

Марко М. МИЛОВИЋ*

Правни факултет Универзитета Мегатренд у Београду

ПОСТАВЉАЊЕ БРАНИОЦА ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ У СЛУЧАЈЕВИМА ОБАВЕЗНЕ ОДБРАНЕ – ДИЛЕМЕ У СУДСКОЈ ПРАКСИ СА ОСВРТОМ И НА ЗКП ТЗВ. КОСОВА

Апстракт: Одредбе о постављању браниоца по службеној дужности у случајевима обавезне одбране нису од суштинског значаја за кривични поступак. Но, уколико се не би испоштовале одредбе о ангажовању браниоца у ситуацијама када је његово присуство неопходно (обавезна одбрана), нужно долази до озбиљних проблема које даље имају за последицу да ни једна одлука јавног тужилаштва и суда у погледу окривљеног не би била ваалидна, односно законита. У раду смо укратко анализирали одредбе Законика о кривичном поступку које се односе на тему овог рада и указали на могуће проблеме и недоумице које могу настати. То су, пре свега, ситуације које се тичу самог односа окривљеног и постављеног браниоца по службеној дужности, њихове сарадње, тражење другог браниоца по службеној дужности од стране окривљеног, могуће несугласице између њих и потенцијалне опструкције и злоупотребе овог института пре свега од стране окривљеног (тзв. куповина времена), а ради повољнијег исхода самог кривичног поступка. С тим у вези, указано је на неколико таквих ситуација и како превазићи те недоумице и могуће проблеме који иначе нису обухваћени (предвиђени) одредбама ЗКП-а. Такође дат је и кратки осврт на Законик о кривичном поступку тзв. Косова у делу који регулише ове одредбе, те специфичности и разлике у односу на Законик о кривичном поступку Републике Србије.

Кључне речи: окривљени, бранилац по службеној дужности, обавезна одбрана, Законик о кривичном поступку.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У глави VII Законика о кривичном поступку предвиђене су одредбе о доказима и доказним радњама, у оквиру којег су и одредбе о саслушању окривљеног. У оквиру ове главе, у члану 85. наведеног Законика која носи назив „Претпоставке за саслушање окривљеног“ предвиђено је да се окривљеном који се први пут саслушава узимају лични подаци (став 1.), предочавају му се права и обавезе у кривичном поступку (став 2.), као и да може да ангажује браниоца по свом избору, а уколико то не учини, биће му одређен по службеној дужности, ако је у питању обавезна одбрана (став 3.). Саслушање окривљеног који је доступан суду представља услов *sine qua non* (услов без кога се не може!) за изрицање кривичне санкције, под претпоставком да наводи

* Ванредни професор, ORCID 0009-0009-4763-5867, marko.m.milovic@gmail.com

оптужбе буду доказани (Илић-Мајић и др. 2015: 299). Ове одредбе, са мањим изменама, постојале су и у ранијим Законима (цима) о кривичном поступку и у том погледу углавном нема неких посебних нити спорних момената.

Ипак, став 3. члана 85. ЗКП-а, који говори о ангажовању браниоца има одређене специфичности, али и недоумице. Управо одредбе из овог става јесу тема овог рада, јер иако је наизглед јасна, ипак има извесних недоречености и може да створи проблеме у пракси. С тим у вези ћемо цитирати поменуту одредбу, јер хронолошки посматрано након што се окривљеном узму лични подаци, предоче му се права из члана 68. став 1. овог Законика и дужности које има сходно члану 70. као и последице ако их не испуни – „Окривљени ће се након тога позвати да се изричито изјасни о томе да ли ће узети браниоца по свом избору, уз упозорење да ће му ако не изабере браниоца у случају обавезне одбране, бити постављен бранилац по службеној дужности у складу са одредбама овог законика“.

Дакле, није спорно када се окривљени изјасни да ће да изабере браниоца по свом избору, након што му се предоче ове одредбе.¹ Често окривљени или њихове породице то учине, односно ангажују браниоца непосредно, пре него што буду први пут саслушани. Обично се то учини након полицијског задржавања (ако је лице лишено слободе), а пре довођења на саслушање код јавног тужиоца, или уколико није тзв. притворски предмет, када кривични поступак иде „редовним путем“ пре првог саслушања. Но, други део овог цитираног става може да створи проблем већ на самом почетку кривичног поступка када у случају обавезне одбране окривљени не изабере свог браниоца због чега му се мора поставити бранилац по службеној дужности у складу са одредбама Законика о кривичном поступку.² Разлози због чега окривљени није изабрао браниоца (у случају обавезне одбране) могу бити финансијске природе, уколико нема новца да „из свог џепа“ плаћа адвокате, могуће је да не жели да плаћа браниоца кога би могао сам да изабере, или пак непознавање одредби ЗКП-а због чега се упозорава да му се може поставити бранилац по службеној дужности.

