, а исто така смета и дека држењето во непризнаен притвор со целосно непочитување на

[58] Incommunicado притвор, претставува таен притвор, каде на лицето не му се дозволуваат никакви контакти со надворешниот свет.

гаранциите од членот 5 претставува особено тешка повреда на неговото право на слобода и безбедност. Во однос на понатамошниот притвор, Судот смета дека жалителот бил соочен со реален ризик за флагрантна повреда на неговите права од членот 5, а државата требало да преземе мерки за да обезбеди заштита од незаконито мешање во правата на секое лице што е под нејзина јурисдикција.

Во предметот ***Трајче Стојановски против Македонија***[59],Судот констатирал неоправданото континуирано држење во психијатриска установа на апликантот. Имено, на апликантот му била определена мерка за безбедност на неопределено време, и тоа мерка „за задолжително психијатриско лекување и чување во здравствена установа од затворен тип“ заради предизвикување „тешка телесна повреда“ и „загрозување со опасно орудие при тепачка или каранице“. По сместувањето на жалителот во психијатриска болница, во неколку наврати од болницата до судот стасувале мислења за промена на неговата мерка бидејќи апликантот покажувал напредок и подобрување на својата состојба, но и соработка со медицинскиот персонал, а дополнително на ова се надоврзувал и фактот што од болницата констатирале дека менталниот недостаток на апликантот е од трајна природа и дека со постојан психијатриски надзор и терапија би биле исполнети условите за негово пуштање (ослободување) од болницата. Овие барања од болницата насочени спрема судот биле поддржани и од надлежниот обвинител, меѓутоа, судот секој пат кога стасувало барање од овој вид од болницата, своето мислење за понатамошното опстојување на мерката го базирал на полициските извештаи, кои давале податоци за неговите своеволни напуштања и враќања назад во болницата и наводните поплаки за страв и чувство на небезбедност од жителите на местото во кое живеел и самиот апликант со својот татко. Судот смета декаво овој предмет, домашните судови воопшто не ги зеле предвид мислењата на лекарите и вештачењата како би извршиле соодветна преоцена на мерката. Поточно, тие воопшто не се осврнале на осудата на жалителот на која се повикувало обвинителството на самиот почеток и поради која е дојдено до потребата од лишувањето од слобода, туку била насочена само кон неговата душевна состојба и како таа би влијаела на јавниот интерес доколку тој би бил ослободен. Дополнително е констатирано и дека немало никакви индикации во болничките извештаи дека

[59] Пресуда Трајче Стојановски против Македонија, од 22 октомври 2009, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wpcontent/uploads/2016/12/ТРАЈЧЕ-СТОЈАНОВСКИ-против-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА.pdf

жалителот сèуште е агресивен или дека би претставувал ризик зајавноста доколку биде ослободен, а судот своите ставови и мислење ги базирал исклучиво на стравот од соселаните на апликантот и полициските известувања, а не и на соодветната медицинска документација. Држењето на апликантот во континуитет во психијатриската душевна болница е констатирано дека е очигледно диспропорционално со неговата душевна состојба во тоа време, а врз основа на тоа и му е повредено правото загарантирано со чл. 5 од Конвенцијата.

III. АНАЛИЗА НА ИСТРАЖУВАЊЕТО И ДИСКУСИЈА

5 ОПШТИ СОГЛЕДУВАЊА ЗА ГАРАНЦИЈАТА КАКО МЕРКА

Правната одреденост на мерката гаранција, согласно одредбите од нашиот ЗКП, е во насока на посебна самостојна мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во текот на кривичната постапка. Но имајќи ги предвид основите по кои може да се определи мерката гаранција, очигледно е дека како законски основи за нејзино определување се предвидуваат два од законските сонови за определување на мерка притвор, односно тоа се основите кои упатуваат на постоење околности што укажуваат на опасност од бегство или околности кои го оправдуваат стравот дека обвинетиот ќе го повтори или доврши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува. Токму заради ова, може да се види дека во праксата често овие две мерки – гаранцијата и притворот, се на некој начин поврзани заради што често може да се сфати дека мерката гаранција доаѓа како еден вид замена на мерката притвор.

