

Pravo na delotvorno zastupanje u krivičnom postupku I **sistem** **postavljanja branilaca** **po službenoj dužnosti**

Avgust 2022



Organizacija za evropsku
bezbednost i saradnju
Misija na Kosovu

**Pravo na delotvorno
zastupanje u krivičnom
postupku i sistem
postavljanja branilaca po
službenoj dužnosti**

Avgust, 2022

SADRŽAJ

1. PREGLED IZVEŠTAJA	4
2. UVOD	6
3. METODOLOGIJA.....	8
4. PRAVNI OKVIR	9
4.1 Međunarodni standardi	9
4.2 Kosovski pravni okvir	10
5. NALAZI ISTRAŽIVANJA	15
5.1 Sistem postavljanja branilaca po službenoj dužnosti.....	15
5.2 Zastupanje u fazi istrage	17
5.3 Zastupanje po službenoj dužnosti u fazama suđenja i prethodnog postupka.....	19
5.4 Delotvornost zastupanja odbrane u fazama suđenja i prethodnog postupka.....	22
6. ZAKLJUČAK.....	32
7. PREPORUKE.....	34

SPISAK SKRAĆENICA

AKK	Advokatska komora Kosova
EKLJP	Evropska konvencija o ljudskim pravima
ESLJP	Evropski sud za ljudska prava
MoR	Memorandum o razumevanju
MP	Ministarstvo pravde
MPGPP	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
OEBS	Misija Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju na Kosovu
SSK	Sudski savet Kosova
TSK	Tužilački savet Kosova
ZKP	Zakonik o krivičnom postupku

1. PREGLED IZVEŠTAJA

U ovom izveštaju predstavljeno je istraživanje delotvornosti zastupanja odbrane i funkcionisanja sistema postavljanja branilaca po službenoj dužnosti u krivičnom postupku, koje je tokom 2020. i 2021. godine sprovedla Misija Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju na Kosovu (OEBS). Izveštaj rezimira nalaze anketa koje su prosleđene sudijama, tužiocima i advokatima, i koje su oni popunili, sa namerom da se proceni da li su i dalje relevantna pitanja navedena u izveštaju OEBS-a iz 2016. godine „Pregled primene novog Zakonika o krivičnom postupku Kosova“.¹

Kosovske institucije usvajaju sistem postavljanja branilaca po službenoj dužnosti za pružanje pravne pomoći okrivljenima koji nemaju sredstava za odbranu u krivičnom postupku. Ovo podrazumeva dodeljivanje individualnog, privatnog advokata (članovi advokatske komore Kosova) za zastupanje okrivljenih kojima je potrebna pravna pomoć.² Izveštaj sadrži pregled ključnih međunarodnih standarda zastupanja odbrane i pravne pomoći, kao i pregled sistema postavljanja po službenoj dužnosti prema Zakoniku o krivičnom postupku i pravilnicima koje su doneli Sudski savet Kosova (SSK), Tužilački savet Kosova (TSK) i Advokatska komora Kosova (AKK).

Između ostalih nalaza, izveštaj potvrđuje da postoji opšta podrška za sistem postavljanja po službenoj dužnosti i da, u većini slučajeva, sudovi i tužioci primenjuju odgovarajuće propise. Kod advokata su niže stope zadovoljstva sistemom po službenoj dužnosti, što je verovatno povezano sa činjenicom da su neki od njih naveli da su retko ili da nikada nisu bili izabrani po službenoj dužnosti. U tom pogledu, izveštaj pohvaljuje korake koje je preduzela Advokatska komora Kosova da bi poboljšala transparentnost izbora. Jedno od osnovnih zabrinjavajućih pitanja u vezi sa samim sistemom postavljanja je to što on ne uzima u obzir prirodu predmeta i kvalifikacije advokata odbrane. Dakle, advokat koji je tek stekao kvalifikacije i ima ograničeno iskustvo može da bude postavljen za branioca u nekom kompleksnom predmetu.

Izveštaj ističe da se postavljanja po službenoj dužnosti u slučajevima „neobavezne“ odbrane vrše samo povremeno. I međunarodni standardi i Zakonik o krivičnom postupku zahtevaju da se okrivljeni zastupa o javnom trošku ako nema sredstava da plati zastupanje i kada je takvo zastupanje neophodno u „interesu pravde“. Izveštaj konstatuje da su odredbe o slučajevima „obavezne“ i „neobavezne“ odbrane suviše složene i da bi mogle da dovedu do restriktivnog tumačenja testa „interesa pravde“ što očigledno nije u

1 Pregled primene novog Zakonika o krivičnom postupku Kosova, Misija OEBS-a na Kosovu (jun, 2016); dostupan na <https://www.osce.org/sr/kosovo/243986> (pristupljeno 7. marta 2022).

2 Prema „UNODC-ovom Modelu zakona o pravnoj pomoći u krivičnopravnim sistemima“ (2017), za pružanje pravne pomoći u krivičnim predmetima načelno se koristi jedan od tri moguća modela: i) sistemi javnog branioca; ii) sistemi usluga po ugovoru; ili iii) branilac po službenoj dužnosti ili dodeljeni branilac/advokati sa spiska. Dostupno na https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LegalAid/Model_Law_on_Legal_Aid.pdf (pristupljeno 20. aprila 2022).

skladu sa međunarodnim standardima, uključujući definicije koje je utvrdio Evropski sud za ljudska prava.

U pogledu branilaca po službenoj dužnosti i privatno angažovanih branilaca, značajan broj tužilaca i sudija koji su popunili ankete odgovorio je da ih je često ili veoma često zabrinjavao kvalitet branilaca (23% u slučajevima kada je branilac bio privatno angažovan i 30% u slučajevima kada je branilac bio postavljen po službenoj dužnosti). OEBS je 2016. uočio da „čak i u slučajevima kada je branilac prisutan, odbrana se često ne angažuje u postupku onoliko aktivno koliko bi trebalo“;³ nalazi ovog izveštaja sugerišu da je ovo pitanje i dalje zabrinjavajuće.

Još jedan nalaz istraživanja jeste da postoje prepreke delotvornom zastupanju koje se ponavljaju. Advokati su naveli da ih zabrinjava pitanje pristupa spisima predmeta; nepostojanje obaveštenja o ročištima i kratko vreme za pripremu; ukazano je i na zabrinutosti u pogledu nedostatka kontinuiteta u zastupanju odbrane.

Kada je reč o finansiranju postavljanja po službenoj dužnosti, izveštaj primećuje da nije bilo povećanja honorara od 2014. godine i da se naročito čini malim honorar za pripremu predmeta. Ne postoji ni naknada za konsultacije sa klijentima (u pritvoru ili na drugi način). Preporučuje se da se uradi sveobuhvatna analiza funkcionisanja postojećeg sistema postavljanja po službenoj dužnosti, uključujući analizu troškova i koristi i procenu potreba. Revizija treba da razmotri i mogućnost da budžet za postavljanje po službenoj dužnosti bude odvojen od budžeta SSK i TSK kako bi se obezbedila budžetska autonomija.

Izveštaj se završava dodatnim preporukama, uključujući potrebu za specijalizovanom obukom za advokate koji se bave krivičnom odbranom; razmatranje mogućnosti sticanja dodatnih kvalifikacija ili obavezne obuke za advokate pre nego što se stave na spisak advokata koji mogu biti postavljeni po službenoj dužnosti; i da sudovi i tužiocima treba stalno da imaju na umu da je njihova dužnost da intervenišu u slučajevima kada je očigledno da branilac zanemaruje svoju dužnost.

OEBS želi da se zahvali svima koji su učestvovali u pripremi ovog izveštaja, a naročito Advokatskoj komori Kosova, Tužilačkom savetu Kosova, Sudskom savetu Kosova i advokatima, sudijama i tužiocima koji su popunili onlajn ankete. Ovaj izveštaj je namenjen svim akterima u krivičnom pravosuđu, kao i akademskoj zajednici i građanskom društvu.

3 Fusnota 1, str. 4.

2. UVOD

„[...] pravna pomoć je suštinski element pravičnog, humanog i efikasnog sistema krivičnog pravosuđa koji je zasnovan na vladavini prava i koji predstavlja osnovu za uživanje drugih prava, uključujući pravo na pravično suđenje, kao preduslov za ostvarivanje takvih prava i važan zaštitni mehanizam koji obezbeđuje fundamentalnu pravičnost i poverenje javnosti u proces krivičnog pravosuđa [...].

Načela i smernice Ujedinjenih nacija za pristup pravnoj pomoći u krivičnopravnim sistemima (oktobar 2012)⁴

OEBS nadgleda poštovanje standarda vladavine prava i pravičnog suđenja u kosovskom pravosudnom sistemu. Ovo se odnosi na sveobuhvatan program nadgledanja suđenja kroz koji OEBS nadgleda postupke u osnovnim sudovima na celom Kosovu. Pravo na delotvorno zastupanje u krivičnom postupku od fundamentalnog je značaja za ravnopravnost stranaka u postupku i pravo na pravično suđenje i stoga je procena standarda zastupanja odbrane sastavni deo OEBS-ovog rada na podršci vladavini prava na Kosovu. U svom izveštaju iz 2016. godine, „Pregled primene novog Zakonika o krivičnom postupku Kosova“, OEBS je zaključio da „[...] odbrana često nije onoliko aktivna u postupku koliko bi trebalo da bude. Posledično, na mnogim suđenjima nema nikakve jednakosti strana u postupku na relaciji odbrana-tužilaštvo dok okrivljeni ne ostvaruje na odgovarajući način svoja prava na pravično suđenje“.⁵

Svrha ovog izveštaja je da predstavi ažuriranu analizu sistema postavljanja po službenoj dužnosti u krivičnim predmetima i oceni standarde zastupanja odbrane. Izveštaj je u velikoj meri zasnovan na nalazima anketa koje su prosleđene sudijama, tužiocima i advokatima na celom Kosovu; ti nalazi su dopunjeni informacijama iz OEBS-ovog programa za nadgledanje suđenja; i razgovora sa Advokatskom komorom Kosova (AKK), Tužilačkim savetom Kosova (TSK) i Sudskim savetom Kosova (SSK).

4 Dostupno na https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf (pristupljeno 10. marta 2022).

5 Pregled primene novog Zakonika o krivičnom postupku Kosova (OEBS, jun 2016) str. 35, dostupno na <https://www.osce.org/sr/kosovo/243986> (pristupljeno 25. februara 2022).

Važnost zastupanja odbrane široko je priznata u međunarodnim instrumentima, uključujući Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, i predmet je obimne jurisprudencije i pred Evropskim sudom za ljudska prava i pred Komitetom UN-a za ljudska prava. Iz ove sudske prakse moguće je izvući smernice za minimalne standarde krivične odbrane. Međutim, u razvoju pravnih sistema, značaj zastupanja odbrane ponekad može da se previdi zbog fokusiranja na delotvorno krivično gonjenje i donošenje presude za krivična dela. Ovaj izveštaj obrazlaže da jedno ne isključuje drugo. U stvari, obezbeđivanjem kontrole rada sudova i tužilaštva delotvorno zastupanje odbrane podiže standarde pravde za sve stranke. Postoje i ubedljivi dokazi da poboljšanjem sudske efikasnosti, smanjenjem upotrebe pritvora i sprečavanjem pogrešnog sprovođenja pravde, adekvatno finansiran sistem pravne pomoći može da stvori dugoročnu finansijsku uštedu.⁶

6 Sredstvo za pravdu: Analiza troškova i koristi pravne pomoći, Svetska banka (septembar, 2019) dostupno na <https://documents1.worldbank.org/curated/en/592901569218028553/pdf/A-Tool-for-Justice-The-Cost-Benefit-Analysis-of-Legal-Aid.pdf> (pristupljeno 7. marta 2022). Videti u nastavku stranu 20.

3. METODOLOGIJA

Ovaj izveštaj zasnovan je na:

- i) Analizi postojećih dokumenata o kosovskim i međunarodnim standardima pravne pomoći i zastupanju odbrane u krivičnim predmetima.
- ii) Onlajn anketama koje su Advokatska komora Kosova, Tužilački savet Kosova i Sudski savet Kosova prosledili advokatima, tužiocima i sudijama.
- iii) Zapažanjima OEBS-ovih timova za nadgledanje suđenja u predmetima koje su nadgledali od januara 2020. do decembra 2021. godine.
- iv) Sastancima sa Advokatskom komorom Kosova (AKK), Tužilačkim savetom Kosova (TSK) i Sudskim savetom Kosova (SSK).⁷

OEBS je 2020. godine sačinio tri upitnika za sudije, tužioce i advokate. Upitnici su bili anonimni i distribuirani su onlajn preko platforme *Survey Monkey*. Svrha anketiranja sudija, tužilaca i advokata bila je da se shvate različita mišljenja o zastupanju odbrane i sistemu postavljanja po službenoj dužnosti. Upitnici su sastavljeni tako da odgovaraju radu različitih kategorija ispitanika i distribuirani su na albanskom i srpskom jeziku u periodu od 24. juna do 24. septembra 2020. godine.⁸

Ankete je popunilo ukupno 212 ispitanika, odnosno 156 advokata, 32 sudija i 24 tužilaca sa celog Kosova. Manja stopa odziva sudija i tužilaca može se objasniti time da ove profesije smatraju da su manje uključene u temu istraživanja. Međutim, dobijeni odgovori bili su dovoljni da pruže uvid u stavove koji preovlađuju u ovim profesijama, iako je potreban određeni oprez u tumačenju statističkog značaja odgovora tužilaštva i sudstva.

OEBS je u periodu od 2020. do 2021. godine nadgledao više od 2.000 ročišta u skoro 800 predmeta.⁹ OEBS-ovo nadgledanje suđenja fokusira se na prioritete kategorije predmeta kao što su terorizam, organizovani kriminal i korupcija, nasilje u porodici i rodno zasnovano nasilje između ostalog (tematsko nadgledanje), kao i na razmatranje sistemskih pitanja koja utiču na pravosudni sistem u celini.¹⁰

⁷ Razgovori su obavljani u periodu od januara 2020. do marta 2022.

