

Гарантирање на правото на правен советник

КОМПАРАТИВНА ПРАКСА ВО ОБЕЗБЕДУВАЊЕТО
ПРАВНА ПОМОШ ВО КРИВИЧНИ ПРЕДМЕТИ

Sigurimi i të drejtës për mbrojtës ligjor

ПРАКТИКАТ КОМПАРАТИВЕ NË SIGURIMIN E
NDIHMËS JURIDIKE NË ÇËSHTJET PENALE

Ensuring the right to legal counsel

COMPARATIVE PRACTICES IN PROVIDING LEGAL
ASSISTANCE IN CRIMINAL CASES

CIP - Каталогизација во публикација

Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

343.121.4(497.7)

343.121.4.05

ГАРАНТИРАЊЕ на правото на правен советник : компаративна пракса
во обезбедувањето правна помош во кривичните предмети. - Скопје :
ОБСЕ, 2010. - 214 стр. ; 21 см

Текст на мак. и англ. јазик. - Фусноти кон текстот. - Содржи и:
Ensuring the right to legal counsel

ISBN 978-608-4630-12-8

а) Правна помош - Кривична постапка - Македонија б) Правна помош -
Кривична постапка - Компаративни истражувања

COBISS.MK-ID 86482442

Оваа публикација не претставува правен совет. И покрај тоа што
Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје ги направи сите напори да обезбеди
точни и ажурирани информации во рамките на оваа публикација, нема да
преземе одговорност за било каква грешка или пропуст.

Авторски права:

Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје

Октомвриска Револуција бб

Скопје

www.osce.org/skopje

ГАРАНТИРАЊЕ НА ПРАВОТО НА ПРАВЕН СОВЕТНИК: Компаративна пракса во обезбедувањето правна помош во кривични предмети

декември 2010 година



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Spillover Monitor Mission to Skopje

Благодарност

Ова истражување беше создадено од страна на следниве членови на Под-одделот за судски реформи при Набљудувачката Мисија на ОБСЕ во Скопје-Оддел за владеење на правото:

Пенелопа Ѓурчилова

Романа Маќешиќ

Љубица Мишевска

Меритон Пајазити

Натали Тран

Резарта Шуц

Под-одделот за судски реформи изразува благодарност до сите учесници кои се согласија да бидат интервјуирани за потребите на оваа публикација. Нивниот придонес се докажа од исклучителна вредност за истражувањето.

■ СОДРЖИНА

ПОГЛАВЈЕ 1. ОСНОВНИ НАЧЕЛА И ПРАКТИКИ ПОВРЗАНИ СО ПРАВОТО НА ПРАВНА ПОМОШ	11
1.1. ПРАВО НА БРАНИТЕЛ	15
1.1.1. Во македонското законодавство	15
1.1.2. Во меѓународното и споредбено право	16
▪ Хрватско законодавство	16
▪ Законодавство на Соединетите американски држави	16
▪ Француско законодавство	17
▪ Меѓународно право	17
▪ Применливи стандарди во Меѓународните трибунали	19
1.2. ЗАДОЛЖИТЕЛЕН ПРАВЕН СОВЕТНИК	22
1.2.1. Во македонското законодавство	22
1.2.2. Во меѓународно и споредбено право	23
▪ Хрватско законодавство	23
▪ Француско законодавство	25
▪ Пракса на Хашкиот трибунал за поранешна Југославија	26
1.3. ПРАВО НА ЛИЧНА ОДБРАНА.....	26
1.3.1. Во македонското законодавство	26
1.3.2. Во меѓународно и споредбено право	27
▪ Законодавство на Соединетите американски држави	27
▪ Француско законодавство	27
▪ Меѓународни стандарди	27
▪ Пракса на Хашкиот трибунал за поранешна Југославија	28

1.4. СУДЕЊЕ ВО ОТСУСТВО КАКО ИСКЛУЧОК.....	29
1.4.1. Во македонското законодавство	30
1.4.2. Во меѓународно и споредбено право	36
▪ Хрватско законодавство	36
▪ Законодавство на Соединетите американски држави	36
▪ Француско законодавство	38
▪ Судска пракса на ЕСЧП	39
▪ Правила и пракса на меѓународните кривични судови.....	40

ПОГЛАВЈЕ 2. ПРАВО НА БЕСПЛАТНА ПРАВНА ПОМОШ: НАДОПОЛНУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА БРАНИТЕЛ.....45

2.1. ТЕОРИЈА И ПРАКСА	45
2.1.1. Македонскиот модел.....	45
2.1.2. Меѓународни и компаративни модели	51
▪ Европска конвенција за човекови права и судска пракса	51
▪ Извадоци од хрватскиот модел	54
▪ Американски модел: Канцеларија на јавните бранители	56
▪ Француски модел	65
▪ Меѓународен модел на кривична надлежност: примерот на Хашкиот трибунал за поранешна Југославија	70
2.2. ПОСТАВУВАЊЕ НА БРАНИТЕЛИ ПО СЛУЖБЕНА ДОЛЖНОСТ	73
2.2.1. Во македонското законодавство	73
2.2.2. Во меѓународното и споредбено право.....	80
▪ Американски модел	80
▪ Преглед на специјализираните системи во регионот: Специјален список во Хрватска за поставување адвокати по службена должност во предмети за воени злосторства	83
▪ Француски модел	84
▪ Меѓународен модел на кривична надлежност	87
ЗАКЛУЧОК.....	93

■ ВОВЕД

Ова истражување е насочено кон разгледување на различните аспекти на правото на соодветна одбрана, со особен акцент на можноста која ја имаат сиромашните луѓе, да обезбедат пристап до адвокатска помош во кривичните предмети.¹ Неговата основна цел е да ја поттикне дискусијата на овие теми, за време на усвојувањето на новиот Закон за кривична постапка (ЗКП).² Второстепената цел на истражувањето е да се разгледа и да се идентификува улогата на адвокатите на одбраната назначени по службена должност, во случаите на сложени кривични предмети. Терминот „сложено кривично дело“ или „тешко кривично дело“, кои се користени за потребите на ова истражување, имаат практична конотација и истите не означуваат конкретен правен концепт. Тие се однесуваат на оние предмети, кои се под надлежност на Одделот за организиран криминал, во рамки на Основниот суд Скопје 1, како и на други случаи, во кои се работи за сложена фактичка состојба, поголем број обвинети лица и поголем број застапници на одбраната, или пак на предметите кои поради високиот публицитет што го привлекуваат или пак поради заканата за безбедноста што ја претставуваат, би можеле да бидат означени како предмети од особено сериозна важност.