Формулацијата на законската одредбата со која се уредува мерката гаранција подразбира дека судот ќе определи таква мерка само доколку за тоа постои предлог од странките во постапката односно предлог од јавниот обвинител или од обвинетиот, што значи дека судот колку и да сака да биде гарант на човековите права, во вакви ситуации не може самостојно или самоиницијативно (без постоење на предлог од странките) да определи мерка гаранција. Преку анализата на случај

која е дадена во овој труд, како и преку анализирањето на одлуките на Европскиотсуд за човекови права, произлегува дека во праксата најчесто мерката гаранција се предлага од страна на самиот обвинет преку неговата одбрана, што впрочем е и логично со оглед да е засегнато неговото лично право на слобода. Од овој аспект, мора да се напомене дека всушност тука доаѓаат предвид токму знаењето, вештината и спремноста на бранителот да го советува својот штитеник односно обвинетиот за можноста за барање за определување на поблага мерка како што е мерката гаранција.

Сепак, од досегашното излагање во овој труд увидовме дека за мерката гаранција се врзуваат и многу други аспекти, а пред се финансиските можности односно имотната состојба на обвинетиот и колку тој е во можност да понуди гаранција како обезбедување дека ќе биде достапен во текот на кривичната постапка. Со оглед на фактот дека гаранција за обвинетиот може да дадат и други лица, законот во овој дел,нема ограничување кои можат да бидат тие лица, па така во пракса често пати тоа се лица од поблиското семејство на обвинетиот или негови поблиски пријатели. Во врска со определувањето на самата гаранција и висината на истата, не смее да се дојде до погрешен заклучок, а тоа е дека гаранцијата претставува само мерка за обезбедување присуство на обвинетиот а никако замена или надомест на некаква штета која евентуално била предизвикана со сторување на конкретното кривично дело. Токму од примерите од праксата, за жал, може да се заклучи дека при опредлеувањето на мерката гаранција не доволно се ценат околностите во врска со имотните прилики на обвинетиот а со тоа и неговата способност или финансиска или имотна моќ за да може да понуди поголем износ односно вредност на гаранцијата.

Но од друга страна, имајќи ја предвид погоре дадената анализа на случај, се наметнува и едно друго прашање а тоа е колкава е свесноста за користењето и примената на мерката гаранција, особено кај странките во постапката. Имено, потпирајќи се на анализираниот случај, кој иако се однесува за потешко кривично дело односно за кривично дело насловено како загрозување на уставниот поредок и безбедноста за кое како најмала казна е предвидена казна затвор во траење од најмалку 10 години, сепак во законот не се прави дистинкција за тоа за кои кривични дела може да се предложи мерката гаранција. Секако дека тежината на делото ќе биде земена предвид во смисла на одлучувачките фактори за тоа дали судот ќе го уважи предлогот за определување на мерка гаранција, но тоа не смее однапред да

значи дека одреден обвинет е лишен од можноста за предлагање на поблага мерка за обезбедување на неговото присуство во кривичната постапка како што е гаранцијата. За жал, од анализата на случајот, видовме како обвинителството остро се спротивставува на предложената мерка гаранција, давајќи некои свои аргументи за таквото спротивставување што секако се во спротивност со законот, а тоа всушност говори токму за перцепцијата на обвинителството (барем во конкретниот случај) во однос на мерката гаранција. Не смееме да заборавиме дека мерката притвор и мерката гаранција се само мерки за обезбедување на присуство на обвинетите за текот на судењето и не смеат да имаат поинаков третман од ова, односно особено мерката притвор не смее во ниту еден случај да се сфати како ,,казна,, или во било која друга смисла. Иако, за овој случај во јавноста и кај стручната јавност постојат мислења дека за истиот се врзуваат политички влијанија, сепак почитувањето на правата на обвинетите треба да биде доследно спроведено, а судството да биде ослободено од секаков вид на влијанија задржувајќи ја својата независност и непристрасност.

