



Ardita Bećiraj



Sulejman Šumoli



Sebahate Hodža

OBAVEZNA ODBRANA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Opšta zapazanja o odbrani okrivljenog u krivičnom postupku

1.1 Pravo okrivljenog na odbranu

Pravo okrivljenog na odbranu se smatra jednim od najvažnijih prava u krivičnom postupku. To pravo okrivljeni realizuje lično ili preko stručnog branioca.

Potreba za pravilnim utvrđivanjem materijalne istine obavezuje organe (policiju, tužilaštvo, sudove) da sprovedu postupak kako bi tačno i potpuno potvrdili činjenice koje su važne za donošenje pravne odluke.¹ Zakon o krivičnom postupku Kosova članom 7. stav 2 određuje „Saglasno odredbama ovog Zakona, sud, javni tužilac i policija koji učestvuju u krivični postupak, dužni su da pažljivo ispituju i da maksimalnom profesionalnom predanošću utvrđuju sa jednakom pažnjom činjenice koje terete okrivljenog, kao i one koje mu idu u prilog, i da sve činjenice i dokaze koji idu u prilog okrivljenom stave na raspolaganje odbrani pre početka i u toku postupka.” Prema tome, glavni teret za utvrđivanje postojanja ili nepostojanja krivice okrivljenog u postupku snose organi koji sprovode postupak i da uloga okrivljenog može biti različita u zavisnosti od njegovog izbora. Međutim, angažovanje branioca može pomoći u shvatanju realizacije prava u aspektu postupka i može sprečiti eventualne posledice

1 Dr. Ejup Sahiti, Krivično-procesno pravo, Priština 2005, str. 90

po okrivljenog u nedostatku pravnog znanja. Postojanje stručne odbrane okrivljenog je takođe važno i zato što se okrivljeni tokom krivičnog postupka nalazi u posebnom duševnom i psiho-fizičkom stanju.

Prema tome, zakon u cilju realizacije odbrane određuje princip ravnopravnosti strana na osnovu kojeg izjednačava poziciju okrivljenog sa pozicijom ovlašćenog tužioca kao strane u postupku, osim ako zakon određuje drugačije (član 10. stav 1 ZKPK). ZKPK dalje jasno određuje ovo načelo, tako što stavom 2 istog člana određuje da okrivljeni ima pravo i može da daje izjave o svim činjenicama i dokazima koji mu idu u prilog. On/ona ima pravo da ispita svedoke optužbe ili da traži da oni budu ispitani, kao i pravo na prisustvo i ispitivanje svedoka odbrane, pod istim uslovima koji važe za svedoke optužbe. Prema tome, princip ravnopravnosti strana znači da obe strane u sudskom postupku imaju jednaku mogućnost davanja izjava u vezi sa postupkom. Ovaj princip se kao takav treba garantovati tokom svih faza krivičnog postupka, bez obzira na kaznu predviđenu za to krivično delo. Prema tome, organi za sprovođenje zakona, policija, javni tužilac, pretpretresni sudija ili predsednik sudskog veća, uključujući i sudiju za potvrđivanje optužnice, su dužni da informišu osumnjičenog ili okrivljenog o pravo na angažovanje branioca i da branilac ima pravo da prisustvuje postupku njenog/njegovog ispitivanja.

Dakle, u cilju ravnopravnosti okrivljenog sa ovlašćenim tužiocem i na osnovu pomenutog, okrivljeni ima pravo na branioca u svim fazama krivičnog postupka, a u određenim slučajevima ta odbrana je obavezna. Prema tome, član 12. stav 5 kosovskog zakona o krivičnom postupku određuje „Sud ili drugi nadležni organ koji sprovodi krivični postupak dužan je da na prvom ispitivanju informiše okrivljenog o njegovom/njenom pravu na branioca kako je propisano ovim Zakonom“.

Prema tome, na osnovu rečenog se slobodno zaključiti da odbrana u krivičnom postupku shodno Kosovskom zakonu o krivičnom postupku, može biti:

- Fakultativna, i
- Obavezna odbrana, koja će biti predmet dalje studije ovog rada.

1.2. Određivanje branioca, odustajanje od istog i nemogućnost odustajanja od odbrane

Okrivljeni ima pravo na branioca, shodno svom izboru. Ako okrivljeni ne angažuje sam branioca, za njega/nju mogu da angažuju branioca njegov/njen zakonski zastupnik, bračni ili vanbračni drug, rođak po vertikalnoj liniji, usvojitelj, brat, sestra ili hranilac, ali ne protiv njegove/njene volje, član 69. stav 6. ZKPK. Okrivljeni može da ima tri branioca, a smatra se da je pravo na odbranu ostvareno kada u postupku učestvuje jedan od njih.² Kao branilac može da bude angažovan samo advokat član Advokatske komore, ali njega može da zameni advokatski praktikant, dok se isti ne može pojaviti kao branilac pred Vrhovnim sudom Kosova, dok za krivično delo za koje može da bude izrečena kazna zatvora od najmanje pet godina, advokatski praktikant može da zameni člana advokatske komore samo ako je položio sudski ispit.