На почетокот на истражувањето се говори за динамиката на различните предизвици, поврзани со правото на бранител во контекст и случај на задолжителна одбрана, наспроти или како надополнување на личната одбрана на обвинетиот, како и на судењето во отсуство. Во вториот дел, накратко се презентирани различните модели на обезбедување правна помош за обвинетите кои од финансиски аспект не се во можност истата

¹ Во ова истражување, поради полесно негово читање и интерпретација, машкиот род го подразбира и женскиот, еднина подразбира и множина и обратно.

² Во време на изготвувањето на конечниот извештај од ова истражување, односно во текот на месец ноември 2010 година, македонското Собрание штотуку го усвои новиот Закон за кривична постапка (новиот ЗКП) (Службен весник број 150 од 18.11.2010). Разгледувањето и коментарите за тековната состојба – во очекување новиот Закон да стапи во сила во 2012 година, по неговата предвидена одложена примена (*vacatio legis*) од две години – се однесуваат на ситуацијата согласно со Законот за кривична постапка од 2005 година (ЗКП од 2005 година), Службен весник број 15/2005.

да ја обезбедат сами, по што следува и преглед на домашниот систем. Различните модели на правна помош кои беа разгледани за потребите на ова истражување се од државава, од Хрватска, Соединетите Американски Држави, Франција и од меѓународните кривични трибунали и судови. Судската пракса на меѓународните кривични судови, а особено онаа на Хашкиот трибунал за поранешна Југославија, е анализирана во контекст на ова истражување како пример за применливите стандарди и за компаративни цели, особено поради нивниот специфичен мандат, согласно со кој меѓународните трибунали нудат мошне корисни заштитни мерки кои можат да послужат како референтен материјал за споредба.

Во извештајот е даден и преглед на воспоставената пракса на обезбедување задолжителна одбрана по службена должност во случај на сложени кривични предмети согласно со ЗКП од 2005 година. Вообичаено, во сложените кривични предмети се работи и за многу посложени фактички состојби, повисоки пропишани казни, поголем обем на доказен материјал, како и поголем број сведоци, обвинети лица и адвокати на одбраната. Како последица, таквите судски процеси траат и подолг временски период во споредба со вообичаените кривични предмети и со себе носат поголем ризик и можност за отсуство на странките, а особено на обвинетиот(тите) и нивните законски застапници. Со цел да се најде решение за таквите оправдани или неоправдани одлагања на постапката, судиите се решаваат за назначување на бранители по службена должност за обвинетите лица кои се појавиле пред судот, како и за оние на кои им се суди во отсуство.

МЕТОДОЛОГИЈА

Истражувањето се заснова на примарни и секундарни извори на правото. Примарните извори ги вклучуваат меѓународните спогодби, домашното законодавство, меѓународните судски одлуки, како и статутите и правилата и постапките на меѓународните судови. Секундарните извори вклучуваат правни стручни написи, електронски извори, прирачници за практичарите и интервјуа со домашните практичари од правната сфера.

Имајќи предвид дека ова истражување претставува одраз на лични ставови и мислења, во извештајот свесно не се содржани информации за идентитетот на соговорниците или пак други информации кои би овозможиле откривање

на нивниот идентитет. Разговори беа водени со група од 16 практичари од целата територија на државата во која беа вклучени седум адвокати, осум судии (од кои тројца моментално се и претседатели на одредени судови) и еден обвинител.

ПОГЛАВЈЕ 1.

ОСНОВНИ НАЧЕЛА И ПРАКТИКИ ПОВРЗАНИ СО ПРАВОТО НА ПРАВНА ПОМОШ

1.1. ПРАВО НА БРАНИТЕЛ

Правната помош вообичаено се материјализира преку обезбедување стручна помош и поддршка во однос на одредени правни работи. При какво било отпочнување на судска постапка, правната помош се поистоветува и е синоним на правото на добивање помош од правен советник. Ваквото право е едно од основните начела признати во сите меѓународни правни документи кои се однесуваат на човековите права, како право на одбрана и е основен предуслов за спроведување на правично судење.

1.1.1. ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО

Според домашното право, било кое лице обвинето за кривично дело (осомничено, обвинето или осудено лице во прва инстанција) има право на бранител³ и соодветните власти се должни да го поучат повиканото, приведеното или лицето лишено од слобода, за таквото право. Правото на бранител во себе го содржи и правото лицето да се брани само или со помош на бранител по сопствен избор, да му биде дадено доволно време да ја подготви својата одбрана и истата да ја изложи пред непристрасен суд. Во Уставот е наведено дека, „Лицејто повикано, приведено или лишено од слобода мора веднаш да биде зајознајто со причиниите за неговојто повикнување, приведување или лишување од слобода и со неговите права утврдени со закон и од него не може да се бара изјава. Лицејто има право на браниител во полицискајта и судскајта постојайка.“⁴

³ Погледнете ги членовите 69, 70 и 71 од новиот ЗКП. Исто така, погледнете ги и членовите 4, 63 и 66 од ЗКП од 2005 година.

⁴ Погледнете го член 12, став 3 од Уставот, Службен весник број 52/2001.

1.1.2. ВО МЕЃУНАРОДНОТО И СПОРЕДБЕНО ПРАВО

▪ Хрватско законодавство

Согласно со хрватскиот Кривичен закон⁵, обвинетото лице има право на правен советник, пред и за време на кривичната постапка. Пред првичното испитување на лицето, тоа мора да биде поучено за правото да има бранител, кој ќе му помага и ќе биде присутен во текот на испрашувањето.

▪ Законодавство на Соединетите американски држави

Во Соединетите американски држави правото на бранител во кривичните предмети е загарантирано со шестиот амандман кон Уставот на Соединетите американски држави. Во шестиот амандман е наведено следново:

„Во сите кривични процеси обвинетиот има право на брзо и јавно судење, од страна на независна порота, избрана во рамки на државата и округот во кој е извршено само то кривично дело, чија месна надлежност притоа мора да биде соодветно утврдена со закон, како и да биде информиран за природата и причината за обвинението. Има право да се соочи со сведоци во негово полза, како и право на помош од бранител во текот на одбраната“.

Меѓутоа, заштитата која ја гарантира шестиот амандман е ефективна само откако ќе биде подигнато и формално обвинение. За време на претходните фази на постапката, како на пример додека лицето се наоѓа во притвор во полиција, осомничениот сепак може да оствари пристап до соодветна помош од бранител врз основа на толкувањето на правата за да има соодветна и правична постапка од страна на Врховниот суд на Соединетите американски држави, а воспоставени со петтиот амандман⁶ и познатиот случај на Миранда против Аризона.⁷

⁵ Новиот Закон за кривична постапка беше усвоен на 28 декември 2008 година. Најголемиот дел од неговите одредби ќе стапат во сила на 1 септември 2011 година, иако, еден одреден дел од истите веќе стапи во сила некаде во средината од 2009 година.