2. НЕДОУМИЦЕ У СУДСКОЈ ПРАКСИ КАО ПОСЛЕДИЦА ПОСТОЈЕЋИХ УСТАВНИХ И ЗАКОНСКИХ ОДРЕДБИ

Пре него што се осврнемо детаљније на анализу теме овог рада, указаћемо и на одредбе Устава Србије којима се регулишу права окривљеног у вези са његовом одбраном и браниоцем. Наиме, у члану 33. Устава који носи назив „Посебна права окривљеног“ у ставу 2. је одређено „Свако ко је окривљен за кривично дело има право на одбрану и право да узме браниоца по свом избору, да с њим несметано

1 Досадашња судска пракса је показала да изврстан број окривљених (нарочито оних који су имали „посла са законом“) имају од раније изабраног браниоца у кривичном поступку, па у том смислу питање ангажовања браниоца у случају обавезне одбране није спорна. – напомена М.М.

2 У члану 74. ЗКП-а, наведени су случајеви када је обавезна одбрана: ако је нем, глув, слеп или неспособан да се сам успешно брани – од првог саслушања, па до правоснажног окончања кривичног поступка (тачка 1.), ако се поступак води због кривичног дела за које је прописана казна затвора од осам година или тежа казна – од првог саслушања, па до правоснажног окончања кривичног поступка (тачка 2.) Ако је задржан или му је забрањено да напушта стан или је притворен – од лишења слободе, па до правоснажности решења о укидању мере (тачка 3.)...

општи и да добије примерено време и одговарајуће услове за припрему одбране“, док је у ставу 3. предвиђено да „Окривљени који не може да сноси трошкове браниоца, има право на бесплатног браниоца, ако то захтева интерес правичности, у складу са законом“. ³ Из ових одредби видимо да се у Уставу изричито говори о правима окривљеног да узме браниоца по свом избору, као и да уколико не може да плати трошкове браниоца да има право на бесплатног браниоца, ако то захтева интерес правичности. Дакле, само се говори о праву браниоца, а не и о обавези окривљеног да мора да има браниоца. С друге стране, одредбе члана 74. ЗКП-а говоре о томе да окривљени мора имати браниоца у ситуацијама о којима смо већ указали.

Упоређивањем ових уставних и кривичнопроцесних одредби, можемо говорити о одређеној колизији. Из уставних одредби произилази да окривљени не може бити обавезан да узме браниоца ако не жели или из било ког другог разлога, а с тим у вези јавна тужилаштва и судови немају права да му намећу браниоца по службеној дужности. У том смислу је покренута иницијатива Уставном суду Србије у којој се каже да имајући у виду да је „Устав право на изабраног браниоца зајемчио као људско право, јасно је да су речене одредбе члана 74. Законика о кривичном поступку, којима је предвиђена обавезна одбрана преко браниоца у супротности са одредбама члана 33. став 2. Устава“, да донесе одлуку којом ће утврдити да одредбе члана 74. ЗКП-а нису у сагласности са одредбом члана 33. став 2. Устава Србије. Такође, овом иницијативом се тражи да се донесе одлука да одредбе члана 74. ЗКП-а престају да важе са даном објављивања у Службеном гласнику Републике Србије.⁴ Но, док Уставни суд Србије о овој иницијативи не одлучи и евентуално је не усвоји, одредбе Законика о кривичном поступку јавна тужилаштва и судови су дужни да примењују.

Сходно „Основним принципима о улози адвоката“ предвиђено је да „увек када то захтева интерес правде, свака особа без адвоката има право на искусног и компетентног адвоката, сразмерно природи кривичног дела, у циљу обезбеђења делотворне адвокатске помоћи, без плаћања трошкова ако нема довољно средстава да такве услуге плати“ (принцип 6.). Ови принципи су усвојени на Осмом конгресу Уједињених нација о превенцији криминала и поступању према учиниоцима кривичних дела, одржаном од 27. августа до 7. септембра 1990. године у Хавани, Куба (Бељански 2001: 179, 182). Овај принцип свакако долази до изражаја када су у питању кривична дела за које је обавезна одбрана. Наиме, по запрећеној казни (од осам година па на више) говори да су у питању озбиљна, тешка, обухватајући и најтежа кривична дела за које је запрећена казна доживотног затвора. Стога је неопходно да браниоци имају одређена искуства и стручност, нарочито за најтежа кривична дела, што на жалост код нас није случај. Ово је разлог што је на нивоу целе државе уведен пре неколико година тзв. кол-центар преко којег се постављају браниоци по службеној дужности. Једноставно речено, онај који је на реду од бранилаца тај ће бранити по службеној дужности окривљеног, без обзира на запрећену казну (уколико је осам или више година предвиђена казна затвора). Оваква пракса која траје неколико година уназад се

3 Устав Републике Србије Службени гласник, број 98/2006

4 Ову иницијативу Уставном суду Србије је поднео адвокат Небојша Авлијашић из Београда, у августу 2023. године, али о њој у време писања овог рада (током 2024. и почетка 2025. године) није још одлучено. – напомена М. М.