⁸ Na primer, pitanja o fazi istrage uglavnom su bila upućena advokatima i tužiocima.

⁹ U ovom periodu je nivo nadgledanja suđenja bio manji usled kovida-19.

¹⁰ Metodologija nadgledanja suđenja od strane Misije OEBS-a na Kosovu zasnovana je na metodologiji koju je razvio ODIHR i koja je sadržana u publikaciji „Nadgledanje suđenja, Referentni priručnik za praktičare“, ODIHR (2012) dostupnoj na <https://www.osce.org/files/f/documents/5/f/94216.pdf> (pristupljeno 28. aprila 2022).

4. PRAVNI OKVIR

4.1 Međunarodni standardi

I Evropska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP) jasno navode pravo na delotvorno zastupanje i pravnu pomoć za okrivljene koji nemaju sredstva za odbranu.

Član 6 EKLJP definiše pravo na pravično suđenje, uključujući pravo okrivljenog lica da „ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane“, i „da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju“.¹¹

Član 14 MPGPP navodi da „[s]vako lice koje je optuženo za krivično delo ima, uz potpunu ravnopravnost, prava bar na sledeće garancije: [...] da raspolaže potrebnim vremenom i olakšicama u vezi sa pripremanjem svoje odbrane i da opšti sa braniocem koga ono bude izabralo; [...]da se samo brani ili da ima branioca koga je izabralo; ako nema branioca, da bude obavešteno o svom pravu da ga ima; i, svaki put kad to zahtevaju interesi pravde, da mu se dodeli branilac po službenoj dužnosti besplatno, ako nema mogućnosti da ga nagradi [...]“.¹²

Evropski sud za ljudska prava i Komitet UN-a za ljudska prava tumače ove odredbe tako da daju minimalne garancije u pogledu prava na delotvorno zastupanje odbrane.¹³

Osnovna načela UN-a o ulozi advokata na sličan način opisuju pravo na zastupanje, uključujući pravnu pomoć za okrivljene koji nemaju sredstva za odbranu. Načela se proširuju i na odgovornosti upravnih tela da obezbede nadzor i obuku; kao i na utvrđivanje osnovnih dužnosti advokata.¹⁴

Prvi međunarodni instrument za pravo na pravnu pomoć bio je Načela i smernice Ujedinjenih nacija za pristup pravnoj pomoći u krivičnopравnim sistemima. Načela naglašavaju važnost adekvatnog finansiranja sistema pravne pomoći i, između ostalog, preciziraju da vlasti „treba da uspostave mehanizme da bi obezbedile da svi pružaoci pravne pomoći poseduju obrazovanje, obuku, veštine i iskustvo koje odgovara prirodi njihovog rada,

11 Savet Evrope, *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjena Protokolom br. 15* (Strazbur, ETS 5, 4. novembar 1950), dostupna na <https://rm.coe.int/1680a2353d> (pristupljeno 15. novembra 2021).

12 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, dostupan na <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (pristupljeno 9. marta 2022).

13 Za dodatnu diskusiju o odlukama Komiteta UN-a za ljudska prava videti Međunarodne standarde za pravo na krivičnu odbranu: Odluke Komiteta UN za ljudska prava, Open Society Justice Initiative (april 2013), dostupno na <https://www.justiceinitiative.org/uploads/d4a5fd83-2158-4f5a-9bf4-7d9dd2fed055/digests-arrest%20rights-human-rights-committee-20130419.pdf>. Dodatne informacije o standardima EKLJP i jurisprudenciji ESLJP mogu se naći u Vodiču za član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, Pravo na pravično suđenje (krivični aspekt), Savet Evrope, dostupan na https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf (pristupljeno 9. marta 2022).

14 Osnovna načela o ulozi advokata usvojena na Osmom kongresu Ujedinjenih nacija o prevenciji kriminala i postupanju sa počiniocima krivičnih dela, Havana, Kuba, od 27. avgusta do 7. septembra 1990; dostupno na <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleoflawyers.aspx> (pristupljeno 10. marta 2022).

uključujući težinu krivičnih dela kojima se bave i prava i potrebe žena, dece i grupa sa posebnim potrebama”.¹⁵

Kada je reč o pravnim tekovinama EU, Direktiva 2016/1919 „o pravnoj pomoći za osumnjičena i optužena lica u krivičnom postupku i za tražena lica u postupcima po evropskom nalogu za hapšenje“ uvrstila je navedene standarde u pravo EU.¹⁶

4.2 Kosovski pravni okvir

Pravo na zastupanje odbrane, uključujući besplatnu pravnu pomoć za okrivljene bez sredstava za odbranu, sadržano je u kosovskom pravu. Iako postoje određene nejasnoće u postojećem pravnom okviru, pravo se može tumačiti u skladu sa međunarodnim standardima. Ključni pravni instrumenti koji uređuju postavljanje branioca po službenoj dužnosti su:

- a) Ustav
- b) Zakonik o krivičnom postupku
- c) Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći (br. 04/L-017)¹⁷

4.2.1 Ustav

Član 29 navodi: „Lice koje je lišeno slobode se bez odlaganja treba obavestiti da ima pravo na nedavanje izjave i pravo na zaštitu po svom izboru [...]”,¹⁸ i „[...] ima pravo na pravnu pomoć kako bi se ocenila zakonitost hapšenja ili pritvaranja”.¹⁹

Članovi 30 i 31 navode pravo optuženog, uključujući pravo na pravično i nepristrasno suđenje. Oba člana navode pravo na besplatnu pravnu pomoć „svim licima koja za to nemaju dovoljno finansijskih sredstava, ako je takva pomoć neophodna za obezbeđivanje efikasnog pristupa pravdi”.²⁰

Pored toga, član 22 unosi i EKLJP i MPGPP u kosovsko pravo, a član 53 zahteva od sudova da tumače kosovsko pravo u skladu sa sudskom praksom ESLJP.²¹

15 Načela i smernice Ujedinjenih nacija za pristup pravnoj pomoći u krivičnopravnim sistemima, načelo 13.

16 Direktiva EU 2016/1919 o pravnoj pomoći za osumnjičena i okrivljena lica u krivičnom postupku i za tražena lica u postupku na osnovu evropskog naloga za hapšenje (26. oktobar 2016), dostupna na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1919&from=en> (pristupljeno 10. marta 2022).

17 Izmenjen Zakonom br. 08/L-035 o izmeni i dopuni Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći br. 04/L-017. Dostupan na [ActDetail.aspx \(rks-gov.net\)](http://rks-gov.net/ActDetail.aspx) (pristupljeno 20. aprila 2022).

18 Član 29(3).

19 Član 29(4).

20 Član 31(6). Videti takođe član 30(5) koji sadrži pravo „na branioca kojeg odabere, da slobodno komunicira sa istim i, ako nema dovoljno sredstava, ovu pomoć dobije besplatno”.

21 *Ibid*, član 53 Ustava.

4.2.2 Zakonik o krivičnom postupku

Prava okrivljenih sadržana su u celom Zakoniku o krivičnom postupku i u skladu su sa međunarodnim standardima²². Ključne odredbe obuhvataju:

- i. **Članovi 3- 5:** pretpostavka nevinosti, *in dubio pro reo*, *ne bis in idem* i pravo na suđenje u razumnom roku.
- ii. **Član 9:** jednakost stranaka pred sudom i jednak status tužilaštva i odbrane.
- iii. **Član 10:** pravo svakog lica da ne okrivi sebe.
- iv. **Član 11:** adekvatnost odbrane, uključujući pravo okrivljenog na branioca po sopstvenom izboru i pravo da mu se osigura dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane. Ova odredba takođe precizira da „*kada to zahtevaju interesi pravde, ako okrivljeno lice nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć zbog čega ne može da uzme branioca, na zahtev lica biće mu dodeljen nezavisan branilac sa odgovarajućim iskustvom i stručnošću shodno prirodi krivičnog dela i biće plaćen iz budžetskih sredstava*“.
- v. **Član 13:** prava lica lišenih slobode, uključujući pravo na pravnu pomoć po sopstvenom izboru.
- vi. **Član 48:** dužnost tužioca prema okrivljenom, uključujući obavezu pribavljanja oslobađajućih i optužujućih dokaza.
- i. **Članovi 53 do 61:** govore o pravu okrivljenog na branioca, kvalifikacijama branioca, postavljanju branioca po službenoj dužnosti, ograničenjima i razrešenju. Član 53 predviđa pravo okrivljenog na branioca u svim fazama krivičnog postupka i pravo da bude obavешten o pravu na branioca.²³
- vii. **Član 125(3):** upozorenja okrivljenima pre saslušanja ili davanja iskaza u prethodnom postupku. Ova odredba obavezuje tužioca da pročita upozorenje kojim se okrivljeni poučava o pravu da se brani ćutanjem i pravu na pravni savet. Upozorenje je potrebno dostaviti i u pisanoj formi zajedno sa pozivom.
- viii. **Član 136 i 141:** omogućavaju odbrani da traži od tužioca svedočenje veštaka ili da angažuje veštaka, a član 137 dozvoljava odbrani da ospori veštake koje je izabralo tužilaštvo.
- ix. **Član 149:** Daje pravo okrivljenom licu i njegovom zastupniku da budu prisutni tokom „posebne dokazne mogućnosti“.
- x. **Član 246(1):** obavezuje sud da pouči okrivljenog o pravu na pravnu pomoć. OEBS je 2016. godine izvestio da je „*[V]rhovni sud u odluci od 1. februara 2015. godine naveo da nije dovoljno da sudije samo spomenu pravo na pravnu pomoć kada poučavaju okrivljeno lice o njegovim pravima. Isto bi trebalo pitati da li namerava da zadrži branioca o svom trošku, da podnese zahtev za dobijanje*

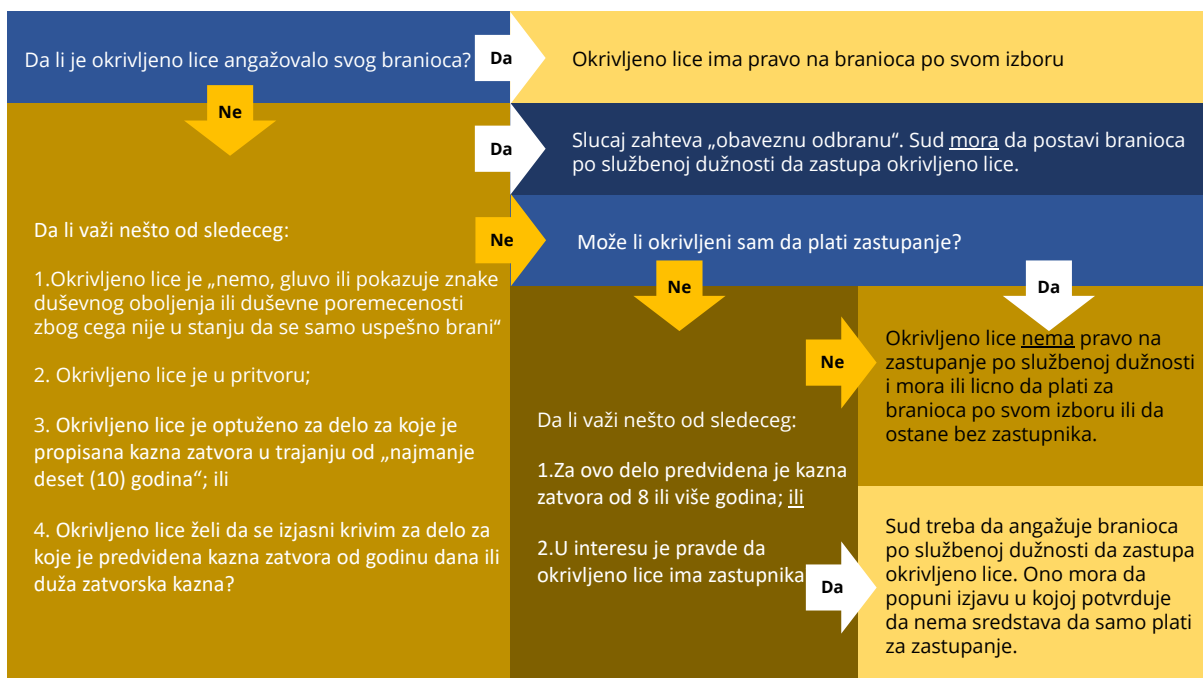
22 Zakonik o krivičnom postupku, Zakon br. 04/L-123, dostupan na https://www.oak-ks.org/repository/docs/CRIMINAL_PROCEDURE_CODE_502172.pdf [pristupljeno 15. novembra 2021].

23 Videti član 53(1) i (2) Zakonika o krivičnom postupku Kosova.

*branioca koji će biti određen da ga zastupa o javnom trošku ili da se odrekne svog prava iz člana 53 ZKP-a.*²⁴

Članovi 57 i 58 utvrđuju kriterijume za postavljanje branioca po službenoj dužnosti. Slučajevi su kategorisani kao slučajevi „obavezne odbrane“ kada branilac mora da bude postavljen po službenoj dužnosti, osim ako okrivljeni nije angažovao svog branioca;²⁵ i slučajevi kada „odbrana nije obavezna“. U slučajevima kada „odbrana nije obavezna“, sud i dalje može postaviti branioca po službenoj dužnosti ako okrivljeni nije u mogućnosti da plati zastupanje *i* ili *i*) ako je za krivično delo propisana zatvorska kazna od osam ili više godina; *ili* *ii*) sud utvrdi da je u „interesu pravde“ da se okrivljeni zastupa.

Ključna razlika između obaveznih i neobaveznih slučajeva je u tome što u se u neobaveznim slučajevima postavljanje branioca po službenoj dužnosti vrši na osnovu provere imovinskog stanja i diskrecionog prava suda, dok je u slučajevima obavezne odbrane postavljanje branioca obavezno ako okrivljeni ne angažuje svog zastupnika.



Grafikon 1. Pregled okvira za postavljanje po službenoj dužnosti shodno Zakoniku o krivičnom postupku (članovi 57 i 58).