⁶ Погледнете го Петтиот амандман кон Уставот на Соединетите американски држави, во кој се вели следново: „Ниту едно лице нема да одговара за извршено тешко кривично дело, за кое е предвидена смртна казна, или пак за кое било друго нечесно и срамно дело, доколку не биде презентираан обвинителен акт од Големата порота, освен во случаи кога се работи за припадници на армиските или морнаричките вооружени сили, или, пак, за милицијата, за вистинска служба во воени услови или вонредни ситуации, опасни за целокупната јавност. Едно исто лице, за едно исто извршено дело, не смее да биде судено повеќе пати, ниту, пак, во кривичната постапка смее да се принудува да сведочи против себеси самиот, а без соодветна и правична судска постапка, не смее да му биде одземен животот, слободата или имотот, а неговиот имот не смее да му биде одземен за јавни потреби, без соодветен правичен надоместок“.

⁷ Погледнете го случајот Миранда против Аризона, 384 U.S. 436, 86 S. Ct. 1602, (1966).

▪ Француско законодавство

Согласно со воведниот член на францускиот Закон за кривична постапка, секое лице, осомничено или обвинето за извршено кривично дело, има право на помош од страна на правен советник.⁸ Токму затоа, правото на бранител е применливо уште во текот на најраната постапка за време на испрашувањето во полицијата па сè до главниот претрес. Осомниченото или обвинетото лице, покрај останатото има право да биде информирано и за обвиненијата за кои се товари.⁹ Важно е да се забележи дека ваквото основно право на одбрана се признава и преку загарантираните права во Европската конвенција за човекови права, која, како една од меѓународните конвенции ратификувани од страна на француската држава, претставува дел од француското законодавство.¹⁰

▪ Меѓународно право

Правото на бранител е едно од најсуштествените права на поединците во рамки на правосудниот систем, а особено кога се работи за кривични предмети. Ова право е загарантирано во сите суштински извори на меѓународното право. Тоа е еден од главните елементи на начелото за еднаквост на оружјето пред судовите.¹¹ Следниве меѓународни правни документи ја посочуваат и ја потврдуваат особената важност на ова право.

Европска конвенција за заштита на човековите права и основни слободи (ЕКЧП)¹²

Член 6 – Право на правично судење¹³

*3. Секое лице, обвинето за кривично дело, ѝ има следниве минимални права:
[...]*

⁸ Погледнете го воведниот член на Законот за кривична постапка на Франција, односно консолидираниот текст на Законот од 14 ноември 2010 година.

⁹ Погледнете го, исто така, воведниот член на Законот за кривична постапка на Франција.

¹⁰ Погледнете го член 53 од Уставот на Франција од 4 октомври 1958 година.

¹¹ Погледнете ја работата на Комисијата за човекови права (Пакт за граѓански и политички права), Општ коментар број 32 (90) во врска со член 14, став 10, усвоен на 24 јули 2007 година.

¹² Европска конвенција за заштита на човековите права и основни слободи (ЕКЗЧПС), изменета и дополнета со одредбите од Протоколот број 14 (СЕТС број 194), при стапувањето во сила на 1 јуни 2010 година.

¹³ Член 6 од ЕКЧП: Право на правично судење

1. Секој, при определување на неговите граѓанските права и обврски или кога е кривично гонет, има право на правично и јавно судење во разумен рок, пред независен и непристрасен трибунал основан со закон. Пресудите ќе се изрекуваат јавно, но печатот и јавноста може да се исклучат во дел или во целиот тек на постапката, заради заштита на моралот, јавниот ред или националната безбедност на едно демократско општество, потоа, кога заштитата на интересите на малолетен престапник или приватниот живот на

(в) да се брани лично или со помош на бранишел по соисшвен избор, или, доколку нема финансиски средштва да илаши за шаква иравна помош, исшаша да му биде обезбедена бесилашно, кога шиа е во инштерес на иравдаша [...]

Меѓународен пакт за граѓански и политички права¹⁴

Член 14¹⁵

3. Секое лице, обвинешо за кривично дело, шочишвајќи го начелешо на рамноиравносш, ги има најмалку следниве загаранширани ирава:

(г) да му се суди во нешово ирисусштво и да се брани самошо или од сшрана на бранишел по соисшвен избор; да биде информирано за шаквошо ираво, доколку нема законски советшник; и доколку не расшоложа со средштва за бранишел, да добие бесилашен службен бранишел, кога инштересише на иравдаша шиа го барааш [...]

странките во постапката тоа го наложува, или кога судот го смета тоа за стриктно непходно, кога постојат посебни околности, при кои јавноста на постапката би можела да им наштети на интересите на правдата.

2. Секој кривично обвинет ќе се смета за невин, сè додека не се докаже дека е виновен во согласност со законот.

3. Секој кривично обвинет ќе ги има следниве минимални права:

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

б. да има доволно време и адекватни услови за да ја подготви својата одбрана;

в. да се брани самиот или од страна на бранител по свој избор, или доколку не располага со средства за бранител, да добие бесплатен службен адвокат, кога интересите на правдата тоа го бараат;

г. сам да ги сослуша или да овласти некој друг да ги сослуша сведоците, кои го товарат, како и да обезбеди присуство и сослушување на сведоци во своја полза, под истите услови, кои важат за сведоците што го товарат;

д. бесплатно да добие преведувач доколку не го разбира или не го зборува службениот јазик на судот.

¹⁴ Меѓународен пакт за граѓански и политички права (МПГПП), усвоен и отворен за потпишување, ратификација и пристапување со Резолуцијата на Генералното собрание број 2200А(XXI) од 16 декември 1966 година, која стапи во сила на 23 март 1976 година.

¹⁵ Во членот 14 од МПГПП е наведено следново:

1. Сите луѓе се еднакви пред судовите и трибуналите. Секое лице има право неговиот случај да биде разгледуван на јавен и правичен начин пред надлежен, независен и непристрасен суд, воспоставен врз основа на закон, кој одлучува за основаноста на секое кривично обвинение подигнато против него и за неговите граѓански права и обврски. Може да се нареди исклучување на јавноста за времетраењето на целата расправа или во еден нејзин дел, во интерес на моралот, јавниот ред или националната безбедност на демократското општество, или кога тоа е потребно поради заштита на личните интереси на некоја од странките, или, пак, доколку судот тоа го смета за апсолутно потребно, поради специфичните околности на конкретниот случај, кога присуството на јавноста би било штетно за интересите на правдата. Како и да е, секоја пресуда во граѓанска или кривична постапка е јавна, освен доколку интересот на малолетните лица не бара да се постапи различно или, пак, доколку се работи за брачни спорови или за старателство врз деца.