није показала делотворна и више је ствар среће којег ће браниоца окривљени имати да га брани (заступа). Често се дешава да окривљени добије браниоца по службеној дужности који је почетник, или са свега пар година адвокатског искуства, или се не бави кривичним правом, није имао праксе са кривичним предметима, или предметима у којима се суди за тешка кривична дела итд. Због тога окривљени може да има непријатности и последице у погледу коначног исхода кривичног поступка. Таква дугогорчна пракса одступа, или боље рећи, у супротности је са ставом који постоји у Извештају Комитета за људска права, у предмету Кели против Јамајке из 1991. године у којем се каже да „Представници власти имају посебну дужност да предузму мере којима ће обезбедити да оптужени буде ефикасно заступан“ (Кели против Јамајке (253/1987), од 8. априла 1991. године, Извештај Комитета за људска права, (А/46/40), 1991, стр. 248, пара. 5.10. (Фонд за хуманитарно право 2001: 139–140).

Но, могуће су ситуације упркос наведеним одредбама ЗКП-а, да окривљени не жели браниоца, односно жели да се брани сам, без стручне помоћи. Такође, могуће је да окривљени не жели конкретног браниоца који му је постављен по службеној дужности или да је након постављења или у току кривичног поступка дошло до размимоилажења или неслагања између њих двојице. Шта се дешава у таквим ситуацијама када је изричито предвиђено да мора имати браниоца? Законик о кривичном поступку није предвидео ове могућности, што може да створи дилеме и проблеме у пракси. Објективно, није ни могуће обухватити све животне ситуације које могу настати нити их предвидети да би се регулисало у овом Законику.

У погледу прве ситуације да окривљени жели да се брани сам, без помоћи браниоца иако је обавезна одбрана, наилазимо на озбиљне недоумице. Уколико је окривљени изричит у томе, у искључивој жељи да се брани сам, то повлачи са собом одсуство комуникације и сарадње окривљеног и постављеног браниоца по службеној дужности, што јавним тужилаштвима и судовима може представљати потешкоће у вођењу кривичног поступка. Следствено томе, у том случају такав бранилац у кривичном поступку постаје сувишан, његова функција је пасивизирана и своди се на пуку форму – бранилац постоји јер се ради о обавезној одбрани, јер тако налажу одредбе Законика о кривичном поступку и ништа више од тога. Непостојање координације између окривљеног и браниоца по службеној дужности може бити за њега погрешна и контрапродуктивна уколико изабере да се брани сам са неком својом стратегијом (каква год била), а могуће је чак и да нема никакву стратегију.

Овакав неочекиван и нерезонски став окривљеног, по питању његове одбране, његово игнорисање савета и стручне помоћи браниоца по службеној дужности или уопште игнорисање његовог присуства у кривичном поступку није забрањен, али ЗКП не предвиђа шта предузети у таквој процесној ситуацији. Овакве (непредвиђене) ситуације надлежна јавна тужилаштва и судови морају сами да решавају у зависности од конкретне ситуације. Објективно не постоје могућности да се на било који начин окривљени натера, односно принуди да сарађује са браниоцем који му је држава доделила, а мора да га има јер, чим му је додељен такав бранилац, значи да је таква одбрана обавезна.⁵ Евентуално, надлежна јавна тужилаштва и судови могу да таквом

5 У ЗКП-у постоји ситуација и када се окривљеном поставља бранилац по службеној дужности и када није обавезна одбрана. Окривљени на сопствени захтев може тражити да му се постави

окривљеном предоче и упозоре га да својим понашањем, искључивим ставом може наштетити себи, својој одбрани и услед тога довести до неповољне судске одлуке.