24 Odluka Vrhovnog suda Pml.br. 23/2015 od 1. februara 2015. Navedeno u OEBS-ovom izveštaju, Pregled primene novog Zakonika o krivičnom postupku Kosova (OEBS, jun 2016), str. 11, dostupan na: <https://www.osce.org/kosovo/243976> (pristupljeno 25. februara 2022).

25 Član 57, Zakonik o krivičnom postupku.

Sam sistem postavljanja uređen je pravilnicima AKK²⁶, SSK²⁷ i TSK²⁸ donetim 2013. i 2014. godine. U njima se navodi da svi advokati po službenoj dužnosti moraju da budu postavljeni preko AKK, ali da njihove honorare plaća ili SSK ili TSK, u zavisnosti od faze u predmetu i obavljenog posla (videti u nastavku odeljak 5.4.2).

AKK vodi spisak advokata dostupnih za rad po službenoj dužnosti i prilikom određivanja obraća se sledećem advokatu sa spiska trudeći se da obezbedi pravičnu raspodelu posla. Ako taj advokat nije dostupan, kontaktira se sledeće ime sa spiska i tako dalje. Zaključno sa martom 2022. godine, na spisku pravnih zastupnika na raspolaganju za postavljenje po službenoj dužnosti bilo je 969 advokata, među kojima je bila 221 (23%) žena.²⁹ Svi advokati sa spiska imaju pravo da prihvate bilo koji predmet po službenoj dužnosti u svom regionu, bez obzira na težinu ili složenost predmeta. To znači da se za neki složeni predmet može postaviti advokat sa spiska po službenoj dužnosti koji je nedavno stekao kvalifikacije, uprkos tome što možda nema dovoljno iskustva.

OEBS je 2016. godine podržao Memorandum o razumevanju (MoR) koji su potpisali AKK, SSK, TSK i Policija Kosova. Cilj MoR-a bio je da se formalizuje sistem postavljanja branilaca preko AKK. MoR je za advokate po službenoj dužnosti uveo i minimalni period za sticanje iskustva nakon sticanja kvalifikacija da bi mogli da zastupaju u predmetima koji se vode pred Odeljenjem za teška krivična dela i Odeljenjem za maloletnike. Da bi MoR bio efektivan, AKK je 30. juna 2016. godine doneo „Pravilnik o postavljanju branilaca po službenoj dužnosti i besplatnoj pravnoj pomoći“. Međutim, pravilnik su osporavali advokati kojima je nedostajalo minimalno iskustvo nakon sticanja kvalifikacija da bi prihvatili predmete pred Odeljenjem za teška krivična dela i Odeljenjem za maloletnike. Vlada je 19. aprila 2017. godine usvojila odluku koju je predložio ministar pravde, kojom je suspendovan ovaj pravilnik AKK.³⁰ OEBS je obavešten da se navedena odluka osporava u sudovima i da je postupak u toku.³¹

26 Advokatska komora Kosova, *Pravilnik o angažovanju advokata po službenoj dužnosti*, br. 1190/2014, 3. oktobar 2014, dostupan na https://oak-ks.org/repository/docs/DOKUMENTE/Vendim_i_Keshillit_Drejtues.pdf [pristupljeno 15. novembra 2021].

27 Sudski savet Kosova, *Pravilnik o angažovanju advokata po službenoj dužnosti*, br. 23/2014, 5. februar 2014, dostupan na https://oak-ks.org/repository/docs/DOKUMENTE/Vendim_KGJK.PDF [pristupljeno 15. novembra 2021].

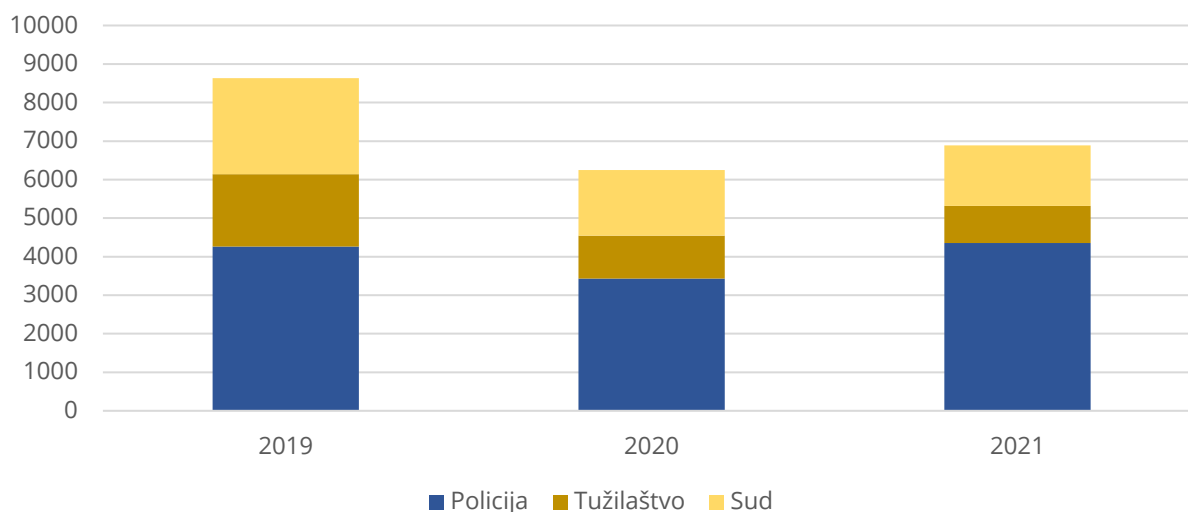
28 Tužilački savet Kosova, *Pravilnik* br. 150/2013, 13. avgust 2013, dostupan na https://oak-ks.org/repository/docs/DOKUMENTE/Vendim_KPK.PDF [pristupljeno 15. novembra 2021].

29 OEBS je obavešten da ovaj broj stalno varira zbog odjave, suspenzije, registracije novih advokata, advokata koji traže da budu skinuti sa spiska po službenoj dužnosti i drugih razloga.

30 Član 44, Zakona o advokaturi (31. maj 2013) navodi da „[k]osovska vlada nadzire zakonitost opštih akata Advokatske komore Kosova i ima pravo, dok kompetentni sud ne donese odluku, da suspenduje primenu akta koji je u suprotnosti sa zakonom. Ovaj nadzor je ograničen na poštovanju zakona i prava, ne umanjujući administrativnu autonomiju Advokatske komore.“ Dostupan na [https://oak-ks.org/assets/cms/uploads/files/aplikacione/Ligji_per_avokatine-_Serbisht_50468_498740%20\(1\).pdf](https://oak-ks.org/assets/cms/uploads/files/aplikacione/Ligji_per_avokatine-_Serbisht_50468_498740%20(1).pdf) (pristupljeno 10. marta 2022).

31 Zbog pravnog postupka koji je u toku OEBS nije u mogućnosti da komentariše meritum MoR-a.

Broj postavljanja po službenoj dužnosti preko Advokatske komore Kosova



Grafikon 2. Broj postavljanja po službenoj dužnosti preko Advokatske komore Kosova³²

4.2.3 Zakon br. 04/L-017 o besplatnoj pravnoj pomoći

Zakon br. 04/L-017 o besplatnoj pravnoj pomoći određuje sistem besplatne pravne pomoći u građanskim, upravnim, prekršajnim i krivičnim postupcima. Cilj zakona je da obezbedi besplatnu pravnu pomoć onima koji nemaju sredstva da plate zastupanje.³³ Iako zakon navodi da se primenjuje u svim fazama krivičnog procesa, on se u praksi ne primenjuje na zastupanje odbrane u krivičnim predmetima.

Zakon uspostavlja Agenciju za besplatnu pravnu pomoć (ABPP) kao jedinu instituciju na Kosovu „odgovornu za organizovanje i pružanje besplatne pravne pomoći”.³⁴

OEBS je obavešten da je politika ABPP da slučajeve prosledi Advokatskoj komori Kosova kada dobije zahteve da obezbedi pravno zastupanje okrivljenima u krivičnim predmetima. OEBS primećuje da protivrečni zakonski propisi i očigledno preklapajući sistemi za pružanje pravne pomoći/zastupanje po službenoj dužnosti potencijalno podrivaju koherentnu primenu.

³² Podaci Advokatske komore Kosova.

³³ Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći br. 04/L-017, član 1 i član 5(2.4), dostupan na https://www.ecoi.net/en/file/local/1223586/1226_1404464803_kosovo-law-free-legal-aid-2012-en.pdf [pristupljeno 15. novembra 2021].

³⁴ *Ibid.* Član 19.

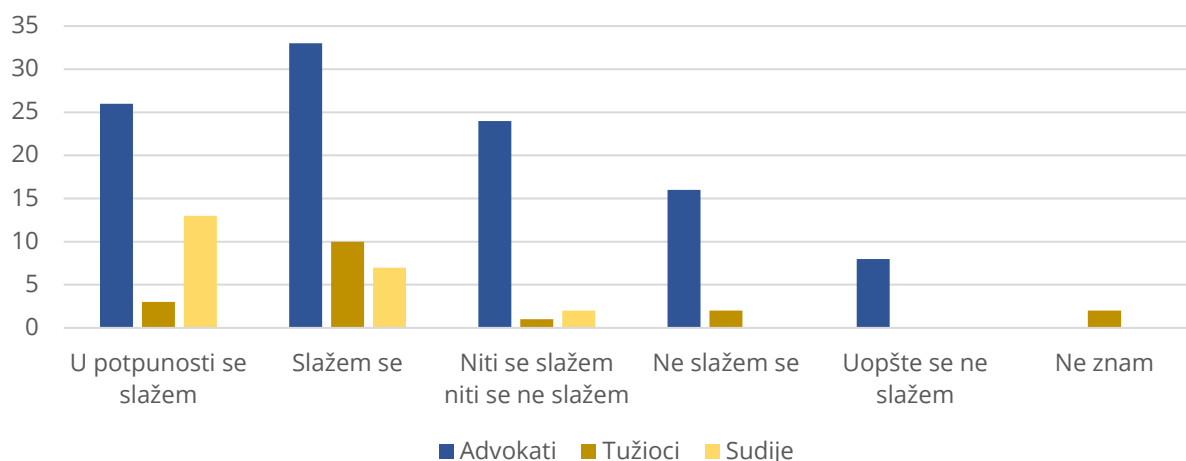
5. NALAZI ISTRAŽIVANJA

U narednim odeljcima dat je pregled glavnih nalaza anketa koje su prosleđene advokatima, tužiocima i sudijama. Nalazi su dopunjeni rezultatima OEBS-ovog nadgledanja suđenja i analize dostupnih dokumenata.

5.1 Sistem postavljanja branilaca po službenoj dužnosti

Jedan pozitivan nalaz ankete je da se većina ispitanika (82% sudija, 72% tužilaca i 55% advokata) slaže ili u potpunosti slaže da postojeći sistem postavljanja advokata po službenoj dužnosti funkcioniše dobro.

Odgovor na tvrdnju da „sistem određivanja branioca po službenoj dužnosti od strane Advokatske komore Kosova u sudskom postupku dobro funkcioniše“



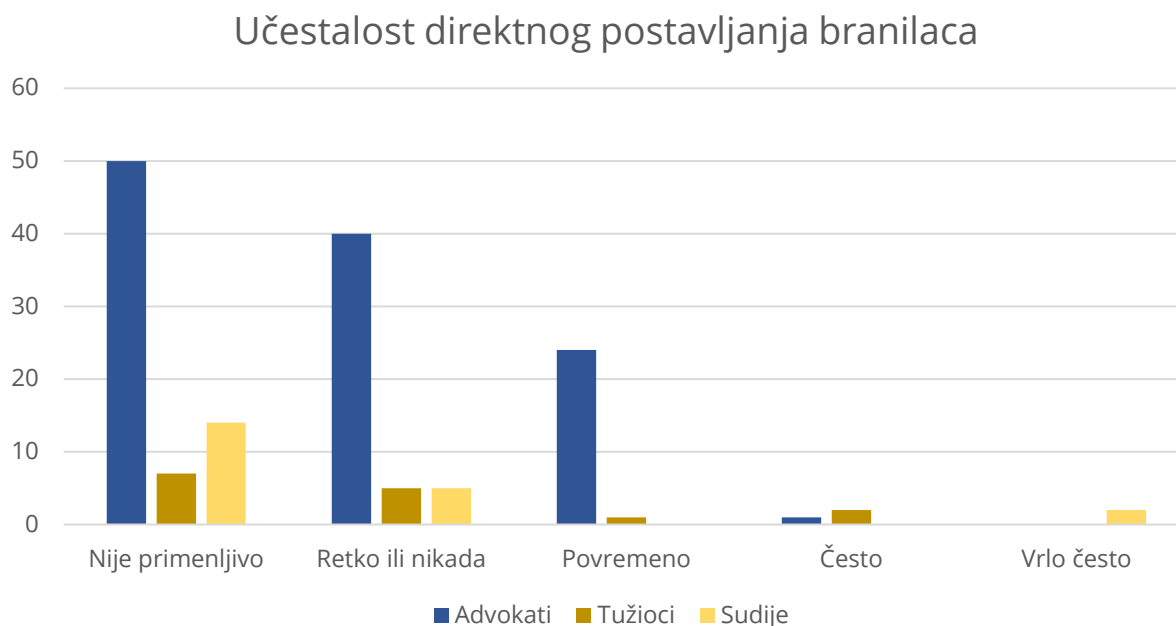
Grafikon 3. Odgovor na tvrdnju da „sistem određivanja branioca po službenoj dužnosti od strane Advokatske komore Kosova u sudskom postupku dobro funkcioniše“.

Među ispitanicima, advokati su ti koji se najčešće nisu složili sa tvrdnjom da „sistem određivanja branioca po službenoj dužnosti od strane Advokatske komore Kosova u sudskom postupku dobro funkcioniše“. U narativnim odgovorima, nekoliko advokata se žalilo da nema transparentnosti u sistemu postavljanja po službenoj dužnosti i navelo da su retko ili da nikada nisu bili postavljeni u predmetima po službenoj dužnosti. Ove zabrinutosti mogu da objasne niži stepen zadovoljstva sistemom među advokatima.