Правото на бранител е вградено во севкупниот концепт на правото на правично судење, преку кое се обезбедуваат и некои специфични гаранции во кривичните предмети, како што е на пример правото да биде известно за природата и основата на обвинението против него или неа; правото за доволно време и адекватни услови за подготвување на одбраната; правото за испитување сведоци и правото на користење помош од преведувач.¹⁶

▪ Применливи стандарди во Меѓународните трибунали

Правилата кои се применуваат во различните меѓународни трибунали, предвидуваат слични права за лицата обвинети за кривични дела од меѓународен карактер.

2. Секое лице обвинето за кривично дело, ќе се смета дека не е виновно, сè додека неговата вина не биде законски утврдена.

3. Секое лице, обвинето за кривично дело, со целосна рамноправност, ги има најмалку следниве загарантирани права:

(а) да биде веднаш детално известно, на јазикот што го разбира, за природата и основата на обвинението против него;

(б) да има доволно време и адекватни услови за да ја подготви својата одбрана и да комуницира со бранител по сопствен избор;

(в) да му биде судено во најкраток можен рок, без непотребни одлагања;

(г) да му се суди во негово присуство и да се брани самиот или од страна на бранител по сопствен избор; да биде информирано за таквото право, доколку нема законски советник; и доколку не располага со средства за бранител, да добие бесплатен службен адвокат, кога интересите на правдата тоа го бараат;

(д) сам да ги сослуша или да овласти некој друг да ги сослуша сведоците, кои го товарат, како и да обезбеди присуство и сослушување на сведоци во своја полза, под истите услови, кои важат за сведоците што го товарат;

(е) бесплатно да добие преведувач, доколку не го разбира или не го зборува службениот јазик на судот;

(ж) да не биде принудувано да сведочи против себе или да даде признание за вината.

4. Во случај на малолетни лица, при водењето на постапката мора да се земе предвид нивната возраст и неопходната потреба од нивно превоспитување.

5. Секое осудено лице за кривично дело има право, во согласност со законот, да побара осудителната пресуда и одредената казна да бидат испитани од повисок суд.

6. Ако конечно изречената кривична пресуда подоцна биде поништена или ако лицето биде помилувано затоа што некои нови или дополнително утврдени факти докажуваат дека била направена судска грешка, лицето кое ја издржало казната врз основа на таквата осудителна пресуда ќе биде обесштетено согласно со законот, доколку не се утврди дека тоа во целост или делумно е виновно за неблагоприятното откривање на непознатите факти и околности.

7. Никој не може да биде кривично гонет или казнет за кривично дело, за кое веќе бил ослободен од обвинението или, пак, осуден со правосилна пресуда согласно со законот и кривичната постапка во земјата.

¹⁶ Погледнете ги како и погоре, член 6 од ЕКЧП и член 14 од МПГПП.

Статут на меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија (ICTY)

Член 21- Права на обвинетиот¹⁷

4. На секое лице, обвинето за кривично дело, врз основа на одредбите на овој Статут, со целосно почитување на начелото на рамноправност, му се гарантирани најмалку следниве права:

[...]

(г) да му се суди во негово присуство и да се брани само или преку бранител по сопствен избор; да биде информирано за таквото право, доколку нема законски советник; и доколку не располага со средства за бранител, да добие бесплатен службен адвокат, кога интересите на правдата тоа го бараат [...]

Римски статут на Меѓународниот кривичен суд (МКС)

Член 55 – Права на лицата за време на истражувањето¹⁸

2. Секојпат кога постојат основи за сомневање дека одредено лице има извршено кривично дело кое е во надлежност на Судот и кога тоа лице треба

¹⁷ „1. Сите луѓе се рамноправни пред Меѓународниот суд.

2. Во текот на одлучувањето по обвиненијата против обвинетото лице, тоа има право на правично и јавно судење, согласно со ограничувањата предвидени во член 22 од Статутот.

3. Секое лице обвинето за кривично дело, ќе се смета за невино, сè додека неговата вина не биде утврдена согласно со одредбите на овој Статут.

4. На секое лице, обвинето за кривично дело врз основа на одредбите на овој Статут, со целосно почитување на начелото на рамноправност, му се гарантирани најмалку следниве права:

(а) да биде веднаш детално известно, на јазикот што го разбира, за природата и основата на обвинението против него;

(б) да има доволно време и адекватни услови за да ја подготви својата одбрана и да комуницира со бранител по сопствен избор;

(в) да му биде судено во најкраток можен рок, без непотребни одлагања;

(г) да му се суди во негово присуство и да се брани самото или од страна на бранител по сопствен избор; да биде информирано за таквото право, доколку нема законски советник; и доколку не располага со средства за бранител, да добие бесплатен службен адвокат, кога интересите на правдата тоа го бараат;

(д) сам да ги сослуша или да овласти некој друг да ги сослуша сведоците кои го товарат, како и да обезбеди присуство и сослушување на сведоци во своја полза, под истите услови, кои важат за сведоците што го товарат;

(е) бесплатно да добие преведувач, доколку не го разбира или не го зборува службениот јазик, кој се употребува во Меѓународниот суд;

(е) да не биде принудувано да сведочи против себе или да даде признание за вината.“

Член 21 од Статутот на Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија (Статут на Хашкиот трибунал), усвоен на 25 мај 1993 година со Резолуцијата број 827 на Советот за безбедност на Обединетите нации и последните измени и дополнувања од 29 јуни 2010 година со Резолуцијата број 1931 на Советот за безбедност на Обединетите нации.

¹⁸ Во текот на истрагата согласно со овој Статут, лицата:

да биде испитувано, или од страна на Обвинителот, или пак од страна на националните власти, согласно со доставено барање според Делото 9, таквото лице ги поседува и следниве права, за кои треба да биде известено пред да започне неговото испитување:

[...]

(в) Да поседува бранител по сопствен избор, или, доколку лицето нема правен советник, да му биде назначен бранител по службена должност, секојпат кога тоа го налагаат интересите на правдата и тоа да биде бесплатно, во сите случаи кога самото лице не располага со потребните материјални средства да плати за истиот.

Член 63 – Судење во присуство на обвинетото лице

1. Обвинетото лице ќе биде присутно за време на судењето.
2. Доколку обвинетото лице, присутно пред судот, континуирано го отфрлува одговарањето на поставените, Судскиот совет може истото да го отстрани од судницата, при што е должен на лицето да му овозможи да го следи процесот и да му дава увидлива на бранителот наговор од судницата,

(а) не смее да бидат принудувани на самоинкриминација или признавање на вината;
 (б) не смее да бидат изложени на каква било форма на принуда, присила или закани, на тортура или кој било друг вид на сурово, нечовечно или деградирачко постапување или казнување;

(в) доколку се испитуваат на јазик кој лицето целосно не го разбира и говори, имаат право на бесплатна помош од стручен преведувач, како и кога таквиот превод е неопходен, за да се исполнат барањата за правична судска постапка; и

(г) не смеат да бидат изложени на произволно апсење или притворање и смеат да бидат лишени од слобода само врз основи и причини, како и во согласност со постапките, предвидени во овој Статут.