Okrivljeni može da se odrekne prava na angažovanje branioca, osim u slučajevima kada je odbrana obavezna (Član 73. ZKPK), ako je odricanje izričito izjavljeno na formalan i dobrovoljan način. Svako odricanje mora da bude u pisanom obliku i potpisano od strane osumnjičenog ili okrivljenog i posvedočeno od nadležnog organa koji vodi postupak, ili dato usmeno na video ili audio traci, čiju autentičnost utvrđuje sud.

Lica mlađa od osamnaest godina mogu da se odreknu prava na pomoć branioca uz saglasnost roditelja, staratelja i predstavnika Centra za socijalni rad, osim u slučaju nasilja u porodici u kojem učestvuje roditelj ili staratelj, kada takav roditelj ili staratelj ne može da dà saglasnost na odricanje od tog prava.

Lica koja pokazuju znake mentalnog oboljenja ili nesposobnosti ne mogu da se odreknu svog prava na pomoć branioca.

Ako osumnjičeni ili okrivljeni koji se odrekao pomoći posle toga zatraži pravo na pomoć branioca, on/ona može odmah da ostvari to pravo.

² Zakon o krivičnom postupku Kosova, član 71. stav 2, str. 264,

2. OBAVEZNA ODBRANA

2.1 Opšte informacije o obaveznoj odbrani

Obavezna odbrana podrazumeva okolnosti bez kojih se krivični postupak protiv okrivljenog ne bi mogao sprovesti bez branioca. Ove okolnosti su izričito iznete odredbama ZKPK i povezane su sa fizičkim i psihičkim karakteristikama okrivljenog u postupku, krivičnim delom ili predviđenim sankcijama, kao i kada okrivljeni nije finansijski sposoban da plati troškove svoje odbrane.

Prema članu 73. stav 1 PKZK, odbrana je obavezna, znači okrivljeni mora imati branioca u sledećim slučajevima:

- Od prvog ispitivanja ako je okrivljeni nem, gluv ili pokazuje znake duševnog oboljenja ili mentalne nesposobnosti, zbog čega nije u stanju da se sam uspešno brani,
- Na saslušanju u pritvoru i sve vreme dok je on/ona u pritvoru,
- Od podizanja optužnice kad je optužnica podignuta protiv njega/nje za krivično delo kažnjivo sa najmanje osam godina zatvora, i
- Za postupak po vanrednim pravnim lekovima ako je okrivljeni nem, gluv ili pokazuje znake duševnog oboljenja ili druge mentalne nesposobnosti ili kada mu je izrečena kazna dugotrajnog zatvora.

U pomenutim slučajevima okrivljeni mora imati branioca bez obzira na njegovu/njenu želju, iako se to u određenim slučajevima može dovesti u pitanje, odnosno kada se okrivljeni ispituje u pritvoru ili od podizanja optužnice kad je optužnica podignuta protiv njega/nje za krivično delo kažnjivo sa najmanje osam godina zatvora i kada se stalno suprotstavlja prisustvu bilo kojeg branioca koji mu/joj može biti određen. Najverovatnije je cilj zakonodavca u konkretnom slučaju bio pružanje veće sigurnosti i garancija postupka za poštovanje prava okrivljenog.

Takođe, ako u slučaju obavezne odbrane okrivljeni ne angažuje sam branioca, a niko drugi ne angažuje branioca skladu sa članom 69. stav 6

ovog Zakona, predsednik suda ili nadležni organ koji vodi pretpretresni postupak imenuje po službenoj dužnosti branioca o javnom trošku. Ako je branilac imenovan po službenoj dužnosti posle podizanja optužnice, okrivljeni će o tome biti obavješten u isto vreme kada mu bude uručena optužnica.³ Prema članu 127 stav 3 ZKPK, takođe postoji obavezna odbrana ako okrivljenom koji nema branioca treba da bude uručena presuda kojom mu je izrečena kazna zatvora, a presuda ne može da mu bude uručena na njegovu/njenu prethodnu adresu. U tom slučaju sud okrivljenom imenuje branioca po službenoj dužnosti koji obavlja ovu dužnost dok se ne sazna nova adresa okrivljenog. Imenovanom braniocu daje se potrebno vreme za upoznavanje sa spisima, posle čega se presuda dostavlja imenovanom braniocu, a postupak se nastavlja.