Spisak advokata po službenoj dužnosti podeljen je po regionima; stoga, koliko puta je jedan advokat izabran po službenoj dužnosti zavisi od geografske oblasti koju pokriva, broja predmeta u toj oblasti (naseljenije oblasti obično imaju više predmeta) i broja advokata registrovanih u toj oblasti. Pravična raspodela predmeta unutar regiona je

važna i predmeti treba da se dodeljuju po principu rotacije sledećem dostupnom advokatu sa spiska advokata po službenoj dužnosti.³⁵

Transparentnost u procesu postavljanja branilaca od vitalnog je značaja u obezbeđivanju da zainteresovane strane nastave da koriste sistem i da se ne vraćaju na direktna postavljanja. Posle prosleđivanja anketa, AKK je počeo da objavljuje podatke o određivanju po službenoj dužnosti na svom veb-sajtu.³⁶ Ovo je pozitivan korak i AKK se podstiče da i dalje unapređuje transparentnost, što zatim treba da dovede do većeg poverenja u sistem postavljanja, posebno među advokatima.



Grafikon 4. Učestalost direktnog postavljanja branilaca

Prema propisima SSK i TSK, tužilaštvo, sudovi i policija uvek treba da zahtevaju postavljanje branioca po službenoj dužnosti preko AKK, a ne da direktno postavljaju advokate.³⁷ Ova zaštitna mera obezbeđuje da advokati postavljeni po službenoj dužnosti postupaju nezavisno i slobodno u najboljem interesu svojih klijenata. Sistem postavljanja preko AKK pomaže i u održavanju percepcije da advokati postavljeni po službenoj dužnosti pružaju nezavisnu uslugu, što uverava okrivljene i gradi poverenje javnosti u sistem postavljanja po službenoj dužnosti.

Pre sprovođenja anketa OEBS je primio zabrinjavajuće navode da su sudije i tužioci postavljali advokate, a da to nije išlo preko AKK.³⁸ Iako OEBS-ov tim za nadgledanje

³⁵ Iako to trenutno nije slučaj, jasno je da izbor treba donekle da se zasniva i na kvalifikacijama, tako da bi trebalo da bude sledeći dostupan i odgovarajuće kvalifikovani advokat sa spiska advokata po službenoj dužnosti.

³⁶ Videti <https://www.oak-ks.org/en/ex-officio/14> (pristupljeno 27. januara 2022).

³⁷ Fusnote 34-36.

³⁸ Pre administrativnih uputstava AKK, SSK, TSK iz 2013. i 2014. godine, sudovi, tužilaštvo i policija bi direktno angažovali advokate da zastupaju okrivljene bez sredstava za odbranu. Međutim, s pravom se smatralo da sistem direktnog postavljanja ne pruža dovoljnu garanciju u pogledu nezavisnosti postavljenog advokata. Korišćenje direktnog postavljanja može omogućiti sudovima/tužilaštvu/policiji da izaberu advokate odbrane koje smatraju pogodnijim za

suđenja nije uočio nijedan slučaj takve prakse, ipak se smatralo važnim uvrstiti u ankete slično pitanje kako bi se utvrdilo da li su vršena direktna postavljanja branilaca.

Odgovori u anketama pokazuju da se periodično vrše i direktna postavljanja, iako se u većini slučajeva postavljanja propisno vrše preko AKK. Ukupno, 24 advokata (15%) je navelo da ih povremeno izaberu za direktno postavljanje. Međutim, ogromna većina svih ispitanika rekla je da su retko ili da nikada nisu bili direktno postavljeni/izabrani za direktno postavljanje ili su označili da pitanje „nije primenljivo“.

Ankete su takođe sadržale i opciono pitanje za ispitanike sudije i tužioce da objasne okolnosti u kojima koriste direktno postavljanje. Većina ispitanika je iskoristila ovaj prostor da ponovi svoju posvećenost sistemu postavljanja preko AKK i da objasni da ne vrše direktno postavljanje. Tamo gde su ispitanici rekli da su vršili direktno postavljanje, u narativnim odgovorima je objašnjeno da je to učinjeno u izuzetnim slučajevima kada nije bilo izvodljivo postaviti advokata preko AKK zbog hitne potrebe za zastupanjem (videti u nastavku odeljak 5.4.2.d)

Još jedna zabrinutost u vezi sa postavljanjem advokata po službenoj dužnosti jeste da su neki ispitanici naveli da sistem ne obezbeđuje kontinuitet zastupanja. Naročito je navedeno da advokat koji zastupa okrivljenog u fazi istrage nije nužno kasnije postavljen da zastupa okrivljenog na sudu. Ovo pretilo da naruši kvaliteta zastupanja (s obzirom na to da će novopostavljeni advokati biti slabije upoznati sa predmetom i klijentom) i stvara dodatni posao jer novopostavljeni advokat mora da se upozna sa predmetom i novim klijentom, što može odložiti postupak. U slučajevima kada je okrivljeni osetljiv zbog starosti, problema sa mentalnim zdravljem ili drugog invaliditeta, ovaj nedostatak kontinuiteta može biti naročito štetan. Važnost kontinuiteta ogleda se u Direktivi EU o pravnoj pomoći za osumnjičena i okrivljena lica u krivičnom postupku i za tražena lica u postupku na osnovu evropskog naloga za hapšenje, u kojoj se navodi da „[k]ada se osumnjičenom, okrivljenom ili traženom licu odobri pravna pomoć, njena delotvornost i kvalitet mogu se, između ostalog, osigurati omogućavanjem kontinuiranog pravnog zastupanja tog lica. U tom pogledu države članice treba da omoguće kontinuirano pravno zastupanje tokom celog krivičnog postupka [...]”³⁹

5.2 Zastupanje u fazi istrage

I tužioci i sudije su naveli da većina osumnjičenih ima zastupnika u fazi istrage slučaja. Međutim, advokati su naveli da su često bili postavljeni tek nakon što je osumnjičeni ispitan. Ovo podržava i Strategija za vladavinu prava 2021-2026, koja navodi da se „[p]ristup advokatu često omogućava tek nakon ispitivanja od strane policije”.⁴⁰ Policijski

sudove/tužilaštvo/policiju. Čak i ako je ovaj rizik čisto teoretski, percepcija pristrasnosti može potkopati poverenje javnosti u zastupanje po službenoj dužnosti.

39 Preambula stav 25, Direktiva EU 2016/1919 o pravnoj pomoći za osumnjičena i okrivljena lica u krivičnom postupku i za tražena lica u postupku na osnovu evropskog naloga za hapšenje (26. oktobar 2016) dostupna na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1919&from=en> (pristupljeno 10. marta 2022).

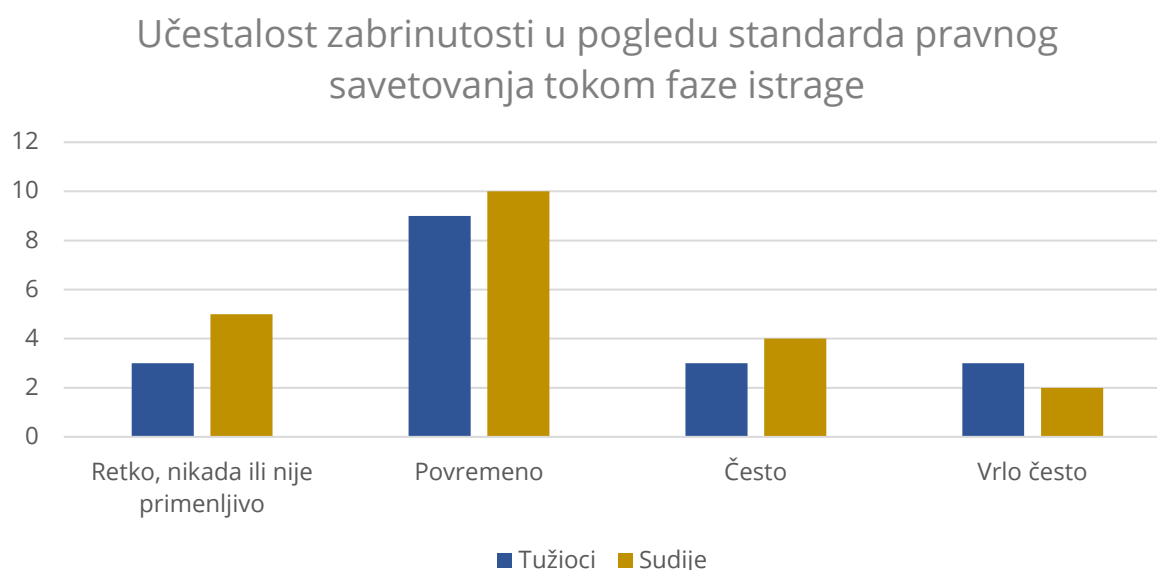
40 Problemi sa pristupom sudovima i tužilaštvima, Strategija za vladavinu prava 2021-2026 (jul 2021) na strani 22, dostupno na <https://md.rks.gov.net/desk/inc/media/8EF86336-E250-4EA2-9780-D4B8F7E853B5.pdf> (pristupljeno 10. marta 2022).

razgovor je vitalna faza u istražnom procesu i važno je da osumnjičeni imaju pristup pravovremenim i delotvornim pravnim savetima prilikom saslušanja.

Prema Zakoniku o krivičnom postupku, osumnjičeni mora biti upoznat sa svojim pravima, uključujući i pravo „da dobije pomoć branioca i da mu bude obezbeđen branilac ako on nije u stanju da plati za pravnu pomoć”.⁴¹ Takođe je važno da osumnjičeni budu poznati da je pravo na pravno savetovanje kontinuirano pravo koje se može iskoristiti u svakom trenutku.

Značajan broj sudija (45%) i tužilaca (50%) naveli su da su ih povremeno zabrinjavali standardi pravnih saveta koje su branioci davali tokom istrage. Ovo se ogleda i u činjenici da se 56% tužilaca složilo ili u potpunosti složilo da pitanje branilaca koji zastupaju osumnjičene pod istragom treba da budu bolje regulisano, a 67% se složilo ili u potpunosti složilo da advokati koji zastupaju osumnjičene pod istragom treba da pohađaju bolju obuku. U narativnim odgovorima, tužiocima su izrazili zabrinutost da postavljanje branilaca po službenoj dužnosti ne uzima u obzir prirodu ili težinu predmeta, što dovodi do toga da neiskusni advokati mogu biti postavljeni da zastupaju okrivljene u teškim/složenim predmetima.

U principu, odgovori sugerišu da, iako su u većini slučajeva sistem i standard zastupanja tokom istraga zadovoljavajući, u značajnoj manjini slučajeva postoji zabrinutost u pogledu delotvornosti zastupanja.



Grafikon 5. Učestalost zabrinutosti u pogledu standarda pravnog savetovanja tokom faze istrage

⁴¹ Član 167(1.4), Zakonik o krivičnom postupku.

Poređenja radi, ispitanicima sudijama i tužiocima postavljeno je pitanje koliko često ih je zabrinjavalo ono što je osumnjičeni rekao tokom istrage kada nije imao zakonskog zastupnika. Odgovori ukazuju na potrebu za delotvornim pravnim zastupanjem tokom istrage, sa 39% tužilaca i 27% ispitanika iz sudstva koji su naveli da ih je „često“ ili „vrlo često“ zabrinjavalo ono što je okrivljeni bez branioca rekao tokom istrage.

5.3 Zastupanje po službenoj dužnosti u fazama suđenja i prethodnog postupka

U slučajevima obavezne odbrane, odnosno u slučajevima kada, prema Zakoniku o krivičnom postupku, okrivljeni moraju da imaju zastupnika, ankete su pokazale da okrivljeni najčešće imaju zastupnike; 45% tužilaca i 50% sudija naveli su da pitanje nije primenjivo ili da su retko ili da nikada nisu naišli na okrivljene bez zastupnika u slučajevima obavezne odbrane. Međutim, ostali ispitanici su naveli da barem povremeno ima okrivljenih bez zastupnika u slučajevima obavezne odbrane.

OEBS-ov tim za nadgledanje suđenja od januara 2020. do decembra 2021. nije zabeležio zabrinutosti u pogledu obezbeđivanja zastupanja u slučajevima obavezne odbrane.⁴² Međutim, nalazi ankete sugerišu da u nekim od ovakvih slučajeva ima okrivljenih bez zastupnika. Objašnjavajući zašto bi okrivljeni mogao da bude bez zastupnika u slučaju obavezne odbrane, najmanje jedan sudija i jedan tužilac su odgovorili da bi to moglo da se pripiše „ekonomskim uslovima okrivljenog“. Ovi odgovori ukazuju na nivo zabune oko toga kada zastupanje po službenoj dužnosti treba da bude na osnovu provere imovinskog stanja.