Не смее да се заборави ниту важноста на ЕКЧП, со која се обезбедува заштита на човековите слободи и права, а особено фактот што овој меѓународно правен документ има правно обврзувачки карактер. Но и покрај обврзувачкиот карактер, преку анализираните случаи може да се заклучи дека постојат повреди на загарантираните со Конвенцијата слободи и права на човекот, сторени од домашните судови, за што пресудите на ЕСЧП се јавуваат како коректив што во иднина треба да бидат еден вид ,,водилка,, за судовите при постапувањето во конкретни случаи. Имено, во рамки на посебниот осврт на мерката притвор даден во овој труд, не случајно се избрани токму тие случаи за анализа од причина што токму врз основа на нив доаѓа и до одредени промени во нашиот казнен систем. Тука, особено може да се укаже на т.н. колективни решенија за притвор. Ваквата пракса која ја имаа домашните судови до пред извесно време, е апсолутно спротивна на праксата на ЕСЧП и некомпатибилна со членот 5 од ЕКЧП. Во постапките во кои се опфатени повеќе лица и кога за нив се бара мерка притвор како мерка за обезбедување присуство во текот на кривичната постапка, судот не смее да носи колективни решенија за определување мерка притвор, односно не може во едно решение со една иста формулација и генерализација на околностите да биде определена мерката притвор спрема сите опфатени лица. Напротив, судот е дложен да има индивидуален пристап и за секое лице одделно да ги испита и утврди фактите и околностите кои се

од значење за тоа дали ќе се определи мерка притвор, за што впрочем има должност да даде конкретни образложени причини и факти зошто смета дека мерката притвор е соодветна за обезбедување присуство на обвинетиот. Понатаму, токму од анализираните случаи кои се завршени со пресуда од ЕСЧП, може да се заклучи дека (иако се работи за период пред стапување на сила на законот за кривична постапка донесен во 2010 година) судовите не ги ценеле доволно околностите и фактите во врска со предложените гаранции од обвинетите во тие случаи, односно таквите предлози за поблага мерка за обезбедување присуство биле одбиени со аргументација дека при одлучувањето биле земени предвид тежината на кривичното дело и висината на запретената казна.

5.1 Реалната застапеност на мерката гаранција во пракса

Според резултатите од спроведените анализи и истражување во врска со реалната примена на мерката гаранција во праксата, наидуваме на неколку суштински поенти. Имено, како прв аспект кој се наметнува е токму висината на гаранцијата. Иако во законот не постои минимален ниту максимален праг во однос на висината на гаранцијата, сепак во праксата некако како премолчно да се создаваат одредени обрасци на постапување, кои честопати значат нееднаквост на различните обвинети лица. Од една страна ги имаме т.н. ,,богати,, обвинети кои се спремни да понудат енормно високи суми на гаранција како цена за својата слобода, а од друга страна ги имаме ,,обичните,, луѓе кои може да се најдат во ситуација на обвинети, но заради нивната слаба имотна состојба не се во можност да ја ,,купат,, својата слобода.

Преку извршеното анкетирање на адвокатите како и согласно добиените статистички податоци од кривичниот суд во Скопје, може да се дојде до став дека во последниов период особено според ЗКП од 2010 година односно од неговата примена од 2013 година, почесто се предлага мерката гаранција како мерка за обезбедување присуство. Несомнено, произлегува дека адвокатите како бранители на обвинетите во кривичните постапки, ги советуваат своите странки за предлагање на поблага мерка секогаш кога постојат услови за тоа и кога од страна на обвинителот во конкретниот предмет се бара мерка притвор. Во оваа насока, неспорна е свеста кај обвинетите и бранителите за мерката гаранција и нејзино

предлагање. Тука треба да се напомене и фактот дека гаранцијата како мерка се однесува на обезбедување присуство во текот на целата првостепена кривична постапка, што значи дека обвинетиот и неговиот бранител не се ограничени во однос на тоа во која фаза од постапката ќе ја предложат мерката гаранција. Но, исто така, токму во врска со фазата на постапката,можни се промени на определените мерки за обезбедување присуство, како што видовме и од анализираниот случај каде обвинетиот првично се наоѓал во притвор, а прифаќањето т.е. уважувањето на предлогот за мерка гаранција се случува дури по подигнат обвинителен акт.