Kada nisu ispunjeni uslovi za obaveznu odbranu kao u gore navedenim slučajevima, okrivljenom se, u skladu sa članom 74 stav 1 ZKPK, na njegov zahtev ili na zahtev bližnjih rođaka (član 69. stav 6 ZKPK), ali ne protiv volje okrivljenog, imenuje branilac o javnom trošku ako:

- se postupak vodi za krivično delo kažnjivo sa najmanje osam godina zatvora; ili
- okrivljeni nije finansijski sposoban da plati troškove svoje odbrane i ako sud ili nadležni organ koji vodi pretpretresni postupak odluči da je imenovanje branioca o javnom trošku u interesu pravde.

Ova odbrana se razlikuje od obavezne odbrane predviđene članom 74 ZKPK, zato što se ne može sprovesti protiv volje okrivljenog da li u opštem smislu odbrane ili u slučaju imenovanog branioca za krivično delo kažnjivo sa više od osam godina zatvora ili kada okrivljeni nije finansijski sposoban da plati troškove svoje odbrane i ako sud odluči da je imenovanje branioca u interesu pravde. Znači, prema uslovima propisanim ovim Zakonom, kada interes pravde to zahteva, ako okrivljeni nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć, zbog čega ne može da angažuje branioca sa odgovarajućim iskustvom i kompetentnošću shodno prirodi krivičnog dela, na njen/njegov zahtev biće mu dodeljen nezavisni branilac koji će biti plaćen iz budžetskih sredstava (član 12. stav 4 ZKPK). Ovaj oblik odbrane je u teoriji krivičnog

³ Zakon o krivičnom postupku Kosova, član 73 stav 2, str. 264,

postupka poznat i kao odbrana za siromašne. Međutim, angažovanje branioca po službenoj dužnosti je u ovakvim slučajevima veoma često kritikovano od strane posmatrača sprovođenja zakona, posebno od stupanja na snagu Zakona o krivičnom postupku Kosova 2004. godine i kasnije, zato što se tome često pristupalo kako bi se ispunili uslovi pravnog postupka, što u sadržajnom aspektu nije bilo zadovoljavajuće, okolnost koja je okrivljene dovodila u nezavidan položaj i koja je škodila njihovim pravima.

Utvrđeno je da je pravno zastupanje od strane branioca u krivičnom postupku često ispod standarda i neefikasno. Ovo može dovesti do kršenja pravnog okvira na Kosovu, Zakona o profesionalnoj etici advokata i međunarodnog zakona.⁴ Ovde su uključeni branioci angažovani od strane okrivljenog ili njegove/njene porodice, kao i oni imenovani po službenoj dužnosti.

Nijedan dokaz do kojeg se došlo tokom ispitivanja okrivljenog neće biti prihvatljiv ako u zapisnik nije naglašeno informisanje o pravu na angažovanje branioca i izjava osumnjičenog ili okrivljenog u vezi sa tim. Neprihvatljiv dokaz u krivičnom postupku je i onaj dobijen ispitivanjem okrivljenog kršeći odredbe člana 231. stavovi 2 i 3 ZKPK, koji predviđaju pomoć branioca i konsultacije sa njim/njom pre i u toku saslušanja.

2.2 Odbrana oštećene strane (punomoćnik)

Član 82. Kosovskog zakona o krivičnom postupku određuje da oštećeni mora da ima punomoćnika od početka krivičnog postupka:

- ako je dete,
- ako oštećeni ima porodične veze sa okrivljenim,
- ako se postupak vodi za krivična dela iz Člana 139. Krivičnog zakona Kosova ili za krivična dela protiv seksualnog integriteta iz poglavlja XIX Krivičnog zakona, osim krivičnog dela iz Člana 203. Krivičnog zakona Kosova,
- ako je oštećeni mentalno bolestan ili mentalno hendikepiran;
ili

4 Neefikasno pravno zastupanje, Odeljenje za ljudska prava i zajednice/Sistem za praćenje sudskog sistema/OEBS

- ako sud ustanovi da je oštećeni posebno ranjiv i da mu je neophodna pomoć punomoćnika.