2. Секојпат кога постојат основи за сомневање дека одредено лице има извршено кривично дело, кое е во надлежност на Судот и кога тоа лице треба да биде испитувано или од страна на Обвинителот, или, пак, од страна на националните власти, согласно со доставено барање според Делото 9, таквото лице ги поседува и следниве права, за кои треба да биде известено пред да започне неговото испитување:

(а) да биде информирано, пред да биде испитано, дека постојат основани сомненија дека тоа има извршено кривично дело во надлежност на конкретниот Суд;

(б) да се брани со молчење, при што таквото молчење нема да биде оценувано при утврдувањето на вината;

(в) да поседува бранител по сопствен избор, или, доколку лицето нема правен советник, да му биде назначен бранител по службена должност, секојпат кога тоа го налагаат интересите на правдата и тоа да биде бесплатно во сите случаи, кога самото лице не располага со потребните материјални средства да плати за истиот; и

(г) да биде испитано во присуство на бранител, освен доколку лицето доброволно не се откажало од правото на бранител.

Член 55 од Римскиот статут на Меѓународниот кривичен суд (Римски статут), А/CONF.183/9, усвоен на 17 јули 1998 година, а стапил во сила на 1 јули 2002 година.

Иреку уиошреба на комуникациска шехнолозија, доколку има иошреба за шоа. Таквише мерки ќе бидат иреземени само во исклучителни околности, ошќако сие дружи разумни алтернативи се докажале како несоодветни и само во она времетраење кое е исклучително иошребно.

1.2. ЗАДОЛЖИТЕЛЕН ПРАВЕН СОВЕТНИК

Поголемиот број законодавства, вклучувајќи ги и оние разгледани во рамките на ова истражување, предвидуваат задолжителна правна помош во конкретни случаи пропишани со закон. Во таквите случаи, помошта што ја нуди бранителот не претставува само право, туку и неопходен (*sine qua non*) услов за валидност на постапката. Неопходноста на потребната „заштита“ произлегува од различните околности кои можат да се однесуваат на сериозноста на извршеното кривично дело или на самото осомничено лице, а истата може да ја обезбеди бранителот.

1.2.1. ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО

Македонското законодавство предвидува задолжителна одбрана со бранител за обвинетите во следниве ситуации:¹⁹

- Ако осомничениот или обвинетиот е нем, глуп или неспособен самиот успешно да се брани мора да има бранител уште при првото испитување;
- Ако против осомничениот или обвинетиот се води кривична постапка за кривично дело за кое во законот е пропишана казна доживотен затвор мора да има бранител уште при првото испитување;
- Осомничениот или обвинетиот мора да има бранител, ако против него е определен притвор, за времето додека трае притворот;
- По поднесениот обвинителен акт поради кривично дело за кое со закон е пропишана казна затвор од десет години или потешка казна затвор, обвинетиот мора да има бранител во времето на доставувањето на обвинителниот акт;
- Во текот на постапката за преговарање и спогодување со обвинителот за признавање на вината, осомничениот или обвинетиот мора да има бранител. Ова е новела на новиот ЗКП, со кој за првпат се воведува можноста за медијација -во ваква форма -, како и спогодувањето за вината;

¹⁹ Погледнете го член 74 од новиот ЗКП. Погледнете го и член 66 од ЗКП од 2005 година.

- Обвинетиот на кој му се суди во отсуство, мора да има бранител веднаш по донесеното решение за судење во отсуство.

Една од новостите кои се воведуваат со новиот ЗКП е и правото на жртвите на кривични дела против половата слобода и половиот морал, како и на оние против човештвото и меѓународното право, да добијат бесплатен советник или полномошник, доколку во постапката учествуваат во својство на оштетени лица, пред да бидат испитувани во која било фаза од постапката. Судот, јавното обвинителство и полицијата се должни да ја поучат жртвата за ваквото нејзино право.²⁰

Поголемиот дел од практичарите со кои беше разговарано, сметаа дека правилата за задолжителна одбрана се јасно дефинирани во новиот ЗКП и дека реално може да се очекува нивна соодветна примена. Одреден број од нив сепак сметаа дека истите не обезбедуваат доволна дефинираност на правата кои ги воведуваат, или пак објаснување за потребата од истите.

Некои од практичарите ги изразија своите сомнежи во врска со јасноста и прецизноста на одредбите и го поставија прашањето на недоследната пракса во судовите за барање на соодветна документација, како на пример медицински потврди и/или извештаи од вешти лица, во зависност од видот на неспособноста на лицето. Според нив, некои судови бараат доставување на одреден број документи, додека останатите не бараат таква документација.

Дополнително, некои од практичарите сметаат дека утврдената граница од десет години затворска казна за остварување на правото на задолжителна одбрана треба да биде намалена и да вклучува и полесни кривични дела. Според нивното мислење, условот за задолжително присуство на бранител може да биде поставен и порано, односно пред моментот на доставување на обвинителниот акт.

1.2.2. ВО МЕЃУНАРОДНО И СПОРЕДБЕНО ПРАВО

- **Хрватско законодавство**

Задолжителното присуство на бранител, уште пред првото испитување на осомничениот или обвинетиот е предвидено во следниве ситуации:²¹

²⁰ Погледнете го член 55 од новиот ЗКП.

- кога обвинетиот е глув, слеп, нем, глув и слеп или неспособен самиот да се брани;
- за кривични дела за кои е пропишана долгорочна казна затвор, од моментот на добивање на одлуката за поведување истрага, па сè до завршување на постапката;
- доколку за обвинетиот е определен притвор или истражен притвор,²² тогаш тој мора да има бранител од моментот на носење на одлуката за неговото лишување од слобода;
- од добивањето на обвинителниот акт па сè до завршувањето на кривичната постапка (односно, до крајот на судскиот процес) за кривични дела за кои, согласно со законот, е пропишана казна затвор од 10 или повеќе години;
- доколку обвинетиот нема бранител, откако судот донел одлука со која на бранителот му се оневозможува преземањето на конкретни дејствија или застапување на неговиот клиент;²³
- во текот на преговорите за спогодување за вината, како и во текот на процесот на потпишување на каква било одлука која произлегува од таквото спогодување за вината;
- од моментот во кој е донесена одлука на обвинетиот да му се суди во отсуство;
- откако ќе биде подигнато обвинение против лице со ментална попреченост;
- откако на обвинетиот ќе започне да му се суди во отсуство поради неговото дотогашно однесување со кое го нарушувал текот на судскиот процес.