Ograničeni kriterijumi za svrstavanje slučajeva u „obaveznu odbranu“ rezultiraju svrstavanjem većine slučajeva u kategoriju neobavezne odbrane, uključujući ozbiljne stvari. Međutim, velika većina tužilaca i sudija navela je da se okrivljenima samo povremeno, retko ili nikada ne dodeljuje zakonski zastupnik po službenoj dužnosti u neobaveznim slučajevima. Na ovaj problem ukazuju i izveštaji drugih organizacija,⁴³ kao i OEBS-ov izveštaj iz 2016. godine, „Pregled primene novog Zakonika o krivičnom postupku Kosova“, koji daje detaljnu analizu zabrinutosti u pogledu okrivljenih bez zastupnika.⁴⁴

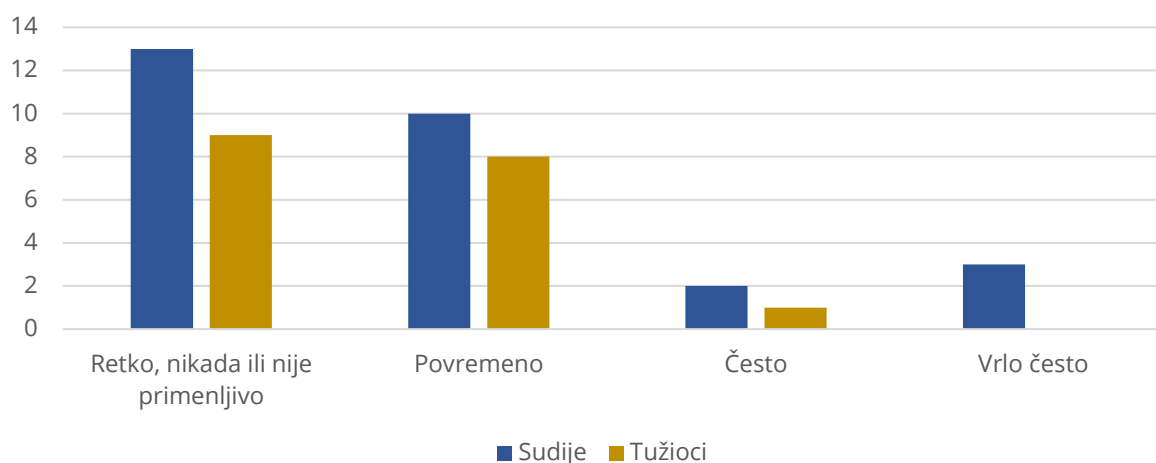
U anketama za ovaj izveštaj, i tužioci i sudije su naveli da ih je često zabrinjavala sposobnost okrivljenih bez zastupnika da iznesu svoj slučaj. Slično tome, većina ispitanih advokata navela je da broj okrivljenih bez zastupnika u krivičnim predmetima predstavlja problem.

42 Ovo je verovatno zbog fokusa OEBS-ovog tima za nadgledanje suđenja na tematsko nadgledanje, tj. prioritete predmete kao što su terorizam i korupcija.

43 Na primer, Procena rizika za Advokatsku komoru Kosova, UNDP (oktobar, 2019) u stavu 100; dostupno na https://www.ks.undp.org/content/kosovo/en/home/library/democratic_governance/corruption-risk-assessment-for-the-bar-association.html (pristupljeno 10. marta 2022.)

44 OEBS, *Pregled primene novog Zakonika o krivičnom postupku Kosova* (OEBS, jun 2016), str. 8-13, dostupno na <https://www.osce.org/kosovo/243976> (pristupljeno 25. februara 2022.).

Učestalost postavljanja po službenoj dužnosti u neobaveznim slučajevima po odgovorima sudija i tužilaca



Grafikon 6. Učestalost postavljanja po službenoj dužnosti u neobaveznim slučajevima po odgovorima sudija i tužilaca

Vredi ponoviti da postoje tri situacije kada se određuje zastupanje po službenoj dužnosti:

- 1) Slučaj se kvalifikuje kao slučaj obavezne odbrane u skladu sa članom 57 zato što je za delo propisana kazna zatvora od deset ili više godina, zato što je okrivljeno lice u pritvoru, zbog osetljivosti okrivljenog lica ili zato što okrivljeno lice želi da se izjasni krivim i za delo je propisana kazna zatvora od jedne ili više godina.
- 2) Okrivljeno lice nema sredstava da plati sopstveno pravno zastupanje i za delo je propisana kazna zatvora od osam ili više godina.
- 3) Okrivljeno lice nema sredstava da plati sopstveno pravno zastupanje i, „nezavisno od predviđene kazne“, u interesu pravde je da ono ima zastupnika.

Treća situacija zahteva da sud, pored „provere imovinskog stanja“, proveri i „interes pravde“. Provera interesa pravde nije definisana, a Strategija za vladavinu prava 2021-2026 ističe da ovo predstavlja izazov u pružanju besplatne pravne pomoći.⁴⁵

Smernice se mogu naći u sudskoj praksi ESLJP.⁴⁶ ESLJP smatra da utvrđivanje interesa pravde zavisi od suda koji razmatra tri kriterijuma: i) težinu krivičnog dela i težinu verovatne kazne u slučaju osude; ii) složenost predmeta; i iii) društvenu ili ličnu situaciju optuženog.⁴⁷

⁴⁵ *Strategija za vladavinu prava 2021-2026* (juli 2021), str. 22, dostupna na <https://md.rks.gov.net/desk/inc/media/8EF86336-E250-4EA2-9780-D4B8F7E853B5.pdf> (pristupljeno 15. novembra 2021).

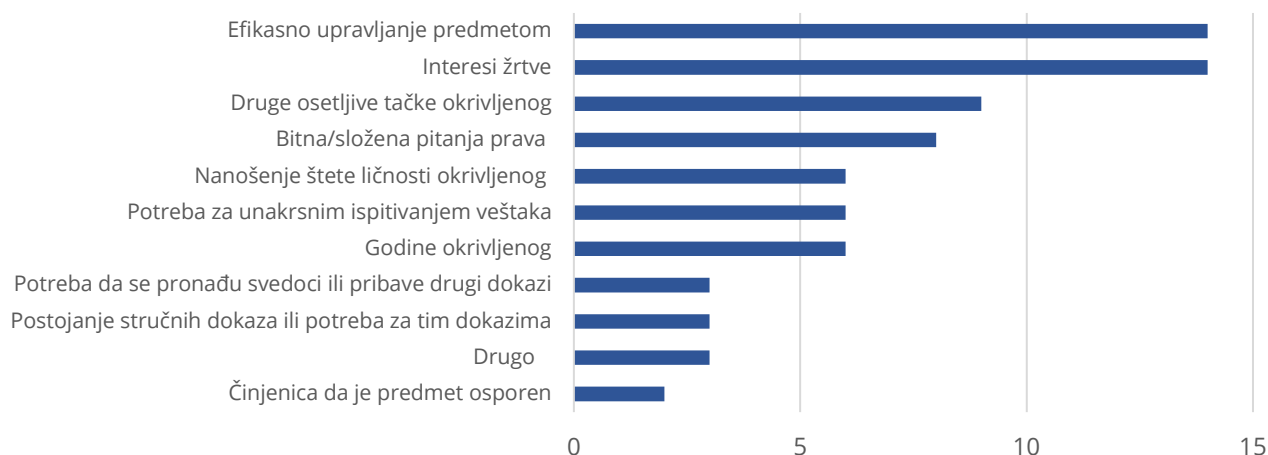
⁴⁶ Ibid. stav. 474-476. Videti *Predmet Quaranta protiv Švajcarske*, stav. 33-36; *Predmet Zdravko Stanev protiv Bugarske*, stav 38.

⁴⁷ Slično tome, Direktiva EU, član 4, navodi, „[p]ri proveri merituma, država članica uzima u obzir težinu krivičnog dela, složenost predmeta i težinu očekivane sankcije, kako bi utvrdila da li interesi pravde nalažu dodeljivanje pravne pomoći. U svakom slučaju smatra se da su uslovi u slučaju provere merituma ispunjeni u sledećim situacijama: (a) kada je osumnjičeno ili okrivljeno lice izvedeno pred nadležni sud ili sudiju kako bi se odlučilo o pritvoru u bilo kojoj fazi postupka u okviru delokruga ove direktive; i (b) tokom pritvora.“

Za formulaciju člana 57(1.2) Zakonika o krivičnom postupku, „nezavisno od predviđene kazne“, može se reći da je zbunjujuća. Ovde se tvrdi da se, kako bi se ispunili međunarodni standardi, on mora tumačiti samo tako da ističe da se treći kriterijum primenjuje na sva krivična dela bez obzira na predviđenu kaznu i da težina verovatne kazne ostaje relevantan faktor za utvrđivanje interesa pravde.

Prema odgovorima ispitanika sudija, prilikom odlučivanja o postavljanju branioca po službenoj dužnosti u slučaju koji ne podleže obaveznoj odbrani, dva glavna razloga za odlučivanje da je zastupanje potrebno u interesu pravde su i) efikasno upravljanje predmetom i ii) interesi žrtve, npr. slučajevi nasilja u porodici, seksualni delikti, itd. Drugi razlozi su obuhvatali osetljivost okrivljenog i bitna ili složena pitanja prava.

Razlozi koje sudije smatraju relevantnim kada utvrđuju da li treba dodeliti zastupnika po službenoj dužnosti u interesu pravde



Grafikon 7. Razlozi koje sudije smatraju relevantnim kada utvrđuju da li treba dodeliti zastupnika po službenoj dužnosti u interesu pravde

Pozitivno je da više od polovine (54%) ispitanika smatra da je zastupanje *po službenoj dužnosti* u interesu pravde kada je neophodno zaštititi interese žrtve, kao što su slučajevi nasilja u porodici i rodno zasnovanog nasilja. Kosovski krivični postupak ne uspostavlja sistem koji bi sprečio okrivljene bez zastupnika da unakrsno ispituju podnosiocce tužbe u ovim kategorijama predmeta. Iako OEBS-ov tim za nadgledanje suđenja nije naišao na slučajeve u kojima okrivljeni unakrsno ispituju žrtve nasilja u porodici/rodno zasnovanog nasilja, ovo je oblast u kojoj bi se zakonodavstvo moglo ojačati kako bi se povećala zaštita osetljivih podnosilaca tužbi i poboljšao kvalitet iskaza koje su oni u stanju da daju.

U neobaveznim slučajevima takođe se za postavljanje branioca po službenoj dužnosti proverava imovinsko stanje. Međutim, priroda provere imovinskog stanja je čisto deklarativna, tj. okrivljeno lice jednostavno treba u izjavi detaljno da navede svoje

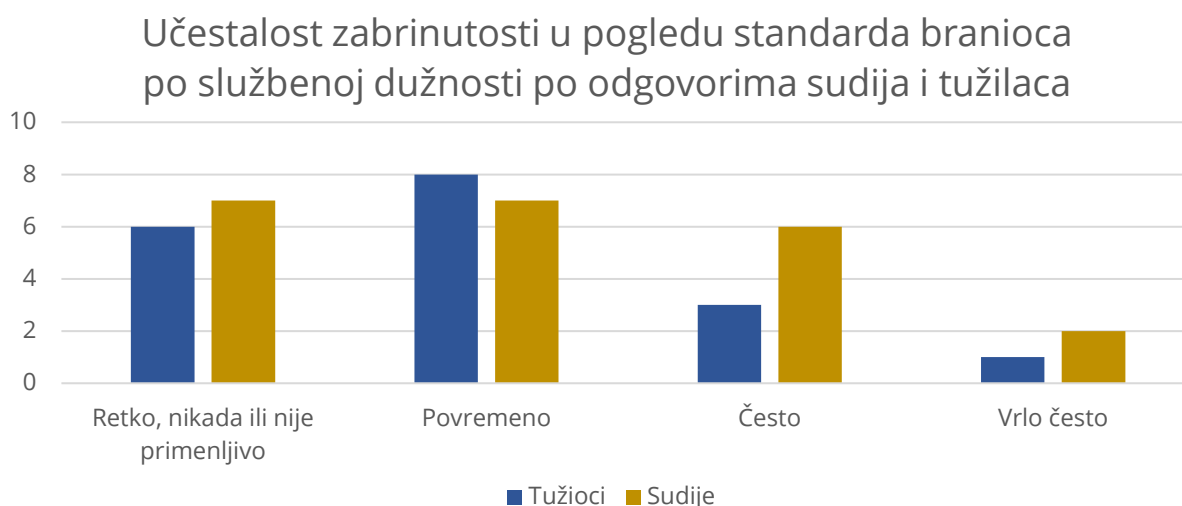
imovinsko stanje, tj. da nema dovoljno sredstava da plati zastupanje,⁴⁸ a od suda se ne očekuje da dalje ispituje njegovu platežnu sposobnost. Većina ispitanih sudija navela je u anketi da okrivljeni koji su dobili zastupnika po službenoj dužnosti retko su ili nikada nisu popunili potrebnu izjavu. Ovo su uočili i OEBS-ovi posmatrači suđenja.

Jedan od načina da se poboljša efikasnost u dodeli pravne pomoći i obezbedi da se resursi dodeljuju onima kojima su najpotrebniji bio bi uspostavljanje kriterijuma za primenu provere imovinskog stanja u fazi zastupanja, tj. prelazak sa sadašnjeg čisto deklarativnog sistema na sistem u kojem bi sud ili drugi organ procenjivao imovinsko stanje okrivljenog na osnovu uspostavljenih kriterijumima kako bi utvrdio njegovu podobnost za zastupanje po službenoj dužnosti. Takav sistem bi bio u skladu sa pravnim tekovinama EU pod pretpostavkom da „uzima u obzir sve relevantne i objektivne faktore, kao što su prihod, imovina i porodične prilike dotičnog lica, kao i troškovi pomoći advokata i životni standard u toj državi članici, kako bi, na osnovu kriterijuma koji se primenjuju u toj državi članici, utvrdila da li osumnjičenom ili okrivljenom licu nedostaje dovoljno sredstava za plaćanje pomoći advokata“.⁴⁹

5.4 Delotvornost zastupanja odbrane u fazama suđenja i prethodnog postupka

5.4.1 Procena po odgovorima sudija i tužilaca

Sudijama i tužiocima je postavljeno pitanje koliko često su ih zabrinjavali standardi zastupanja tokom sudskih postupaka od strane i branioca po službenoj dužnosti i privatno angažovanog branioca.