Друга ситуација која може да настане је неслагање окривљеног, нетрпељивост, па чак и конфликт већ на самом „старту“, односно приликом упознавања и успостављања сарадње са браниоцем по службеној дужности. Такав однос, по природи ствари, доводи до размимоилажења и прекида комуникације и било какве сарадње. То није у интересу ни једног ни другог, а нарочито окривљеног и може да створи озбиљне последице.⁶ Најпре, таквим понашањем доводи себе у лошију позицију у кривичном поступку пред јавним тужилаштвом и судом, што може да има за исход неповољнију одлуку како у погледу његове кривице тако и у погледу врсте кривичне санкције или пак висине затворске казне. У овој ситуацији, дакле, окривљени жели да има стручну помоћ браниоца, за разлику од претходне ситуације, али због лоших односа између окривљеног и конкретног браниоца, имамо одсуство сарадње које су проузроковане неким личним или стручним разлозима. Могућа је и ситуација, која је заиста веома ретка, и није баш морална, када бранилац не само да не поступа у складу са својом професијом, већ поступа супротно интересима окривљеног. Овде није реч о пасивности, незаинтересованости браниоца, већ о томе да његови поступци више подсећају на улогу тужилаштва у кривичном поступку. Шта је разлог томе, да ли незамерање конкретном јавном тужиоцу, судији или нешто треће је фактичко питање, али тиме се свакако нарушава углед адвокатуре у целини. Таквих ситуација је било и код нас и у другим државама, због чега су морале да реагују и међународне институције. У том смислу је Комитет за људска права заузео став да ако се оптуженом понуди само ограничен број бранилаца по службеној дужности, а бранилац поприми „понашање тужиоца“ онда је прекршено право оптуженог на одговарајућу одбрану – Случај Естрелла против Јамајке (74/1980), од 29. марта 1983. године, Одабране одлуке 93, пара. и 1.8, 8.6 и 10. (Фонд за хуманитарно право 2001: 140) Овакви случајеви нису чести, али свакако постоје, али не улазећи у разлоге тог размимоилажења или пак сукоба између окривљеног и браниоца по службеној дужности, ипак може се наћи излаз односно решење из овакве непријатне кривичнопроцесне ситуације.

Законик о кривичном поступку, додуше, није предвидео шта ако дође до немогућности сарадње између њих двојице, али јавна тужилаштва и судови могу предузети радње које не би биле супротне њеним одредбама. У том смислу, ако је очигледно да окривљени не жели конкретног браниоца по службеној дужности (оног који му је постављен) због чега му не може бити пружена адекватна одбрана, онда се може

бранилац по службеној дужности, ако се против њега води кривични поступак за кривично дело за које се може изрећи казна затвора до три године или ако то налажу разлози правичности уколико према свом имовном стању не може да плати награду и трошкове браниоца, тзв. одбрана сиромашног (члан 77. ЗКП-а) – напомена М.М.

- 6 Таква ситуација није у интересу браниоца по службеној дужности јер неповољан исход кривичног поступка за окривљеног нарушава кредибилност тог браниоца, његову репутацију иако његове одговорности услед таквог понашања окривљеног објективно нема. Друго, такво понашање нужно доводи до окончања такве сарадње у ком случају и сам бранилац губи загарантовану зараду (накнаду и награду) по том основу коју ће му исплатити јавно тужилаштво или суд по адвокатској тарифи, а која је прилично велика. – напомена М.М.

упутити молба и тражити да се постави други бранилац по службеној дужности. То може затражити сам окривљени, уколико постоје разлози због којих је незадовољан досадашњим ангажманом (поступањем, залагањем), па и опхођењем са њим или према јавном тужилаштву и суду. Не мора значити да окривљени жели да одуговлачи кривични поступак, већ да заиста поступајући бранилац по службеној дужности најблаже речено је недовољно заинтересован за одбрану или недовољно стручан.

Који год разлози да су у питању, овакво понашање и незадовољство окривљеног (уколико је заиста оправдано и очигледно) има своје „упориште“ у пресуди Европског суда за људска права у којој се, између осталог, каже – „Тачно је да држава не може бити одговорна за сваки пропуст који учини адвокат по службеној дужности... али су надлежни органи државе морали предузети одговарајуће мере да се подносиоцу представке омогући да делотворно ужива у правима за која и Држава сматра да су му била гарантована“. Даље се наводи да су надлежни органи могли да делују на два начина: да нађу замену за постојећег браниоца по службеној дужности или „ако су сматрали да то ситуација налаже да предузму све потребне мере да он своје обавезе испуни“. ⁷ Уосталом и у самом Законнику о кривичном поступку је у члану 76. у ставу 2. наведено да адвокатска комора мора приликом списка бранилаца (по службеној дужности) да „води рачуна о томе да практични или стручни рад адвоката у области кривичног права даје основа за претпоставку да ће одбрана бити делотворна“. Сходно томе, задатак адвокатске коморе је да утврди који адвокат са списка се не бави кривичним правом, а заступају по службеној дужности ради додатних прихода и да их искључи са списка (Бејатовић-Шкулић и др. 2013: 68). Разлози за незадовољство окривљеног постављеним браниоцем по службеној дужности могу да буду заиста оправдани. Дакле, није реч ни о каквој опструкцији окривљеног, већ недовољно залагање, незаинтересованост тог браниоца за кривични поступак и самим тим и за „судбину“ окривљеног. Могуће је да неки браниоци гледају како само да „одраде“ свој посао (да имају што више процесних радњи) и да на крају испоставе рачун јавном тужилаштву или суду. Такво понашање свакако није у интересу правде, јер због пасивности и нестручности браниоца не треба да испашта окривљени. Тиме се нарушава право окривљеног на правично суђење јер тада немамо две равноправне странке у кривичном поступку, већ доминацију једне науштрб друге у којем је окривљени у неповољном положају. Међутим, јасно је да адвокатска комора не може да има посматраче у судницама, те би и сами тужиоци требало да реагују када уоче да одређени бранилац није у могућности да пружи делотворну одбрану и да о томе обавести адвокатску комору. ⁸ Исто може и бранилац затражити разрешење уколико у свом захтеву писменим путем, или усмено на записник (у току истражног поступка или на главном претресу) образложи због чега није могућа сарадња, односно разлоге због чега не може да пружи стручну помоћ, одбрану која се од њега очекује.