Во однос на уважувањето или одбивањето на предложената мерка гаранција ,,последниот,, збор го има судот, кој секако врз основа на детална анализа на сите докази кои се понудени од обвинетиот во однос на неговата имотна состојба, треба да одлучи за тоа дали ќе дозволи примена на мерката гаранција. Во овој контекст, се наметнува и прашањето за оправданоста од определување на мерката гаранција како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка. Се разбира, не може и не смее да се заземе генерален став дека во секој поединечен случај и по секако мора да биде определена мерката гаранција, туку напротив, потребен е индивидуален пристап во секој поединечен случај. Ова подразбира дека должност на судот е точно и со поткрепа на докази да утврди дали навистина опстојуваат околностите и основите по кои може да се определи мерката гарнциија. Во оваа насока, особено да се утврди дали понудената висина на гаранцијата навистина ќе го спречи или одврати обвинетиот од идеја за бегство или недостапност за судската кривична постапка, а најмногу од се да се направи и проценка на неговите реални можности за понудената гаранција како и фактот доколку пропадне таквата гаранција колку сето тоа би го погодило обвинетиот или негови блиски лица кои евентуално дале гаранција за него.

Гледано од еден поширок аспект, се отвара и едно друго многу важно прашање во однос на оправданоста на мерката гаранција наспроти мерката притвор, изразено преку ангажманот и трошоците на државата. Имено, лицата на кои им се изрекува мерка притвор се упатуваат на издржување на мерката притвор во посебни затворски односно притворски установи, за кои токму државата се грижи. Тоа значи дека престојот на обвинетите лица во затворите е на товар на државата, односно државата е должна да обезбеди редовни оброци за притворените лица како и да обезбеди медицинска заштита за нив, што секако тоа е на товар на буџетските средства. Тука, несомнено мора да се спомене и фактот дека мерката притвор

всушност ги има обележјата на казната затвор од причина што на лицето му се ограничува физичката слобода, па дополнително треба да се има во вид и влијанието на ваквата најстрога мерка врз самиот обвинет. Точно е дека во праксата не се изрекува мерката притвор баш за секое кривично дело, но често пати може да се случи да биде и неоправдан притворот во одреден случај, па доколку тоа се докаже во една судска постапкаво тој случај неоправдано притвореното лице има право на оштета од буџетот на државата, што секако претставува уште едно финансиско оптеретување за буџетските средства на државата.

ЗАКЛУЧОК

Преку сеопфатна и детална обработка на оваа магистерска теза, дојдовме до заклучокот кој е од големо значење како за гаранцијата како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка, така и за кривичната постапка воопшто. Во неколку точки низ обработка на темата спомнавме дека за исполнување на интересите и целта на кривичната постапка, како и за обезбедување на една правична и фер кривична постапка, потребно е обвинетиот да биде присутен во текот на судењето. Основната цел на кривичната постапка е да се спроведе законска постапка низ точно утврдени формални и процесни правила, во која ќе се утврди кривична одговорност на сторителот на едно или повеќе кривични дела. За таа цел, присуството на обвинетиот е неопходно како за исполнување на целта на кривичната постапка, така и за него лично, да има можност во една контрадикторна постапка да ги оспори обвиненијата на овластениот тужител, да предлага свои докази, да изнесува одбрана а се со цел да се утврди вистината во еден конкретен кривично-правен настан.

Присуството на обвинетиот се обезбедува преку одредени мерки кои може да бидат повеќе или помалку рестриктивни, односно поблаги или потешки. Како една од поблагите мерки за обезбедување присуство на обвинетиот е мерката гаранција која по правило, се состои во полагање готови пари, хартии од вредност, скапоцености или други подвижни предмети од поголема вредност што лесно можат да се претворат во пари и да се чуваат, или во лична обврска на еден или повеќе граѓани дека во случај на бегство, повторување или довршување или сторување на делото со кое се заканува обвинетиот ќе го платат утврдениот износ на гаранцијата. По исклучок, гаранциијата може да се состои и во ставање хипотека за износот на гаранцијата на недвижности на лицето кое дава гаранција, кои лесно може да се претворат во пари. Исполнувањето на условите кои ги наведовме како есенцијални за определување на мерката гаранција, (односно законските услови дека против лицето е донесена наредба за спроведување на истражна постапка и ако судот оцени дека постои основано сомневање дека тоа лице сторило кривично дело и кога постојат околности што укажуваат на опасност од бегство или го оправдуваат

стравот дека обвинетиот ќе го повтори или доврши кривичното дело или ќе го стори кривичното дело со кое се заканува) не значат дека правилно и законито ќе биде изрекувањето на мерката гаранција. Од друга страна, преку дадената елаборација на поврзаноста на мерката притвор и мерката гаранција, не секогаш во праксата ќе биде правилно одлучено во конкретен случај за слободите и правата на обвинетите. Во овие ситуации е потребна рамнотежа помеѓу постигнување на целта за која се води кривичната постапка од една страна и почитување на основните слободи и права на граѓаните од друга страна, а пред се почитување на процедуралните гаранции за обвинетите во една кривична постапка.