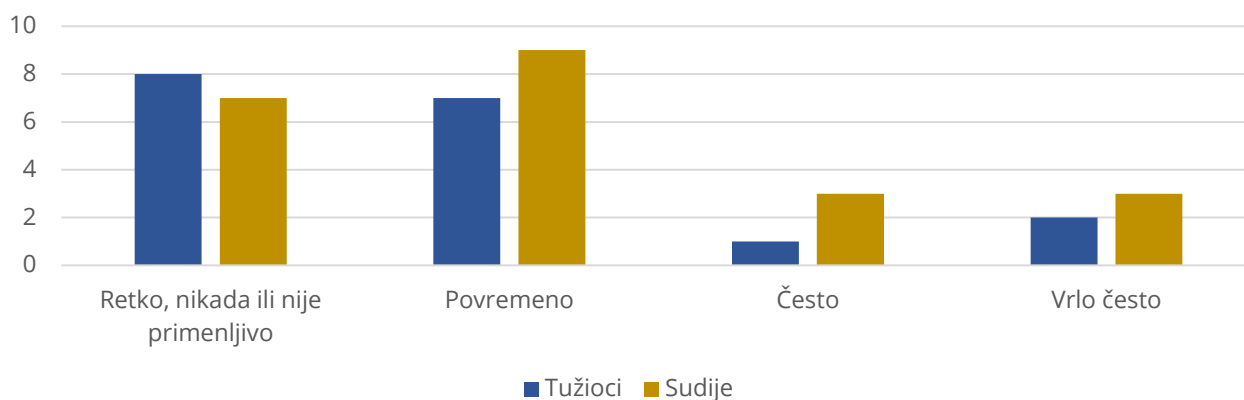


Grafikon 8. Učestalost zabrinutosti u pogledu standarda branioca po službenoj dužnosti po odgovorima sudija i tužilaca

⁴⁸ Član 58(4), Zakonik o krivičnom postupku.

⁴⁹ Član 4, Direktiva EU 2016/1919 o pravnoj pomoći za osumnjičena i okrivljena lica u krivičnom postupku i za tražena lica u postupku na osnovu evropskog naloga za hapšenje (26. oktobra 2016) dostupna na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1919&from=en> (pristupljeno 10. marta 2022).

Učestalost zabrinutosti u pogledu standarda privatno angažovanog branioca po odgovorima sudija i tužilaca



Grafikon 9. Učestalost zabrinutosti u pogledu standarda privatno angažovanog branioca po odgovorima sudija i tužilaca

Ohrabrujuće je primetiti da su standardi zastupanja u velikoj meri bili slični. Dok je više sudija navelo da ih je „često“ zabrinjavao branilac po službenoj dužnosti u poređenju sa privatno angažovanim braniocem, jasna većina sudija i tužilaca navela je da nikada nisu bili zabrinuti ili da su retko ili samo povremeno bili zabrinuti u pogledu standarda zastupanja bilo privatno bilo po službenoj dužnosti.

Među pitanjima sa narativnim odgovorima, od sudija i tužilaca je traženo da opišu svoje zabrinutosti, ako ih ima, u pogledu standarda zastupanja. Glavne zabrinutosti koje su proizašle iz ovih odgovora bile su:

- (i) Smatralo se da branioci nisu dovoljno pripremljeni/upoznati sa spisima predmeta;
- (ii) Neki ispitanici su se žalili da branioci ne dostavljaju materijal i podatke o svedocima na vreme, što odlaže postupak;⁵⁰
- (iii) Bilo je zabrinutosti zbog neiskusnih branilaca koji zastupaju optužene u teškim predmetima; i na kraju
- (iv) Neki ispitanici su izrazili zabrinutost da branioci „prođu kroz predloge“, ali nisu posvećeni zastupanju po najvišim standardima.

OEBS-ovi posmatrači suđenja su uočili i slučajeve kada je primećeno da branioci nisu bili pripremljeni da iznesu svoj slučaj, uključujući propust da ospore dokaze i podneske tužilaštva.⁵¹ Konačna zabrinutost koja je izneta u anketama odražava nalaze OEBS-ovog izveštaja iz 2016. koji navodi da „čak i u slučajevima kada je branilac prisutan, odbrana se često ne angažuje u postupku onoliko aktivno koliko bi trebalo“.⁵²

⁵⁰ Na ovu zabrinutost je ukazao i OEBS-ov izveštaj Pregled primene novog Zakonika o krivičnom postupku Kosova (OEBS, jun 2016.), dostupan na <https://www.osce.org/kosovo/243976> (pristupljeno 25. februara 2022)

⁵¹ Najčešće zabrinutosti koje su posmatrači suđenja zabeležili u pogledu standarda odbrane obuhvataju: i) dokazi se traže u kasnoj fazi što dovodi do nepotrebnog odlaganja; i ii) advokati nisu upoznati sa predmetom i stoga postavljaju nerelevantna ili neprimerena pitanja svedocima, pa čak u nekim slučajevima i svojim klijentima; i iii) advokati ne primenjuju pravila utvrđena Zakonikom o krivičnom postupku.

⁵² Fusnota 52, str. 4.

Za navedenu listu treba naglasiti da je broj odgovora sudija i tužilaca bio relativno mali. Štaviše, većina ispitanika je izrazila zadovoljstvo postojećim sistemom i smatra da on obezbeđuje okrivljenima adekvatno zastupanje.

5.4.2 Procena po odgovorima advokata

Advokatima su postavljena pitanja o glavnim ograničenjima u pogledu njihove sposobnosti da svojim klijentima obezbede delotvorno zastupanje. U narednim odeljcima izlažemo navedene ključne zabrinutosti.

a) *Honorari i naknada*

Daleko najveća zabrinutost advokata bila je u pogledu stope naknade za rad po službenoj dužnosti.

Iako advokate po službenoj dužnosti određuje AKK, honorare za rad po službenoj dužnosti plaća ili TSK, za zastupanje u fazi istrage, ili SSK, za zastupanje u fazi suđenja. Honorare za rad po službenoj dužnosti uređuju dva administrativna uputstva.⁵³ Upadljivo je da su stope ostale nepromenjene od donošenja administrativnih uputstava 2014. godine, što znači da braniocima po službenoj dužnosti honorar nije povećan skoro osam godina.⁵⁴

Administrativno uputstvo TSK obuhvata rad koji obavljaju advokati po službenoj dužnosti koje su, preko AKK, postavili policija ili tužilaštvo, odnosno rad u fazi istrage.⁵⁵ Administrativno uputstvo TSK primenjuje se na advokate po službenoj dužnosti koje je, preko AKK, postavio sud. Stope su usklađene u oba administrativna uputstva i to na sledeći način:

- Pregled spisa: jednokratna uplata u iznosu od 10 evra za predmete u Opštem odeljenju i 20 evra za predmete u Odeljenju za teška krivična dela ili Odeljenju za maloletnike,⁵⁶
- Zastupanje okrivljenog pred Opštim odeljenjem:
 - Za krivično delo kažnjivo kaznom zatvora do tri godine - 40 evra
 - Za krivično delo kažnjivo kaznom zatvora do pet godina - 48 evra
 - Za krivično delo kažnjivo kaznom zatvora do deset godina - 68 evra
 - Za slučajeve organizovanog kriminala - 127,50 evra⁵⁷
 - Za krivično delo kažnjivo kaznom zatvora više od deset godina⁵⁸ - 150 evra⁵⁹

53 Tužilački savet Kosova, Administrativno uputstvo 2/2014 o postupku za isplatu naknade braniocu o javnom trošku, br. 1352/2014, 26. novembar 2014, dostupno na <https://prokuroria-rks.org/assets/cms/uploads/files/Dokumente%20Publikime/PSH/Legislacioni/ANudhzAdmn/Nr.1352.2014-Udhezim Administrativ nr.02.2014 per Procedurat per kompensimin e Mbrojtesve me shpenzime publike.pdf> (pristupljeno 15. novembra 2021) i Sudskog saveta Kosova, Odluka o usvajanju Administrativnog uputstva br. 9/2014 o postupku i visini naknade branioca o javnom trošku, br. 80/2014, 18. jun 2014, dostupna na https://oaks.org/repository/docs/DOKUMENTE/Udhezim_per_proceduren_kompensimit_mbrojtesve_me_shpenzime_publike_KGJK.pdf (pristupljeno 15. novembra 2021).

54 Uredbe nisu ažurirane nakon usvajanja Zakona o sudovima, stoga se ne pominju predmeti pred Posebnim odeljenjem. Verovatno važe iste stope kao i za teška krivična dela.

55 Članovi 2 i 3 Administrativnog uputstva TSK br. 2/2014.

56 Član 4 Administrativnog uputstva TSK br. 2/2014 i član 4 Administrativnog uputstva SSK br. 9/2014.

57 Organizovani kriminal je u Zakoniku o krivičnom postupku definisan kao teško krivično delo, stoga nije jasno kako se ova odredba primenjuje na honorar za predmete pred Opštim odeljenjem. Videti član 22, Zakonik o krivičnom postupku.

58 Postoji nedoslednost između administrativnih uputstava TSK i SSK u vezi sa ovom kategorijom dela. Na osnovu administrativnog uputstva TSK, ova stopa se primenjuje za dela kažnjiva kaznom zatvora od više od deset godina. Dok se, na osnovu administrativnog uputstva SSK, ova stopa primenjuje za dela kažnjiva kaznom zatvora od više od 20 godina.

59 Videti fusnotu 58, ova dela bi se, na osnovu člana 22, ZKP, smatrala teškim krivičnim delima.

- U Odeljenju za teška krivična dela i Odeljenju za maloletnike tarifa je 80 evra.
- U svim slučajevima, ako ročište traje duže od jednog sata, dodatna naknada iznosi 30% navedenih tarifa;⁶⁰ npr. advokat koji po službenoj dužnosti pred Opštim odeljenjem zastupa klijenta okrivljenog za krivično delo kažnjivo kaznom zatvora do pet godina, primiće 48 evra za prvi sat sudskog ročišta i 14,40 evra za naredni sat.
- Sastavljanje redovnog pravnog leka se plaća 40 evra za žalbu protiv odluke suda: od 40 evra do 80 evra za podnesak; od 80 evra do 160 evra za žalbu protiv presude i za vanredne pravne lekove.⁶¹

Navedeni iznosi su izračunati na osnovu 40% tarife AKK za privatni rad.⁶²

Na osnovu administrativnih uputstava, „*[n]aknada branioca o javnom trošku ne može preći iznos od 500,00€ [...] mesečno, uključujući njihovo angažovanje u svim sudovima Kosova*“.⁶³ Svrha i primena ove odredbe prilično su nejasne.⁶⁴ Bez utvrđene svrhe, može se reći da je ovo prilično arbitrarno pravilo koje na advokate može da deluje kao podsticaj za razvlačenje postupka.⁶⁵

Ne postoji naknada za konsultacije sa klijentima odnosno konsultacije/savet (čak i kada je klijent u pritvoru) se ne plaćaju; i nema naknade za putne troškove ili čekanje.

OEBS napominje da se honorar za razmatranje spisa čini malim, posebno kada se uzme u obzir činjenica da ne postoji naknada za konsultacije sa klijentom. SSK je u procesu revizije uredbi i po našem shvatanju predlozi će obuhvatiti dodavanje tarife za konsultacije sa klijentima koji su u pritvoru i utvrđivanje novih stopa za zastupanje pred posebnim odeljenjem.⁶⁶

60 Član 5 Administrativnog uputstva TSK br. 2/2014 i član 5 Administrativnog uputstva SSK br. 9/2014.

61 Član 6 Administrativnog uputstva SSK br. 9/2014.

62 *Ibid.*

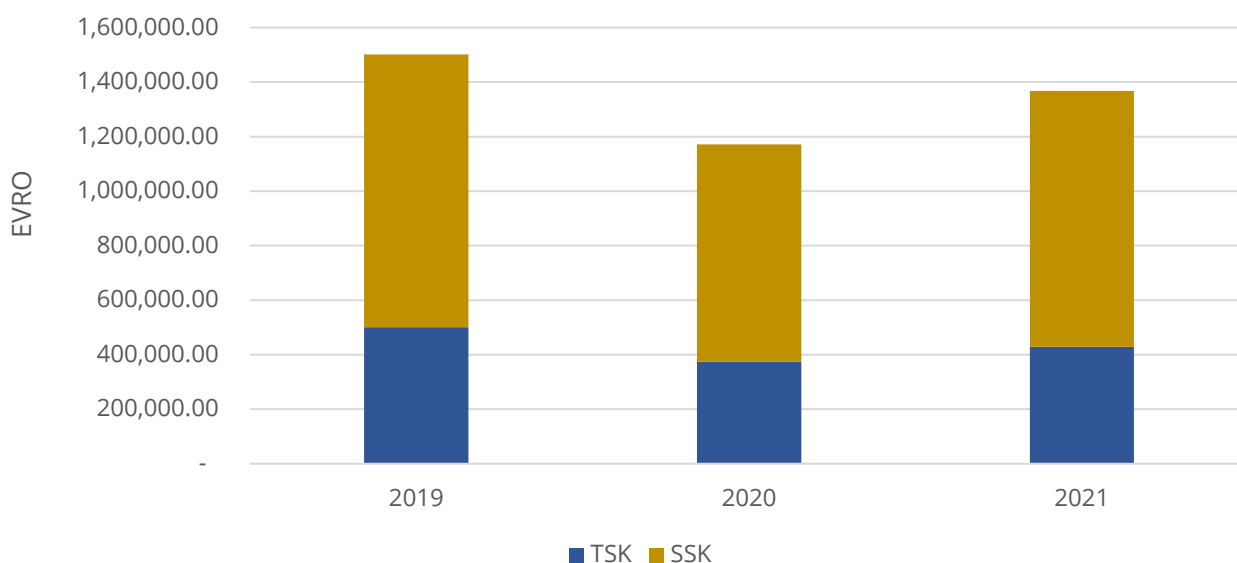
63 Član 6 Administrativnog uputstva TSK br. 2/2014 i član 7 Administrativnog uputstva SSK br. 9/2014.

64 Rečeno je da je ovo pravilo uvedeno kako bi se obezbedila pravična raspodela predmeta po službenoj dužnosti. Međutim, pošto je uspostavljen sistem postavljanja preko AKK, ovo više ne bi trebalo da bude potrebno. Postojao je i predlog da bi ova odredba mogla pomoći sudovima i tužilaštvu da upravljaju svojim budžetima. Još jedna zabrinutost jeste da nije jasno kako se ovo pravilo primenjuje. Advokate po službenoj dužnosti u fazi zastupanja isplaćuje sud i OEBS-u nije poznat nijedan mehanizam kojim sudovi mogu unakrsno proveriti da li je advokat po službenoj dužnosti isplaćen za drugi slučaj pred drugim sudom tokom istog meseca.

65 Na primer, advokat koji je skoro dostigao limit od 500 evra tokom jednog meseca može doći u iskušenje da traži duže odlaganje kako bi obezbedio da bude plaćen za sledeće ročište.