Процена на менталната состојба и способност на обвинетиот за време на извршувањето на кривичното дело и во текот на судскиот процес, по наредба на судот, се врши преку психијатриска процена. Психијатарот е должен да оцени дали обвинетиот поседува какви било ментални нарушувања и да даде мислење дали лицето е способно да ја разбере природата и целта на кривичната постапка која се води против него, како и да ги разбере конкретните процесни дејствија и нивните последици, да комуницира со својот бранител и да му дава соодветни упатства.

²¹ Погледнете го член 65 од ЗКП од 2005 година.

²² Разликата помеѓу притворот и истражниот притвор е во тоа што првиот може да го одреди јавниот обвинител и може да трае до 48 часа, по што осомниченото лице се пушта на слобода, освен доколку не биде одреден истражен притвор од страна на судот. Истражниот притвор го одредува надлежниот суд, во времетраење од еден месец, кој може да биде продолжуван за секои наредни 30 дена, до крајот на судскиот процес.

²³ Кога за судот е очигледно дека бранителот предлага дејствија кои се повторуваат и се насочени кон оддолжување на судскиот процес (како, на пример, сослушување нови сведоци, вештаци или барања за нови вештачења), откако претходно соодветно ќе го предупреди, судот може да побара од бранителот да ја напушти судницата. Погледнете го член 11, став 3 од ЗКП од 2005 година.

▪ Француско законодавство

Како што беше спомнато и претходно, секое осомничено или лице обвинето за извршување кривично дело има право на бранител. Обвинетиот може да се откаже од ова право и да одлучи да се брани лично и самиот да ја подготви сопствената одбрана. Како и да е, согласно со законот, помошта од бранител е задолжителна и предвидена за одредени постапки и во одредени околности.

Француското законодавство предвидува задолжителна помош од бранител за сите обвинети лица во текот на постапките кои се водат пред судот *Cour d'Assises* (со надлежност за постапување по тешки кривични дела) и во кривични постапки кои вклучуваат малолетни лица.²⁴ Дополнително, истата е предвидена и за посебно заштитените возрасни лица (односно, возрасни обвинети лица чија ментална или физичка состојба не им овозможува самостојно да се грижат за сопствените потреби и на кои им се потребни специјални мерки на заштита).²⁵

Понатаму, задолжителното присуство на бранител е применливо и во прекршочните постапки од типот „*comparution immediate*“, односно кога обвинетиот бил уапсен неодамна и веднаш се појавува пред судот, откако претходно дал согласност за истото во присуство на адвокат, а е обвинет за дело за кое е предвидена законска казна затвор во времетраење од најмалку две години. Вториот случај е кога обвинетиот е фатен на лице место во текот на извршувањето на делото (*flagrant délit*), а за извршениот престап законот превидува минимална затворска казна од шест месеци. Во двата случаја обвинителот мора да обезбеди доволно докази за докажување на вината и да биде убеден дека таквото итно постапување на судот, во конкретниот случај на обвинетиот е оправдано.²⁶

Конечно, задолжителното присуство на бранител е предвидено и во случајот на француската верзија, која одговара на постапката за вонсудско спогодување за вината, наречена *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, која му стои на располагање на обвинетото лице за извршени

²⁴ Погледнете го член 317 од Законот за кривична постапка на Франција и член 4 од Наредбата од 1945 година, во врска со малолетничката деликвенција (Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante).

²⁵ Погледнете ги членовите 706-116 од Законот за кривична постапка на Франција. За повеќе информации во однос на правниот режим во врска со заштитените возрасни лица, погледнете ги членовите 425 - 488 од Францускиот граѓански законик.

²⁶ Погледнете ги членовите 394 - 396 од Законот за кривична постапка на Франција.

полесни дела, за кои е предвидена затворска казна од најмногу пет години. Согласно со оваа постапка, обвинетиот не може да се откаже од правото на бранител.²⁷

▪ **Меѓународни стандарди: Правила и пракса на Хашкиот трибунал**

Согласно со член 21(4)г од Статутот на Хашкиот трибунал, пред Меѓународниот суд обвинетиот може да биде застапуван од адвокат или, пак да се брани лично самиот. Тоа значи дека Меѓународниот трибунал не принудува ниту еден обвинет да има бранител. Имајќи предвид дека ова конкретно прашање е суштински поврзано со прашањето на лична самостојна одбрана и нејзините ограничувања, задолжителната или наметнатата одбрана ќе биде дополнително разгледана и во следниот дел од овој извештај.

1.3. ПРАВО НА ЛИЧНА ОДБРАНА

Една од карактеристиките на правичното судење е и можноста обвинетиот да се брани сам (право на лична одбрана). За едно судење да биде правично на обвинетиот мора да му се даде можност да биде присутен на судењето, да ги оспорува тврдењата на спротивставената страна и да ја презентира сопствената одбрана и докази.

1.3.1. ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО

Кривичната постапка ја предвидува можноста за обвинетото лице да ја организира и да ја презентира сопствената одбрана. Членот 4 од ЗКП од 2005 година предвидува дека секој обвинет има право „да му се суди во негово присуство и да се брани лично или со помош на бранител по сопствен избор“ и „да биде присутен при испитувањето на сведоците и да може да им поставува прашања“.²⁸ Членот 66 од истиот Закон го ограничува, односно попречно го дефинира правото на осомничениот или обвинетиот да ја подготви сопствената одбрана.²⁹ Всушност, во праксата е обезбедено, доколку тоа го сакаат обвинетите лица навистина да бидат задолжени и амите да раководат со сопствената одбрана.

²⁷ Погледнете го членот 395-8 од францускиот Закон за кривична постапка. За повеќе информации за постапката на „comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité“, погледнете ги членовите 495-7 до 495-16 и 520-1 од францускиот Закон за кривична постапка.

²⁸ Погледнете го член 4, став 2 од ЗКП од 2005 година.

1.3.2. ВО МЕЃУНАРОДНОТО И СПОРЕДБЕНО ПРАВО

▪ Законодавство на Соединетите американски држави

Личната одбрана или *pro se* застапувањето, претставува откажување од правото на бранител и во тој случај, обвинетиот се брани и се застапува самиот. Во секој случај за на обвинетиот да му се одобри таквото право, судовите вообичаено мораат да бидат уверени дека обвинетиот таквата одлука ја донел свесно, разумно и доброволно.³⁰

▪ Француско законодавство

Како што беше напоменато и претходно, во кривичната постапка во Франција се одредени околностите во кои се применува правилото за задолжителна одбрана. Освен во тие случаи, на обвинетото лице му е дозволено да се застапува лично и да ја презентира сопствената одбрана и на начин како што е пропишано во член 6, став 3, точка в, од Европската конвенција (видете подолу).