Од статистичките податоци добиени од кривичниот суд во Скопје во врска со тоа во колку предмети е побарана мерка гаранција и во колку од тие истата е уважена, видовме дека од вкупно поднесени 259 предлози за гаранција само 53 се уважени. Иако во споредба со некој подамнешен период, посебно пред применагта на т.н. нов ЗКП може да се забележи почеста примена на мерката гаранција, сепак од ваквите статистички податоци може да се заклучи дека истата не се дозволува во некој поглем обем, споредено со мерката притвор.

Имајќи ја предвид поврзаноста на мерката притвор и мерката гаранција, мора да заклучиме дека и двете мерки се само мерки за обезбедување присуствона обвинетито во текот на постапката, што значи дека мерката притвор не смее да се смета за казна а мерката гаранција не смее да се смета за замена или надоместување на некаква евентуална штета од стореното кривично дело. Токму затоа,треба да се потенцира и нивната функција дека ова се само мерки преку кои ќе се обезбеди присуството на обвинетите во постапката. Во оваа насока, видовме дека голема улога има токму и бранителот на обвинетиот кој ќе го советува за сите негови процесни гаранции и кој ќему пружи квалитетна и делотворна одбрана. Имено, одбраната мора да се залага за алтернативни решенија и да бара определување поблаги мерки за обезбедување на обвинетиот во текот на кривичната постапка, при што е потребно бранителот да биде во секој миг подготвен да даде основани аргументи за личните околности на обвинетиот. Бранителот мора постојано будно да го следи развојот на настаните во текот на траењето на мерката притвор и во момент кога ќе увиди дека се промениле околностите поради што отпаѓа некоја или сите

основи според која/кои бил определен притворот, треба веднаш да поднесе предлог за укинување на мерката притвор по новонастанатиот основ до судот.

Крајно, преку овој труд видовме колкава е важноста на судската пракса на Европскиот суд за човекови права, каде преку бројните анализирани одлуки на судот, може да се заклучи дека се дава примат на човековите слободи и права, и дека државите се должни да обезбедат соодветни механизми на заштита за своите граѓани од секаки арбитрерни и произволни лишувања од слобода. Република Македонија, како земја која се стреми за полноправно членство во Европската Унија, меѓу своите определби ја има токму и хармонизацијата и усогласувањето на домашното со европското законодавство, со цел обезбедување на владеење на правото,почитување на законите и еднаквост на сите граѓани пред законите,посебно со доследна примена на принципот на правна сигурност.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