66 Postojeća administrativna uputstva su starija od Zakona o sudovima i stoga ne sadrže honorare za predmete pred Posebnim odeljenjem.

Troškovi postavljanja po službenoj dužnosti po instituciji



Grafikon 10. Troškovi postavljanja po službenoj dužnosti po instituciji⁶⁷

Ukupni troškovi, na osnovu iznosa koje su dostavili SSK i TSK, prikazani su na grafikonu 10. Ovo pokazuje da je tokom poslednje tri godine prosečan iznos bio 1.346.704 evra godišnje (oko 0,72 evra po osobi).

Sistemu bi pomogla sveobuhvatna analiza troškova/koristi kao i procene potreba kako bi se utvrdilo koliko je potrebno da se obezbedi adekvatno finansiranje u skladu sa međunarodnim standardima. Verovatno bi povećanje nekih finansijskih sredstava, naročito da bi se obezbedila bolja priprema slučaja od strane branioca (preko povećanja honorara za razmatranje spisa i obezbeđivanja naknade za konsultacije sa klijentima), moglo dovesti do dugoročne uštede. Svetska banka je 2019. godine objavila „Sredstvo za pravosuđe: analiza troškova i koristi pravne pomoći“, koji daje sveobuhvatnu analizu načina na koji može da se ostvari ušteda boljim pružanjem pravne pomoći.⁶⁸ Ovo je takođe navedeno i u Načelima i smernicama Ujedinjenih nacija za pristup pravnoj pomoći u krivičnopravnim sistemima gde se navodi sledeće:

„Funkcionalni sistem pravne pomoći, kao deo funkcionalnog krivičnopravnog sistema, može skratiti vreme zadržavanja osumnjičenih u policijskim stanicama ili pritvoru, pored smanjenja broja zatvorenika u zatvorima, pogrešnih presuda, prenaseljenosti zatvora i opterećenosti sudova, i smanjiti ponovno izvršenje krivičnog dela i ponovnu viktimizaciju. Takođe može zaštititi i čuvati prava žrtava i svedoka u procesu krivičnog pravosuđa. Pravna pomoć se može koristiti kako bi doprinela sprečavanju krivičnih dela boljim poznavanjem zakona.

Pravna pomoć ima važnu ulogu u omogućavanju odvracanja i korišćenju kazni i mera zasnovanih na zajednici, uključujući nezatvorske mere; promovisanju većeg učešća zajednice

⁶⁷ Podaci koje su dostavili Sudski savet i Tužilački savet Kosova. Videti i „Uporedna analiza podataka o funkcionisanju pravosudnog sistema Kosova (2014 – 2020), na osnovu metodologije Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) za ocenjivanje sudskih sistema“, Ministarstvo pravde (februar 2022).

⁶⁸ Sredstvo za pravdu: Analiza troškova i koristi pravne pomoći, Svetska banka (septembar, 2019), dostupno na <https://documents1.worldbank.org/curated/en/592901569218028553/pdf/A-Tool-for-Justice-The-Cost-Benefit-Analysis-of-Legal-Aid.pdf> (pristupljeno 7. marta 2022).

*u krivičnom pravnom sistemu; smanjenju nepotrebnog korišćenja pritvora i zatvora; racionalizaciji politika krivičnog pravosuđa; i obezbeđivanju efikasnog korišćenja državnih resursa.*⁶⁹

Može se reći i da trenutni finansijski aranžmani ne omogućavaju dovoljnu budžetsku autonomiju i da treba stvoriti sistem koji bi odvojio budžet po službenoj dužnosti od budžeta SSK i TSK. Ni TSK ni SSK nemaju posebne budžetske stavke za postavljanja po službenoj dužnosti, već se honorari po službenoj dužnosti plaćaju iz budžetske stavke za „robu i usluge”,⁷⁰ ili budžetske stavke koja obuhvata veštačenje.⁷¹ Čini se da u postojećem sistemu postoji rizik da konkurentni zahtevi za ograničenim finansijskim sredstvima mogu da deluju kao prepreka povećanju upotrebe postavljanja po službenoj dužnosti. Publikacija „Pravna pomoć u Evropi: minimalni uslovi prema međunarodnom pravu“ navodi da vlasti treba da „*obezbede da su njihovi sistemi za pravnu pomoć dobro finansirani, da imaju adekvatne finansijske i kadrovske resurse i budžetsku autonomiju*“.⁷²

Poseban, ali sličan problem koji su naveli advokati bio je da je sistem plaćanja previše birokratski. Propisi zahtevaju da advokati po službenoj dužnosti pribave obrazac za naknadu koji su potpisali i predsedavajući sudija i predsednik suda, za sudske predmete, odnosno tužilac i glavni tužilac za predmete u fazi istrage.⁷³ Zatim, advokat mora dostaviti obrazac finansijskom službeniku tužilaštva ili suda koji proverava i potvrđuje podatke pre slanja na isplatu.⁷⁴ Dokumentacija mora da se dostavi u propisanom roku da bi se izvršila isplata.⁷⁵

OEBS-u je rečeno da je ovakav sistem opterećujući za advokate koji moraju da troše dodatno vreme na pribavljanje raznih potpisa kako bi dobili svoj honorar i, po rečima AKK, mnogi advokati ne traže naknadu za rad po službenoj dužnosti zbog vremena koje oduzima podnošenje zahteva. Međutim, po rečima TSK, pravni službenici suda su odgovorni za popunjavanje obrazaca i dobijanje odgovarajućih potpisa. Pravni službenik treba da popuni obrazac, iskoristi jedan primerak za dobijanje potpisa sudija, jedan primerak za sudsku evidenciju i jedan primerak dostavlja braniocu. Kada branilac podnese svoj obrazac kancelariji za finansije, ova kancelarija treba da ga uporedi sa potpisanim primerkom koji je podneo pravni službenik. OEBS je obavešten da iako ovaj sistem funkcioniše veoma dobro u nekim sudovima, on se ne primenjuje dosledno što verovatno objašnjava neke od zabrinutosti koje je navela Advokatska komora Kosova.

b) Obelodanjivanje i pristup spisima

Još jedna prepreka obezbeđivanju delotvornog zastupanja koju su naveli advokati jeste pristup spisima. Da bi se adekvatno pripremili i zastupali okrivljenog advokatima je potreban pristup

69 Načela i smernice Ujedinjenih nacija za pravnu pomoć u krivičnim sistemima, uvodni stavovi 3 i 4, dostupno na https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf (pristupljeno 10. marta 2022).

70 U slučaju SSK.

71 U slučaju TSK.

72 Strana 13, Pravna pomoć u Evropi: minimalni uslovi prema međunarodnom pravu, Open Society Justice Initiative, dostupno na <https://www.justiceinitiative.org/publications/legal-aid-europe-minimum-requirements-under-international-law> (pristupljeno 7. marta 2022).

73 Član 8 Administrativnog uputstva TSK br. 2/2014 i član 9 Administrativnog uputstva SSK br. 9/2014.

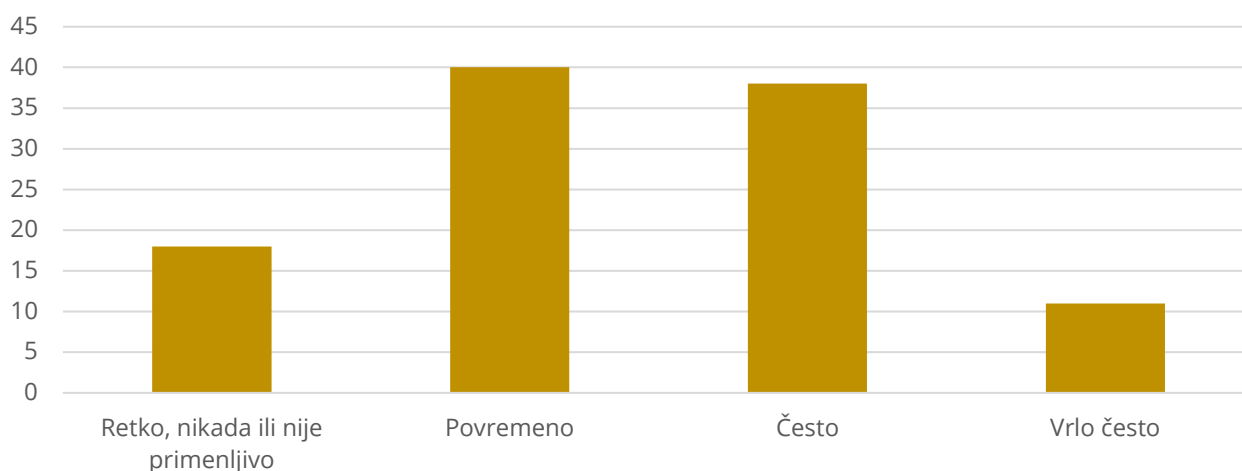
74 Član 10 Administrativnog uputstva TSK br. 2/2014 i član 11 Administrativnog uputstva SSK br. 9/2014.

75 Član 11 Administrativnog uputstva SSK br. 9/2014.

ne samo dokazima na koje se oslanja tužilaštvo već i materijalu koji može pomoći odbrani (na primer, beleške službenog lica koje pokazuju nedoslednost u izjavama svedoka).

Ovo je prepoznao ESLJP koji stalno tvrdi da je pristup informacijama suštinski deo jednakosti stranaka u postupku i prava na pravično suđenje garantovanog članom 6, EKLJP. ESLJP smatra da u određenim okolnostima ograničavanje/neodobrovanje pristupa spisima/obelodanjivanja dokaza može prekršiti načelo jednakosti stranaka u postupku i prava na pravično suđenje.⁷⁶

Odgovori na pitanje „koliko često imate problema da dobijete informacije od tužilaštva/pristupite spisima predmeta?“



Grafikon 11. Odgovori na pitanje „koliko često imate problema da dobijete informacije od tužilaštva/pristupite spisima tužilaštva?“

Samo 17% ispitanika je odgovorilo da retko ili nikada ne nailaze na probleme, dok je 46% ispitanika reklo da često ili vrlo često nailaze na probleme. Dva najčešće navedena uzroka poteškoća su i) dokazi se obelodanjuju kasno (70% ispitanika) i ii) tužilac odbija da obelodani dokaze (24% ispitanika).

Još jedna zabrinutost u pogledu pristupa informacijama/jednakošću stranaka u postupku jeste da je 44% tužilaca navelo da retko ili nikada ne dobijaju zahteve odbrane da prikupi ili sačuva dokaze koji mogu biti oslobađajući.⁷⁷ Samo 11% tužilaca je navelo da su primali takve zahteve „često“, a 44% je navelo da su povremeno primali ovakve zahteve.

⁷⁶ Videti na primer: Beraru protiv Rumunije (Predstavka br. 40107/04), dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2240107/04%22%5D%7D> (pristupljeno 10. marta 2022); Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Predstavka br. 28901/95), dostupno na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2228901/95%22%5D%7D> (pristupljeno 10. marta 2022).

⁷⁷ Član 216, Zakonik o krivičnom postupku: „Zahtev okrivljenog lica da prikupi ili sačuva dokaze“, „1. U toku istrage okrivljeni može da podnese zahtev državnom tužiocu da obezbedi određeni dokaz. 2. Državni tužilac prikuplja dokaze ili iskaze ako su oni od značaja za postupak i: 2.1 ako postoji opasnost da će dokazi ili iskazi biti izgubljeni ili da postoji mala verovatnoća da će biti na raspolaganju tokom suđenja, 2.2 takav dokaz može da opravda puštanje okrivljenog lica iz sudskog pritvora 2.3 ako dokaz ili iskaz koji se traži ima razumnju verovatnoću da oslobađa optužbe, ili 2.4 ako postoji neki drugi opravdani razlog za uzimanje takvog dokaza ili iskaza. 3. ako okrivljeno lice ili branilac podnese zahtev državnom tužiocu da prikupi takav dokaz koji se nalazi van Kosova, državni tužilac prikuplja takav dokaz u skladu sa članom 219 ovog zakonika. 4. Ako državni tužilac odbije zahtev za uzimanje dokaza, donosi obrazloženu odluku i obaveštava okrivljenog. Okrivljeni može da podnese žalbu na takvu odluku sudiji za prethodni postupak.“

c) **Izjašnjavaње o krivici**

U svom izveštaju iz 2016. godine⁷⁸ OEBS je primetio da su se slabo koristile alternative suđenju.⁷⁹ Ovo je i dalje slučaj, imajući u vidu da je krivica priznata samo u približno 14% predmeta koje je nadgledao OEBS.⁸⁰ Kada postoji dovoljno dokaza koji potkrepljuju navodna krivična dela i okrivljeni prizna odgovornost, priznavanje krivice u ranoj fazi ima prednosti: za okrivljene, dolazi do smanjenja kazne, a za sudove i tužilaštvo rano rešavanje predmeta štedi resurse i poboljšava efikasnost.

Ispitanici advokati su se žalili da se na okrivljene vrši pritisak da priznaju krivicu. S druge strane, sudije su se žalile da branioci sprečavaju sporazume o priznanju krivice i osporavaju prihvatljivost priznanja krivice kako bi povećali svoj honorar od jednog predmeta.

Bilo bi korisno da sve relevantne institucije izdaju jasne smernice za priznanje krivice (kako u sporazumu o priznanju krivice tako i u redovnom postupku). U tome mogu da pomognu smernice AKK o tome kako advokati treba da savetuju okrivljene u pogledu potencijalnih prednosti priznanja krivice, kao i kako da obezbede da okrivljeni ne budu izloženi pritisku da priznaju krivicu i zaštite svoj profesionalni ugled (npr. od klijenata koji nakon priznanja krivice navode da su to uradili samo zato što su bili pod pritiskom advokata ili druge stranke). Takve smernice, u kojima su detaljno opisane najbolje prakse i profesionalne obaveze, mogu pomoći i u pobijanju primedbi da advokati sprečavaju priznanje krivice.⁸¹

d) **Neadekvatno vreme za pripremu i kašnjenja**

Odgovori ispitanika su pokazali da advokati smatraju da im se ponekad kasno pošalje obaveštenje da će biti postavljeni za neki slučaj i da stoga nemaju dovoljno vremena da se pripreme, ili su ponekad primorani da odbiju postavljenje zbog protivrečnih obaveza. Ovo može da utiče i na kontinuitet, jer kada se kasno pošalje obaveštenje i prethodno angažovan advokat više nije dostupan, onda se postavlja novi advokat.