▪ Меѓународни стандарди

Како и во случајот на домашната пракса, меѓународното право исто така, го регулира правото на одбрана. Истото може да биде искористено преку

²⁹ Погледнете го член 66 од ЗКП од 2005 година:

(1) Ако обвинетиот е нем, глув или неспособен самиот успешно да се брани, или ако против него се води кривична постапка за кривично дело, за кое во законот е пропишана казна доживотен затвор, мора да има бранител уште при првото испитување.

(2) Обвинетиот мора да има бранител, ако против него е определен притвор, за време додека трае притворот.

(3) По подигнатиот обвинителен акт поради кривично дело, за кое со закон е пропишана казна затвор од десет години или потешка казна затвор, обвинетиот мора да има бранител во времето на доставувањето на обвинителниот акт.

(4) Обвинителниот акт на кој му се суди во отсуство (член 292) мора да има бранител штом ќе се донесе решение за судење во отсуство.

(5) Ако обвинетиот во случаите на задолжителна одбрана од претходните ставови на овој член сам не земе бранител, претседателот на судот ќе му постави бранител по службена должност за натамошниот тек на кривичната постапка, до правосилноста на пресудата. Кога на обвинетиот ќе му се постави бранител по службена должност по подигнатиот обвинителен акт, за тоа ќе се извести обвинетиот, заедно со доставувањето на обвинителниот акт.

³⁰ Погледнете ја одлуката на Врховниот суд на Соединетите Американски Држави во предметот Моран против Бурбин (*Moran v. Burbine*) 475 U.S. 412, 421, 106 S.Ct. 1135, (1986). Погледнете го и случајот на Алмеида против Државата (*Almeida v. State*) 24 FLW S331, Врховен суд на Флорида (1999 година).

добивање помош од бранител или лично застапување и одбрана на обвинетиот. Второто право – односно да се одбие дополнителната можност за бранител и обвинетиот да се брани лично – е содржано и во Европската конвенција, како и во МПГПП.³¹ Сепак, правото на лична одбрана не е апсолутно право. Затоа, Комисијата за човекови права го наведува следново:

„Во случај на еден конкретен судски процес, интересите на правдата може да диктираат назначување на бранител и покрај желбите на обвинетиот, а особено доколку се работи за лица кои во голема мерка и постојано го погречуваат нормалното одвивање на судската постапка, или пак се соочуваат со многу тешки обвиненија но не се во состојба да дејствуваат во соодветна постапка, или пак, кога што е неопходно за да се заштитат ранливите сведоци од постојано вознемирување или заштитување во случај да бидат испитувани од самиот обвинет. Како и да е, за какво било ограничување на желбите и барањата на обвинетите лица за лична одбрана, мора да постои објективна и доволно сериозна причина и истото не смее да ги надмине границите на она што е неопходно за одбрана на интересите на правдата. Токму затоа, во домашните законодавства мора да се избегне евентуалната апсолутна забрана на правото на лична одбрана во кривичната постапка, без никаква помош од бранител.“³²

▪ Пракса на Хашкиот трибунал за поранешна Југославија

Судот, во неколку случаи има дозволено на обвинетите самите да ја подготват и да ја презентираат својата одбрана. Сепак, правото на лична одбрана и застапување има одредени граници. Кога се работи за специфични околности поврзани со самиот обвинет, како на пример, неговата здравствена состојба или постојано однесување со кое го попречува судскиот процес, судот во минатото има носено одлуки со кои на обвинетите лица им се назначува професионален адвокат на одбраната. Во неколку судски процеси пред Хашкиот трибунал правото на лична одбрана беше ограничено, како на пример, во случаите на Милошевиќ и Караџиќ. Во првиот случај, Трибуналот на крајот одлучи да назначи бранители за обвинетиот поради чија здравствена состојба дојде до неколку одлагања на постапката, додека во случајот на Караџиќ, Трибуналот назначи „дежурен“ резервен

³¹ Погледнете ја пресудата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во предметот Селивијак против Полска (Seliwiak v Poland) од 21 јули 2009 година, став 57. Погледнете го и Општиот коментар на КГПП број 32(90), став 37.

³² Погледнете го Општиот коментар на КГПП број 32(90), став 37. Погледнете ја и пресудата на ЕСЧП во случајот Херми против Италија (Hermi v Italy) од 18 октомври 2006 година, став 73.

бранител, задолжен за гарантирање на правата на одбраната, имајќи предвид дека обвинетиот ја попречуваше постапката со тоа што одбиваше да присуствува на рочиштата.³³

1.4. СУДЕЊЕ ВО ОТСУСТВО КАКО ИСКЛУЧОК

Судењето во отсуство се однесува на судските постапки во кои обвинетото лице не е присутно да одговара за кривичните обвиненија за кои се товари. Прашањето на присуство на бранител е од клучна важност за гаранцијата за правично судење, затоа што присуството на обвинетиот во текот на судскиот процес е потребно од неколку различни причини: обвинетиот треба да е присутен за да може да одговори на вкрстеното испитување, да даде свој исказ и да изведе докази, да се „спротивстави“ на обезбедените инкриминирачки докази и на изјавите дадени од страна на останатите сведоци и да дава упатства на бранителот кој е задолжен за подготовка на неговата одбрана. Но, од еден поопшт аспект, неговото присуство е од клучна важност, затоа што мора да биде свесен за сите обвиненија против него или неа, за да може да се увери дека евентуалното отсуство за време на постапката нема да има негативни ефекти врз него или неа.

Традиционално, во системот на обичајно право не беше дозволено судењето во отсуство, затоа што правото на обвинетиот да биде присутен за време на постапката се смета за свето. Дополнително, истото го користи акузаторниот систем, каде секоја од странките е должна да ја презентира сопствената аргументација и докази. Во некои од континенталните системи, имајќи предвид дека постапката е од инквизиторски карактер, истрагата и обезбедувањето докази се врши преку истражен судија задолжен за потрага и собирање како на инкриминирачки така и на ослободителни докази. Затоа, во овој случај се смета дека правата на одбраната се помалку загрозени отколку во споредба со Англо-саксонскиот систем. Најважно, разликата во позициите е објаснета преку начинот на кој секој од овие различни пристапи утврдува дека е задоволена правдата, вклучувајќи ги и ситуациите кога обвинетиот е во бегство. Правните системи кои повеќе го

³³ За општо запознавање, погледнете: Стивен Кеј КС и Џилијан Хигинс (Steven Kay QC & Gillian Higgins), Право на лична одбрана – Правници во центарот на бурата, Меѓународно биро за кривично право, 4 август 2010 година. Погледнете го и следново: Мајкл П. Шарф (Micheal P. Scharf), Одлука на Жалбениот судски совет на Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија, во врска со правото на лична одбрана на Слободан Милошевиќ, Коментари на Американското здружение за меѓународно право (ASIL), ноември 2004 година.