Услед овакве ситуације, уколико се заиста утврди да је немогућа сарадња, јавна тужилаштва и судови да би превазишли ове неочекиване процесне препреке, свакако нежељене, могу одредити (поставити) новог браниоца по службеној дужности да

7 Пресуда Европског суда за људска права у предмету Артико, од 13. маја 1980. године, серија А 16. – преузето са сајта Врховног суда Србије www.vrh.rs

8 Ibid

би кривични поступак могао почети или наставити. Ново постављање браниоца по службеној дужности може да доведе до одуговлачења, пролонгирања кривичног поступка, што се углавном и дешава. Наиме, новом браниоцу је потребно да се упозна са кривичним предметом, па и са окривљеним, што тражи извесно време. Уколико се таква ситуација деси на почетку кривичног поступка, само упознавање са кривичним предметом је очекивано краће. Међутим, уколико је кривични поступак увелико поодмакао или је у фази „завршне речи“, а поготово ако је у питању компликованији, сложенији, обимнији кривични предмет, онда је новом браниоцу потребно дуже време.

Наравно, мора се водити рачуна и пазити од стране јавних тужилаштва и судова да није у питању опструкција кривичног поступка или боље рећи злоупотреба кривичнопроцесних одредби. Ово нарочито долази до изражаја ако се жели „купити време“ због неких других околности које окривљеном могу ићи у прилог и исходovati повољнију судску одлуку. Те друге околности могу да се односе на саме учеснике у кривичном поступку – друге окривљене, сведоке, вештаке итд., (нпр. кроз одуговлачење да се користи то време да би се утицало на њих) али у највећој мери уколико се настоји тиме доћи до апсолутне застарелости кривичног гоњења. Ово све истичемо, као што смо већ навели, да постављање новог браниоца по службеној дужности тражи додатно време. Уколико посматрамо хронолошки, тзв. процедура је да је најпре потребно обраћање јавном тужиоцу или суду да није могућа сарадња између окривљеног и постављеног браниоца по службеној дужности и истовремено тражење новог браниоца, потом одлучивање о том захтеву, затим доношење решења о разрешавању постављеног браниоца и истовремено доношење решења о постављању новог браниоца по службеној дужности, обавештење новог браниоца о постављању, упознавање тог новог браниоца са кривичним предметом и досадашњим током кривичног поступка, упознавање са окривљеним⁹, па тек онда наставак кривичног поступка. Као што видимо, на овај начин може да се покуша (врши) опструкција и злоупотреба од стране окривљеног, а на јавним тужилаштвима и судовима је да процене и одлуче шта ће да учине у конкретном кривичном поступку.

Могућа је ситуација да окривљени не може да успостави „нормалан“ контакт и са новим браниоцем по службеној дужности, услед чега можемо имати идентичну ситуацију, као и када је то био случај са првим постављеним браниоцем. Хипотетички, овакве процесне ситуације су могуће, али су ипак екстремно ретке. Овакво понашање окривљеног, да има проблем у комуникацији и са новим браниоцем, може да указује на више ствари. Прво, да тражењем других бранилаца жели направити нову опструкцију, као и да тим понашањем кроз тзв. куповину времена жели да дође до апсолутне застарелости кривичног гоњења. Друго, да је могуће да се ради о окривљеном који је проблематичне нарави, или конфликтној особи који не може да нађе заједнички језик ни са једним постављеним браниоцем. Нпр. окривљени жели да одређује како ће да буде постављена, конципирана његова одбрана, да одлучује о томе шта треба тај бранилац да предузима, које доказе да прилаже, која питање сведоцима да поставља, а која не, које примедбе да истиче итд. Произилази да је

9 Свакако да не би било професионално од стране новог браниоца по службеној дужности да се упознаје са окривљеним приликом давања исказа у јавном тужилаштву или на главном претресу – напомена М.М.