I Evropski sud za ljudska prava⁸² i Komitet za ljudska prava smatraju da je na nadležnom sudu/lokalnim vlastima da obezbede dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane.⁸³ Ovo znači da advokati treba da budu na vreme obavešteni o ročištima i angažovani dovoljno pre početka suđenja, kako bi mogli da razmotre spise, konsultuju i savetuju klijenta i pripreme dokaze odbrane. Kontinuitet treba osigurati kad god je moguće, a postavljene

78 Pregled primene novog Zakonika o krivičnom postupku Kosova (OEBS, jun 2016) str. 24-26, dostupan na <https://www.osce.org/kosovo/243976> (pristupljeno 25. februara 2022).

79 Glavne alternative suđenju su priznanje krivice u sporazumu o priznanju krivice (član 233, ZKP) ili u redovnom postupku (član 248, ZKP). Druge, manje učestale alternative suđenju obuhvataju medijaciju (član 232, ZKP) i privremeni prekid postupka (član 230, ZKP). „Alternativni postupci“ su detaljno propisani u Glavi XIV, ZKP.

80 OEBS je 2021. nadgledao 494 predmeta kojima je bilo obuhvaćeno 1146 okrivljenih lica, od kojih je 156 priznalo krivicu po jednoj ili više tačaka optužnice.

81 Na primer, u Engleskoj i Velsu, advokati su dužni da svoje klijente upoznaju sa potencijalnim prednostima priznanja krivice, u smislu troškova i kazne, i moraju potvrditi sudu da su to učinili pre nego što se od okrivljenog zatraži da prizna krivicu.

82 U predmetu *Daud protiv Portugalije*, advokat za pravnu pomoć postavljen je tri dana pre složenog predmeta; sud je smatrao da je „očigledno“ da advokat nije imao dovoljno vremena da „*prostudira spise, poseti svog klijenta u zatvoru ako je potrebno i pripremi svoju odbranu*“. Videti stav 39 dostupan na http://www.hrcr.org/safrica/arrested_rights/daud_portugal.html (pristupljeno 7. marta 2022).

83 Videti Međunarodne standarde prava na krivičnu odbranu: Odluke Komiteta UN za ljudska prava, Open Society (april, 2013), za sažetak odluka Komiteta za ljudska prava o ovom i drugim pitanjima. Dostupno na https://www.justiceinitiative.org/uploads/d4a5fd83-2158-4f5a-9bf4-7d9dd2fed055/digests-arrest_rights-human-rights-committee-20130419.pdf (pristupljeno 10. marta 2022).

advokate treba menjati samo u izuzetnim okolnostima, kao u slučaju kada je jasno da advokat ne uspeva delotvorno da zastupa svog klijenta ili kada advokat prijavi sukob interesa.⁸⁴

Sudije su takođe navele da sistem postavljanja preko AKK može da dovede do kašnjenja jer moraju da čekaju da se dodeli branilac. Vredi napomenuti da sistem preko AKK ne obezbeđuje postojanje dežurnog advokata koji će prisustvovati u hitnim slučajevima, već zahteva da Advokatska komora Kosova proveri spisak da bi našla dostupnog advokata kada se pojavi neki slučaj. U aktivnijim sudovima, raspored dežurnih advokata po službenoj dužnosti koji će biti prisutni u zgradi suda i zastupati okrivljene bez zastupnika mogao bi da reši ovo pitanje i na kraju poboljša efikasnost suda jer bi se tako izbegla odlaganja.

Na kraju, i sudije i tužioci su naveli da advokati ponekada pokušavaju da prolongiraju postupke/prouzrokuju kašnjenja. ZKP daje sudu ovlašćenje da sankcioniše one koji uzrokuju nepotrebna kašnjenja, međutim, tokom OEBS-ovog nadgledanja suđenja utvrđeno je da sudovi retko izvršavaju ova ovlašćenja.⁸⁵ Bolja primena ovih postojećih ovlašćenja mogla bi se pokazati delotvornim sredstvom odvratanja stranaka od uzrokovanja kašnjenja i time poboljšati upravljanje predmetima.

84 U predmetu *Falcoa dos Santos protiv Portugalije*, advokat je bio na sudu, ali je ćutao, nije unakrsno ispitao svedoka ili intervenisao u korist okrivljenog. Evropski sud za ljudska prava smatra da je u takvim okolnostima, kada je očigledno da advokat nije uspeo da obezbedi delotvorno zastupanje, sud bio dužan da interveniše.

85 Član 256, Zakonik o krivičnom postupku, nalaže odbrani da dostavi obaveštenje o svakom alibiju i svedocima koje namerava da pozove na suđenje, kao i o svim osnovama za isključenje krivične odgovornosti. Ova važna odredba je osmišljena tako da omogući delotvorno upravljanje predmetima. Nepoštovanje iste kažnjava se novčanom kaznom do 250 evra. Pored toga, član 308 „Izostanak branioca na glavnom pretresu“ navodi: „[a]ko na glavni pretres ne dođe branilac koji je uredno pozvan i ne obavesti sud o razlogu sprečenosti čim je za taj razlog saznao/la, ili ako branilac bez odobrenja pretresnog veća napusti glavni pretres, sud poziva optuženo lice da odmah uzme drugog branioca, a ako optuženo lice to ne učini, a nema mogućnosti da on bude imenovan bez štete za odbranu, glavni pretres se odlaže“.

6. ZAKLJUČAK

OEBS je 2016. godine naveo zabrinutosti u pogledu primene Zakonika o krivičnom postupku donetog 2013. godine i primetio neuspeh u ostvarivanju jače uloge advokata predviđene zakonom. Istraživanje za ovaj izveštaj pokazuje da su mnoge od tih zabrinutosti i dalje relevantne. Osim toga, ovaj izveštaj ukazuje na pitanja u pogledu adekvatnosti trenutnog sistema postavljanja po službenoj dužnosti. Mnoga od njih su precizno sumirana u Izveštaju o Kosovu za 2021. godinu u kome se kaže da „[n]ivo pružanja pravne pomoći, iako bolji, i dalje nije adekvatan usled protivrečnih zakona, nedostatka javne svesti i različitih sistema za pružanje besplatne pravne pomoći. Pored toga, ne postoji sistem osiguranja kvaliteta u pružanju pravne pomoći”.⁸⁶

Postoje dokazi da veliki broj okrivljenih koji bez zastupnika dolaze pred sud i dalje predstavlja problem. Razlog može biti taj što sudovi primenjuju restriktivno tumačenje provere „interesa pravde“ za neobavezne slučajeve i/ili zabuna u pogledu ispravnog tumačenja zakona. Odredbe Zakonika o krivičnom postupku o postavljanju po službenoj dužnosti previše su složene, a njihovo pojednostavljenje bi moglo poboljšati primenu i pomoći da se obezbedi usklađenost sistema sa međunarodnim standardima.

Advokati su naročito istakli zabrinutost u vezi sa finansiranjem postavljanja po službenoj dužnosti. Čini se da su neke od ovih zabrinutosti opravdane, naročito u vezi sa niskim stopama za pripremanje predmeta. Svako povećanje honorara imaće posledice po ukupan budžet i preporučuje se da se sprovede potpuna procena potreba zajedno sa analizom troškova i koristi da bi se utvrdilo kako najbolje finansirati sistem.⁸⁷ Jedna opcija koja bi mogla omogućiti efikasnije korišćenje resursa podrazumevala bi određivanje kriterijuma za proveru imovinskog stanja i njihovu primenu na sve slučajeve (iako bi ovo učinilo sistem složenijim za upravljanje i verovatno bi zahtevalo osnivanje posebnog tela ili agencije). Ova pitanja iziskuju detaljnije razmatranje, što prevazilazi delokrug ovog izveštaja.

Samo povećanje honorara za advokate po službenoj dužnosti neće rešiti pitanja istaknuta u pogledu kvaliteta zastupanja. U stvari, čini se da zabrinutosti na koje su ukazali ispitanici u anketama utiču kako na braniocima po službenoj dužnosti tako i na privatno angažovane braniocima. Međunarodni standardi zahtevaju od vlasti da obezbede delotvorno zastupanje od strane advokata u interesu pravde.⁸⁸ Advokatska komora Kosova treba da obezbedi obuku i specijalizaciju advokata koji rade u krivičnom postupku, kao i jasne smernice za njihove profesionalne dužnosti i obaveze. Kada je reč o slučajevima postavljanja po službenoj dužnosti,

86 Izveštaj o Kosovu za 2021, Evropska komisija, dostupan na https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/kosovo-report-2021_en (pristupljeno 9. marta 2022).

87 Između ostalog, procena potreba morala bi uzeti u obzir činjenicu da bi predviđeno povećanje suđenja *in absentia* moglo dodatno opteretiti sistem postavljanja po službenoj dužnosti i učiniti da advokati po službenoj dužnosti budu angažovani u stvarima koje su složenije i teže od onih kojima se sada bave.

88 Načelo 13, Načela i smernice Ujedinjenih nacija za pristup pravnoj pomoći u krivičnim postupcima. Sličan zahtev je sadržan u Direktivi EU 2016/1919 o pravnoj pomoći za osumnjičena i okrivljena lica u krivičnom postupku i za tražena lica u postupku na osnovu evropskog naloga za hapšenje. Član 7 glasi: „1 „Države članice preduzimaju potrebne mere, uključujući mere u pogledu finansiranja, kako bi osigurale: (a) da postoji delotvoran sistem pravne pomoći koji je adekvatnog kvaliteta; i (b) da su usluge pravne pomoći kvaliteta koji je adekvatan za zaštitu pravičnosti postupka, uz poštovanje nezavisnosti pravne struke. 2. [...] 3. Uz poštovanje nezavisnosti pravne struke i uloge osoba odgovornih za osposobljavanje advokata, države članice preduzimaju odgovarajuće mere radi unapređivanja adekvatnog osposobljavanja advokata koji pružaju usluge pravne pomoći.”

preporučuje se neki vid nadzora/kontrole kvaliteta kako bi se obezbedila najbolja upotreba javnih finansijskih sredstava.

Treba napomenuti da postoje i pozitivni nalazi istraživanja, uključujući činjenicu da trenutni sistem postavljanja uživa široku podršku, posebno među sudijama i tužiocima, te da po svemu sudeći ne postoji značajna razlika između standarda zastupanja od strane branilaca po službenoj dužnosti i privatno angažovanih branilaca.

Delotvorno zastupanje odbrane je od vitalnog značaja za pravična suđenja. Izgradnja kapaciteta sistema koji omogućava advokatima da delotvorno pozivaju istražne, tužilačke i sudske organe na odgovornost na kraju podiže standarde u celom krivičnom pravnom sistemu, što koristi svima.

7. PREPORUKE

Ministarstvu pravde

- Ministarstvo pravde treba da izvrši sveobuhvatnu reviziju funkcionisanja sistema postavljanja po službenoj dužnosti, uključujući:
 - trenutne finansijske aranžmane, s posebnim osvrtom na to kako obezbediti namenska sredstva za rad po službenoj dužnosti i osigurati budžetsku autonomiju;
 - analizu troškova i koristi adekvatnosti honorara za postavljanje po službenoj dužnosti;
 - uspostavljanje jasnih kriterijuma i tela za reviziju provere imovinskog stanja, kako bi se obezbedilo da su resursi usmereni na one kojima su najpotrebniji;
 - regulisanje pitanja advokata po službenoj dužnosti, uključujući kako najbolje obezbediti kvalitet pružanja usluga.
- Razmotriti pojednostavljenje odredaba o postavljanju branilaca po službenoj dužnosti iz Zakonika o krivičnom postupku, i naročito razmotriti da li bi razlika između obaveznih i neobaveznih slučajeva mogla da se zameni interesom pravde i proverom imovinskog stanja za sva krivična dela.

Sudskom savetu Kosova, Tužilačkom savetu Kosova i Advokatskoj komori Kosova

- Izdati zajedničke smernice za pristup spisima predmeta/obelodanjivanju, uključujući:
 - dužnosti odbrane;
 - dužnosti tužilaštva;
 - dužnost suda (naročito u pogledu sprovođenja relevantnih odredaba ako/kada tužilaštvo ne ispuni svoje obaveze obelodanjivanja).

Sudskom savetu Kosova i Tužilačkom savetu Kosova

- Obezbediti dodatne smernice namenjene sudijama i tužiocima za sistem postavljanja po službenoj dužnosti, a naročito o obavezi angažovanja branioca u slučajevima „obavezne odbrane“ i primeni testa „interesa pravde“.

Advokatskoj komori Kosova

- Razmotriti obaveznu obuku ili dodatne kvalifikacije za braniocima pre nego što se stave na spisak advokata koji mogu da budu postavljeni po službenoj dužnosti i/ili prihvate određene kategorije slučajeva, npr. teška krivična dela, predmeti koji obuhvataju maloletnike.
- Obezbediti kontinuitet zastupanja i da advokati po službenoj dužnosti postavljeni u fazi istrage budu ponovo postavljeni ako okrivljenom i dalje treba zastupanje pred sudom.
- Osigurati dodatnu obuku za advokate koji se bave krivičnom odbranom, uključujući obuku o savetovanju osumnjičenih pod istragom, pripremanju suđenja i pravobranilaštvu; kao i o dužnostima advokata shodno Zakoniku o krivičnom postupku i Kodeksu etike AKK.

Policiji Kosova

- Obezbediti da se, kada osumnjičeni zatraži pravni savet, odmah kontaktira Advokatska komora Kosova kako bi se obezbedilo zastupanje i da se, nakon što je zatražio pravni savet, osumnjičeni ne ispituje bez pomoći advokata.