1. АЛТЕРНАТИВНИТЕ МЕРКИ И САНКЦИИ ВО КАЗНЕНАТА ПОЛИТИКА НА СУДОВИТЕ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА, Прегледна научна статија на Проф.Д-р Љупчо Арнаудовски
2. Водич за членот 5 Право на слобода и на безбедност член 5 од Конвенцијата, Совет на Европа/Европски суд за човекови права, 2012 година
3. Водич за член 6 од Европската Конвенција за човекови права, Право на правична судска постапка (кривичен аспект) Совет на Европа/Европски суд за човекови права, 2014 година
4. Домашна судска пракса – Предмет КОК бр.40/18 Основен суд Скопје 1 Скопје
5. Европска конвенција за заштита на човековите права, потпишана на 4ти ноември 1950 година година во Рим, стапува во сила во 1953 година.
6. Европски суд за човекови права Прашања и одговори https://www.echr.coe.int/Documents/Questions_Answers_MKD.pdf
7. За дисертацијата *Oskar Heintzelera* iz 1906. Под наслов “Die Rechtsnatur der Sicherheitsleistung zwecks Abwendung der Untersuchungshaft, insbesondere der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft” v. sažetak od Prof. Dr. Ernst Neling, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 27, 1907, 299.
8. Закон за адвокатура на РМ, Службен Весник на РМ бр.59/2002 Консолидиран текст преземено од https://www.mba.org.mk/index.php/mk/akti/zakon-advokatura
9. Закон за кривична постапка на РМ, Службен Весник на РМ бр. 150 од 18.11.2010 година
10. Закон за јавно обвинителство на РМ, Службен Весник на РСМ бр.42 од 16.02.2020 година
11. Закон за народниот правобранител, (Сл. Весник на РМ бр.60/2003, 114/2009, 181/2016 и 189/2016)
12. Калајџиев, Г. Лежетиќ, Г. Неделкова, Л. Денковска, М. Тромбева, М. Витларов, Т. Јанкуловска, П. Кадиев, Д. (Ноември 2018) *Коментар на Законот за кривичната постапка*, Скопје : ОБСЕ.
13. Калајџиев, Г. (2014) Ефективна одбрана во кривичните постапки во Република Македонија, Скопје: Фондација отворено општество Македонија

14. Камбовски, В. (2011) Казнено право – Општ дел, четврто изменето и дополнето издание, Скопје: Универзитет „Св. Кирил и Методиј''-Скопје
15. Камбовски, В. Тупанчески, Н. (2011) Казнено право – Посебен дел, петто, изменето и дополнето издание, Скопје: Правен Факултет Јустинијан Први-Скопје
16. Кривичен законик Пречистен текст (Службен Весник на РМ број 80/99, број 4/2002 година, број 43/2003, број 19/2004, број 81/2005, број 60/06, број 73/06, број 7/08, број 139/08, број 114/09, број 51/11, број 135/11 , 185/11, број 142/12, број 166/12, број 55/13, број 82/13, број 14/14, број 27/14, број 28/14, број 115/14 и број 132/14.)
17. Марјановиќ, Ѓ. (1998) Македонско кривично право – општ дел, Скопје: Просветно дело
18. Петровска, Н. Аврамовски, Д. Мерката притвор помеѓу домашната и европската пракса. (2020) Скопје: Коалиција на здруженија на граѓани Сите за правично судење
19. Правилник за вршење на полициските работи, (член 24) Службен Весник на РМ бр.149/07, 110/11 и 117/14
20. Право на слобода и безбедност, Прирачник за обука за член 5 од ЕКЧП Македонски судии и обвинители, Совет на Европа,мај 2018
21. Пресуда Василкоски против Македонија, од 28 октомври 2010, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wpcontent/uploads/2016/12/ВАСИЛКОСКИ-И-ДР.-против-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА.pdf
22. Пресуда Велинов против Македонија, од 19 септември 2013, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/ВЕЛИНОВпротив-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА.pdf
23. Пресуда Ел Масри против Македонија, од 13 декември 2012, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/ЕЛ-МАСРИпротив-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА.pdf
24. Пресуда Миладинов против Македонија, од 24 април 2014, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/МИЛАДИНОВИ-ДР.-против-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА-Пресуда.pdf
25. Пресуда Сејдији против Македонија, од 07.05.2018 г., достапна на: http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/СЕЈДИЈИ-противРЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА-Пресуда.pdf

26. Пресуда Селами против Македонија од 1 март 2018, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wp-content/uploads/2016/12/СЕЛАМИ-И-ДРУГИпротив-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА-Пресуда.pdf
27. Пресуда Трајче Стојановски против Македонија, од 22 октомври 2009, достапна на: http://biroescp.gov.mk/wpcontent/uploads/2016/12/ТРАЈЧЕ-СТОЈАНОВСКИ-против-РЕПУБЛИКА-МАКЕДОНИЈА.pdf
28. Универзална декларација за човекови права, усвоена на Генералното Собрание на ОН на 10 декември 1948 година во Париз
29. Устав на Република Македонија, Службен весник на РМ бр.52 од 22 ноември 1991.
30. Bail Act 1976, UK
31. Basic Principles on the Role of Lawyers Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990
32. Case Digests: European Standards on Criminal Defence Rights, Open Society Justice Intitative, April 2013
33. Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights © Council of Europe/European Court of Human Rights, 2020
34. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (criminal limb) © Council of Europe/European Court of Human Rights, 2019
35. I. Martinović, M. Bonačić: Jamstvo kao zamjena za istražni zatvor: otvorena pitanja Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 2/2015, str. 411-436.
36. https://akademik.mk/sudenje/presuda-za-predmetot-27-april/
37. https://akademik.mk/site-lugje-se-ragjaat-slobodni-univerzalnata-deklaratsija-za-chovekovi-prava-akt-koj-treba-da-bide-magna-karta-za-site-luge-vo-svetot/
38. http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/Toshev_en.pdf
39. http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57544
40. http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=001-111631
41. http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3279673-3663265
42. http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-154399
43. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/1/ (Stack v. Boyle, 342 U.S. 1 (1951)
44. https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2019_ENG.pdf