бранилац у подређеној, деградирајућој улози у односу на окривљеног. Стога, јавна тужилаштва и судови морају предузети одређене мере како не би кривични поступак трајао у недоглед и на крају да се не дође до правичног исхода (нарочито ако имамо с друге стране лица која су жртве тог или тих кривичних дела). Наиме, овакво понашање окривљеног треба обуздати, онемогућити, јер уколико се допусти, онда то може трајати у недоглед. Тражење новог браниоца после одређеног времена уз истовремено „незадовољство“ претходним браниоцем по службеној дужности објективно не води ничему и кривични поступак „тапка у месту“ и само окривљени има неку корист и интерес. С друге стране, јавна тужилаштва и судови имају пред собом предмет који не могу да приведу крају због разлога који нису оправдани и не могу се третирали као објективне околности. Дакле, неопходно је ставити тачку на такво понашање окривљеног, које не би било третирано као повреда права на одбрану. У том смислу, неопходно је донети писмено решење са адекватним образложењем од стране јавног тужилаштва или суда (у зависности у којој је фази поступка) којим се онемогућава даље манипулисање окривљеног са обавезном одбраном и где ће коначно одлучити који ће бранилац по службеној дужности га даље бранити.

Посебан проблем за окривљеног, а уједно и својеврсни парадокс је у погледу накнаде трошкова које је имао бранилац по службеној дужности. Наиме, по окончању кривичног поступка, у којем је неко лице правоснажно осуђено (што је најчешћи случај!), одлучује се и трошковима самог поступка. Углавном се о томе одлучује у пресуди, иако судови понекад практикују да донесу посебно решење о трошковима кривичног поступка. У тим пресудама након одлуке о кривичној санкцији или касније путем решења, обавезују окривљеног, односно осуђеног да накнади трошкове на име одбране браниоца по службеној дужности по адвокатској тарифи која је умањена за 50% (како се исплаћује већ деценијама за тзв. службене одбране). Ти трошкови по службеној дужности, за кривична дела – од осам година затвора (као најблажа за обавезну одбрану) па на више, прилично су велика, нарочито са Адвокатском тарифом која је донета 2023. године.¹⁰ На пример, за саслушање окривљеног, испитивање сведока или одржани главни претрес најнижа тарифа за обавезну одбрану је 49.500 динара, за неодржано саслушање окривљеног или испитивање сведока, као и за неодржани главни претрес тарифа је 27.000 динара, а за жалбу је 90.000 динара, умањено за 50%. Овај парадокс истичемо из разлога што произилази да окривљени на крају ипак мора да из сопствених средстава плаћа браниоца који му је доделила држава. Наиме, држава (јавна тужилаштва, судови) одређује браниоца по службеној дужности – у случају обавезне одбране то императивно налажу одредбе ЗКП-а (члан 74.) – али то ствара окривљеном обавезно плаћање тих трошкова на које не може да утиче и који као што смо већ истакли нису мали.

Судови, односно јавна тужилаштва исплаћују браниоцима износе који су за половину умањени у односу на важећу адвокатску тарифу. У погледу тог износа који је браниоцима исплаћен из „правосудног буџета“, судови и јавна тужилаштва могу да обавезу окривљеног да плати ове, као и остале трошкове. Постоји наравно увек могућност да се окривљени, односно сада већ осуђени, ослободи плаћања

10 Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката (Службени гласник Републике Србије број 43/2023) која је ступила на снагу 03. јуна 2023. године

ових трошкова како браниоца по службеној дужности тако и трошкова кривичног поступка (вештачења, спровођења окривљеног из притвора, трошкови доласка све-дока итд.). Потребно је да поднесе оправдани захтев у којем ће навести разлоге за ослобађање од обавеза плаћања и приложити доказе због чега није у могућности да сноси те трошкове. Најчешћи разлози су да се ради о лошем имовном стању, незапослености, да је једини хранилац породице, да има минималну пензију или примања, болест окривљеног или чланова породице и с тим у вези трошкови лечења и томе слично. Могуће је да овакве ситуације буду познате јавном тужилаштву и суду и пре окончања кривичног поступка, те да пресудом или накнадним решењем одлуче да ослободе окривљеног плаћања тих трошкова.