Ulogu punomoćnika u takvim slučajevima vrši stručni pravni branilac (advokat) u cilju zaštite interesa oštećenih u krivičnom postupku. Imenovanje pravnog zastupnika u ovakvim slučajevima je predviđeno kao obavezno, imajući u vidu prirodu krivičnog dela kojom su pogođene (žrtve trgovine ljudima i žrtve krivičnog dela protiv seksualnog integriteta) ili uzimajući u obzir stepen psiho-fizičkog razvoja oštećene strane, kao što su deca ili osobe sa mentalnim oboljenjem ili nesposobnošću.

2.3 Obavezna odbrana u krivičnom postupku protiv maloletnika

Kada govorimo o obaveznoj zaštiti, naravno da se posebno trebaju imati u vidu slučajevi obavezne odbrane maloletnika u krivičnom postupku. Ako pogledamo domaće krivične zakone, odnosno Zakon o maloletničkom pravosuđu koji članom 40 određuje da: „maloletnik mora da ima branioca u slučajevima kada je odbrana obavezna“, što znači da se maloletnicima imenuje branilac samo u slučajevima obavezne odbrane određene ZKPK opisanim ranije u ovom radu.

Ipak, nakon izmena i dopuna Zakona o maloletnicima, naziv kojeg je promenjen u Zakon o maloletničkom pravosuđu, ovaj zakon članom 43 određuje: „maloletnik ima pravo na branioca od početka do kraja postupka⁵. Ova novina je od velikog značaja u pogledu garantovanja stručne pravne odbrane maloletnika u krivičnom postupku koji se vodi protiv njega/nje.

Iako pažljivo čitanje ovog člana može dovesti do dileme zato što stav četiri (4) istog člana određuje da branilac biva imenovan o javnom trošku na zahtev maloletnika, pravnog zastupnika ili člana njegove/njene porodice, ali ne protiv volje maloletnika, ako on/ona nije u stanju da plati troškove svoje odbrane. Ova činjenica može dovesti u sumnju to da li je odbrana u krivičnom postupku protiv maloletnika obavezna ili ne. Ali, imajući u vidu najbolji interes maloletnika, branilac mora biti angažovan i u slučajevima kada je to protiv volje maloletnika.

5 Član 43, stav 1 të ZMP

Osim domaćih pravnih akata i međunarodni mehanizmi ljudskih prava, odnosno Evropska konvencija o pravima deteta, članom 40. stav 2. tačka b određuje minimalne garancije svakom maloletniku u krivičnom postupku i to da osim poštovanja principa pretpostavljene nevinosti između ostalih garantovanih prava stoji i obaveza za pružanjem pravne pomoći maloletniku u pripremi i delotvornoj zaštiti tokom krivičnog postupka koji se vodi protiv njega/nje.

To znači da će strane ugovornice preduzeti mere za stvaranje uslova poštovanja minimalnih prava u krivičnom postupku protiv maloletnika, predviđajući i pružanje stručne pomoći zbog najboljeg interesa maloletnika tokom krivičnog postupka. Štaviše, neobezbeđivanje pomoći stručnog branioca će značiti kršenje prava deteta kao što i određuje ovaj značajni međunarodni dokument.

Kada govorimo o međunarodnim instrumentima i član 6. (3) (c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) daje pravo svakom pojedincu „da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, a ko nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju”⁶.

Ovaj član Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda garantuje pravo na odbranu tamo gde je potrebna, davanje besplatne pravne pomoći kada interesi pravde to zahtevaju, što se u velikoj meri poklapa sa principom ravnopravnosti strana u postupku kao što je i navedeno.

Zaključak

Obezbeđivanje obavezne odbrane se, u principu, smatra velikim dostignućem pravosudnog sistema i garancijom za sprovođenje pravičnog krivičnog postupka protiv okrivljenog. Iako se, u proceduralnom aspektu, pravo na odbranu osumnjičenog ili okrivljenog smatra jednim od najvažnijih prava okrivljenog i jednim od osnovnih standarda koje određuje mogućnost poštovanja ljudskih prava, od istog značaja je i praktično i efikasno pravno zastupništvo preko odbrane, koje nažalost na Kosovu nije na odgovarajućem nivou.

6 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, član 6

Ova pojava je istovremeno bila predmet čestih kritika međunarodnih posmatrača pravosudnog sistema na Kosovu.

Postizanje višeg standarda u tom pogledu treba biti primarni cilj sprovođioca zakona na Kosovu i pravosudnog sistema uopšte.

LITERATURA:

- Krivično procesno pravo, Dr. Ejup Sahiti, Priština 2005,
- Zakon o krivičnom postupku Kosova,
- Zakon za maloletnike,
- Zakon o maloletničkom pravosuđu,
- Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama,
- Međunarodna konvencija o pravima deteta - Pekinška pravila,
- Neefikasno pravno zastupništvo, izveštaj OEBS-a.