45. https://www.qebholliswhiteman.co.uk/cms/document/bail_update.pdf Bail in criminal proceedings, Polly Dyer
46. https://www.pravdiko.mk/razbirane-na-chovekovite-prava/ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-1451/2015 od 9. travnja 2015
47. The price of freedom Bail and Pretrial Detention of Low Income Nonfelony Defendants in New York City,Human Rights Watch 2010
48. Pritvor i druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i primena) Artur Grejem, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd 2019
49. The Bail Book: A Comprehensive Look at Bail in America's Criminal Justice System, Shima Baughman, 2017 S.J. Quinney College of Law, University of Utah
50. The history of bail and pretrial release, Timothy R. Schnacke, Michael R. Jones, Claire M.B. Brooker, Pretrial Justice Institute, 2010
51. The right to liberty and security of the person, Aguide to the implementation of Article 5 of the European Convention on human rights, Monica Macovei, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2002
52. V. Drenški Lasan, J. Novak, L. Valković: Pravni i praktični problemi dobre obrane okrivljenika Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009
53. Z. Đurđević: Pravna priroda, pravni okvir i svrha jamstva u kaznenom postupku: mogu li preživjeti... Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 22, broj 1/2015, str. 9-47.
54. Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine, broj: 152/08, 76/09, 80/11, 121/11-pročišćeni tekst, 91/12-Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 i 126/19)

ПРИЛОЗИ

Прилог1: Анкетен прашалник

1) Дали и колку често предлагате гаранција за Вашата странка како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривичната постапка?
   а) да,често
   б) не многу често
   в) не воопшто
   г) друго _____

2) Доколку не ја користите законската можност за предлагање мерка гаранција, Ве молам накратко наведете ги причините за тоа?

   _____

   _____

   _____

Прилог 2: Известување од Основен кривичен суд Скопје

РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА
ОСНОВЕН КРИВИЧЕН СУД СКОПЈЕ
ПЈИ.бр.25/20
27.08.2020 година
Скопје

До:
Адвокат – Ружица Николовска
Ул. Стефан Јакимов Дедов бр. 4/14 Скопје

ПРЕДМЕТ: Известување

До Основниот Кривичен суд Скопје на ден 20.08.2020 година од Ваша страна е доставено барање за информација од јавен карактер, за доставување податоци :

"Од моментот на примена на т.н. нов ЗКП од 2010 год. во колку предмети е определена мерка „гаранција" како мерка за обезбедување присуство на обвинетиот во кривична постапка, односно во колку случаи е побарана мерка гаранција од страна на обвинетите и колку од тие барања се позитивно одлучени од страна на судот?"

Судот постапувајќи по Вашето барањето, и по извршените проверки Ве известуваме дека се обезбедени следните статистички податоци:

Согласно проверките во АКМИС – системот во периодот од примена на новиот ЗКП од декември 2013 година до денес поднесени се вкупно 269 предлози за укинување на притворот и определување гаранција, од кои 53 се уважени, 12 се отфрлени и 194 одбиени.

Потребно е да се напомене дека во понатамошниот дел.од постапката мерката притвор била продолжувана, укинувана или заменета со побарана мерка од надлежните судии или кривичните совети и без определување на гаранција.

Со почит,

ПРЕТСЕДАТЕЛ
НА ОСНОВЕН КРИВИЧЕН СУД СКОПЈЕ
Иван Долев