3. ПОСТАВЉАЊЕ БРАНИОЦА ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ И ОБАВЕЗНА ОДБРАНА ПРЕМА ОДРЕДАМА ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ТЗВ. ДРЖАВЕ КОСОВО

Пре осврта на ове одредбе, неопходно је истаћи да овај Законик о кривичном поступку не би требало да постоји јер је донесен супротно међународном праву и Резолуцији 1244. Уједињених нација. Као што је већ одавно познато, по овој резолуцији, Косово и Метохија је саставни део Републике Србије (као наследнице некадашње Савезне Републике Југославије) и на њеној територији не би требало да важе никакви други системски закони, изузев њених. Осим тога, споран је или боље рећи противправни основ по коме је овај Законик о кривичном поступку донесен. Наиме, Скупштина тзв. Републике Косово је донела овај Законик на основу члана 65. „Устава Републике Косово“, који је ступио на снагу 1. јануара 2013. године.¹¹ Свима је познато да не постоји никаква „Република Косово“, о чему је већ доста било речи.

У погледу одредаба о постављењу браниоца по службеној дужности у случајевима обавезне одбране, у овом Законику можемо приметити одређене специфичности које се разликују од одредби Законика о кривичном поступку Републике Србије. У члану 53. тог ЗКП-а, у ставу 3. је предвиђено да се окривљени може одрећи ангажовања браниоца осим у случају обавезне одбране. То одрицање може да наступи након јасног и потпуног обавештења на његово право на одбрану, при чему мора да буде у писменој форми, потписано од осумњиченог односно окривљеног и посведочено од надлежног органа који води поступак, или дато усмено на видео или аудио траци, чију аутентичност утврђује суд.¹²

У односу на ЗКП Републике Србије, на другачији начин је регулисано питање обавезне одбране. У тачки 4. истог члана осумњичени или окривљени се може одрећи услуга одбране браниоца у складу са тачком 3. (коју смо навели у претходном ставу) уколико је бранилац задржан као „адвокат у приправности“. Такав статус адвоката, који је непознат нашем кривичнопроцесном законодавству, подразумева

11 Законик о кривичном поступку тзв. Републике Косово, бр. 04/I-123 од 13. децембра 2012. године

12 Оваква формулација, попут посведочења од стране надлежног органа, је очигледно лош превод са албанског или енглеског језика на српски, или преводиоци нису вични у преводињу законског текста. – напомена М.М.

да има задатак да „саветује окривљено лице током поступка уколико окривљено лице повуче своје одрицање, адвокат у приправности постаје бранилац“.¹³ Разлози за обавезну одбрану су слични и нећемо посебно указивати на неке разлике које постоје, јер нису од значаја за тему овог рада. Ипак, указаћемо на још једну специфичност која постоји у ЗКП тзв. „Косова“. Реч је о разрешењу браниоца по службеној дужности, уколико бранилац не обавља своју адвокатску дужност на одговарајући начин. Овај разлог за разрешење изричито је предвиђен у члану 59. став 4. наведеног Законика према којем председник суда може да разреши браниоца на захтев и уз сагласност окривљеног док му се не постави нови бранилац „чије је искуство и надлежност у складу са природом кривичног дела“, како се наводи у истом члану и ставу.

О томе како се ове одредбе примењују у пракси на простору Косова и Метохије немамо значајније податке. То и не чуди јер косовски ЗКП се примењује нешто више од десет година, па је и очекивано да је судска пракса у покрајини веома слабо развијена. Због тога је много спорних питања у кривичноправној материји, али и недоумица на које косовске правосудне институције немају одговор нити ставове, за разлику од (кривично) правног система Републике Србије, који има изузетно дугу правну традицију.

ЗАКЉУЧАК

У Законiku о кривичном поступку о постављењу браниоца по службеној дужности добро су осмишљене као и разлози због којих је обавезна одбрана. У већем делу и није било неких битнијих разлика у односу на раније важеће законе(ике) о кривичном поступку. Ова констатација указује на то да су се ове одредбе током деценија свог важења добро показале и да није било потребе за неким крупнијим изменама и допунама и у овом важећем Законiku о кривичном поступку. Међутим, као што смо навели у раду, ЗКП не може да обухвати све животне ситуације у којима се могу наћи јавна тужилаштва и судови приликом одлучивања о постављењу (па и разрешењу) браниоца по службеној дужности. Ове препреке срећом нису честе, али могу да стварају проблем у кривичном поступку. Обзиром да за неке ситуације нису предвиђена законска решења, јавна тужилаштва и судови их решавају у сваком конкретном случају, пазећи да се не дозволи злоупотреба процесних права од стране окривљеног, која може да доведе до застарелости кривичног гоњења, али пазећи истовремено да не буду повређена права на (обавезну) одбрану окривљеног. Незахвално би било нудити нека нова решења у погледу постављања браниоца по службеној дужности у случају обавезне одбране јер објективно све ситуације који су реалне, честе, животне су обухваћене. Проширивање неким новим ситуацијама не би допринело побољшању, а судска пракса је

13 У овом ставу се опет види омашке у преводу на српски језик, који може објективно да створи проблеме у кривичном поступку пре свега припадницима српске националности који не познају добро албански језик и тиме доведу себе у неравноправан положај (не својом кривицом). Претпостављамо да је намера „законодавца“ била да „адвокат у приправности“ саветује окривљеног у кривичном поступку, а уколико повуче своје одрицање на обавезну одбрану, да му тај адвокат постаје бранилац. – напомена М.М.

показала да за тим и нема неке потребе. Опреза ради, евентуално би се могло размислити о допуни ових одредби, којима би се законски спречиле могуће злоупотребе окривљеног, па и самог браниоца, о чему је већ било речи.

ЛИТЕРАТУРА

- Бељански 2001: Бељански Слободан, *Међународни правни стандарди о кривичном поступку*, Београдски центар за људска права, Београд.
- Бејатовић, Шкулић, Илић 2013: Станко Бејатовић, Милан Шкулић, Горан Илић, *Приручник за примену Законика о кривичном поступку*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, ОЕБС, Мисија у Србији, Београд.
- Законик о кривичном поступку тзв. Републике Косово, бр. 04/1-123 од 13. децембра 2012. године.
- Илић, Мајић, Бељански, Трешњев 2015: Горан Илић, Миодраг Мајић, Слободан Бељански и Александар Трешњев, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд.
- Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката (Службени гласник Републике Србије број 43/2023).
- Устав Републике Србије Службени гласник, број 98/2006.
- Фонд за хуманитарно право 2001: *Приручник „Правично суђење“*, Београд.
- Иницијатива Уставном суду Србије, подносилац адвокат Небојша Авлијаш из Београда, 2023. године.
- Пресуда Европског суда за људска права у предмету Артико, од 13. маја 1980. године, серија А 16. – преузето са сајта Врховног суда Србије www.vrh.rs

Marko M. MILOVIĆ

APPOINTMENT OF EX OFFICIO DEFENCE COUNSEL IN CASES OF MANDATORY DEFENCE – DILEMMAS IN CASE LAW WITH REFERENCE TO THE CPC OF THE SO-CALLED KOSOVO

SUMMARY

The provisions on the appointment of an ex officio defence counsel in cases of compulsory defence are not essential for criminal proceedings. However, if the provisions on the engagement of a defense attorney in situations where his presence is necessary (mandatory defense) are not respected, serious problems will inevitably arise that will result in the fact that no decision of the public prosecutor's office and the court regarding the defendant would be valid or lawful. In this paper, we have briefly analyzed the provisions of the Criminal Procedure Code that relate to the topic of this paper and pointed out possible problems and doubts that may arise. These are primarily situations concerning the relationship between the defendant and the appointed ex officio defense attorney, their cooperation, the search for another ex officio defense attorney by the defendant, possible disagreements between them and potential obstruction and abuse of this institute, primarily by the defendant (the so-called buying of time), for the sake of a more favorable outcome of the criminal proceedings itself. In this regard, several such situations were pointed out and how to overcome these doubts and possible problems that are otherwise not covered (foreseen) by the provisions of the CPC. There is also a brief overview of the so-called Criminal Procedure Code. Kosovo in the part that regulates these provisions, and the specifics and differences in relation to the Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia.

It should be pointed out that despite these possible doubts and problems, the provisions in the Criminal Procedure Code on the appointment of ex officio defense counsel are well thought out, as well as the reasons why defense is mandatory. Therefore, there were no significant differences in relation to the previously applicable laws on criminal procedure. This statement indicates that these provisions have proven themselves well over the decades of their validity and that there was no need for any major changes and additions to this current Criminal Procedure Code. However, the CPC cannot cover all life situations in which public prosecutor's offices and courts can find themselves when deciding on the appointment (and even dismissal) of a defense attorney ex officio. Fortunately, these obstacles are not common, but they can create a problem in criminal proceedings. Given that no legal solutions are provided for some situations, public prosecutor's offices and courts resolve them in each specific case, taking care not to allow the abuse of procedural rights by the defendant, which may lead to the statute of limitations of criminal prosecution, but at the same time taking care not to violate the rights of the (mandatory) defense of the defendant. It would be ungrateful to offer some new solutions in terms of appointing a defense attorney ex officio in the case of mandatory defense, because objectively all situations that are real and frequent, life is covered. Expanding with some new situations would not contribute to improvement, and case law has shown that there is no need for it.

Keywords: defendant, ex officio defence counsel, compulsory defence, Criminal Procedure Code.