следат континенталниот пристап, како што се оние во Франција или Италија, дозволуваат судење во отсуство, меѓутоа обете држави беа и критикувани од страна на Европскиот суд за човекови права за ваквата можност со објаснување дека истата не обезбедува доволно гаранции за правата на одбраната. (погледнете подолу)

Иако ЕСЧП им остава можност за слободен избор на повеќе од педесет држави и нивните правосудни системи и директно не го забранува судењето во отсуство, тој сепак ја посочува и дополнителната обврска на земјата за обезбедување соодветни мерки за заштита на правата на одбраната при водењето на таквите постапки.

Ставовите на меѓународните и хибридниот кривични судови се различни: иако претежно преовладува забраната за целосно водење судски процеси во отсуство, некои кривични судови, особено оние кои се под влијание на Римското право, дозволуваат на обвинетиот да му се суди во отсуство, под услов да се обезбедени соодветни мерки на заштита и гаранции.

1.4.1. ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО

Согласно со новиот ЗКП, како и оној од 2005 година, на обвинетото лице може да му се суди во отсуство кога тоа е во бегство или не е достапно за државните органи и кога постојат особено важни причини судењето да се одржи и покрај отсуството на обвинетиот.³⁴ На малолетни обвинети лица не може да им се суди во отсуство.³⁵ Во законот понатаму нема дополнителна разработка на прашањето што може да биде квалификувано како особено важна причина(ини). Во секој случај, од разговорите со практичарите би

³⁴ Погледнете го член 316 од ЗКП од 2005 година, во кој се опишани првичните чекори кои треба да бидат преземени од судот, пред донесувањето одлука за судење во отсуство на обвинетиот:

(1) Ако обвинетиот е уредно повикан, а не дојде на главниот претрес, ниту го оправда својот изостанок, советот ќе нареди да се доведе присилно. Ако доведувањето не би можело веднаш да се изврши, советот ќе одлучи главниот претрес да не се одржи и ќе нареди обвинетиот да се доведе присилно на идниот претрес. Ако до приведувањето обвинетиот го оправда изостанокот, претседателот на советот ќе ја отповика наредбата за присилно доведување.

(2) Ако обвинетиот, кој уредно е повикан, очигледно избегнува да дојде на главниот претрес, а не постојат причини за притвор, предвидени во член 184 од овој Закон, советот може да определи притвор за обезбедување присуство на обвинетиот на главниот претрес. Жалбата не го задржува извршувањето на решението за притвор. За притворот што е определен од оваа причина, согласно се применуваат одредбите од член 183 до 197 на овој Закон. Ако не биде порано укинат, притворот трае до објавувањето на пресудата, а најдолго еден месец.

можело да се заклучи дека не постои единствено или јасно разбирање за тоа кои се тие „важни причини“, но може да се верува дека истите се поврзани со тежината на извршеното дело и евентуалното постоење на повеќе обвинети лица. Во таков случај, неодржувањето на судскиот процес би значело негирање на правдата за жртвите и ризик во однос на обезбедените докази.

Одлуката за судење во отсуство ја носи судскиот совет, на предлог на јавниот обвинител. Одбраната може да ја обжали таквата одлука пред повисокиот суд во рок од три дена од датумот на прием на одлуката.³⁶

Осуденото лице или неговиот бранител можат да побараат повторно судење, во рок од една година, од датумот кога осуденото лице било информирано за донесената пресуда во негово отсуство.³⁷ Повторно судење е можно и доколку Европскиот суд за човекови права утврди повреда на правата загарантирани со Конвенцијата, што во конкретниов случај се однесува на правото на правично судење, согласно со членот 6.³⁸

Според домашното законодавство, уште еден дополнителен основ за судење во отсуство може да биде најден во контекст на скратената постапка.³⁹ Ваквата постапка може да биде применета во случај на кривични дела за кои е предвидена парична казна или казна затвор во траење од најмногу три години.⁴⁰ Во тој случај, обвинителот може да подигне обвинение врз основа на доказите собрани во претходната постапка, без поведување на формална истрага.⁴¹ Доколку обвинетиот, на кој му се суди во скратена постапка, не се појави на главниот претрес, вклучувајќи ги и оние случаи во кои судот не обезбедил уредна покана поради тоа што обвинетиот не

(3) На обвинетиот може да му се суди во отсуство, само ако е во бегство или инаку не им е достапен на државните органи, а постојат особено важни причини да му се суди, иако е отсутен. [...]“

Значењето на зборовите „особено важни причини“ е веројатно подобро дефинирано преку досегашната судска пракса.

³⁵ Погледнете го член 472 од ЗКП од 2005 година.

³⁶ Погледнете ги членовите 316 и 409 од ЗКП од 2005 година и членовите 365 и 441 од новиот ЗКП.

³⁷ Погледнете го член 424 од ЗКП од 2005 година.

³⁸ Погледнете го член 418, став 1, точка 7 од ЗКП од 2005 година.

³⁹ Погледнете го Поглавје 26 од ЗКП од 2005 година, членови 442 - 457. Погледнете го и Поглавјето 28 од новиот ЗКП, членови 468 - 482.

⁴⁰ Погледнете го член 442 од ЗКП од 2005 година.

⁴¹ Согласно со ЗКП од 2005 година, формалната истрага ја поведува истражниот судија, на предлог на јавниот обвинител и врз основа на доказите собрани во предистражната постапка, кои се доволни за постоење на основано сомневање дека осомниченото лице има извршено кривично дело.

пријавил до судот промена на адресата или живеалиштето, судот може да одлучи главниот претрес да се одржи и во негово отсуство, под услов неговото присуство да не е нужно.⁴² Се разбира, прашањето е кои се тие околности во кои присуството на обвинетото лице не е неопходно. Според практичарите со кои имавме можност да разговараме, непрецизноста на оваа одредба не претставува проблем за судот при одлучувањето за евентуално судење во отсуство.

Новиот ЗКП, со минимални измени на законскиот текст, ги предвидува истите услови и барања. Сепак, истиот повеќе не ги содржи условите согласно кои присуството на обвинетиот може да се смета дека не е нужно. Во Законот стои следново: „За кривични дела за кои е пропишана парична казна или казна затвор до три години, ако обвинетиот не дојде на главната расправа, иако уредно е повикан или поканата не можела да се врачи поради очигледно одбегнување на обвинетиот да ја прими поканата, судот може да одлучи главната расправа да се одржи без негово присуство. За останатите кривични дела за кои се води скратена постапка, присуството на обвинетиот на главната расправа е задолжително.“⁴³ Се чини дека, особено во овој последен сегмент, одредбата не е доследна на општото правило кое важи за судењата во отсуство и кое бара повисоки стандарди.

Конечно, судскиот процес може да се одржи и во отсуство на обвинетиот, кој намерно го нарушува редот на главната расправа или не се придржува кон наредбите од претседателот на советот задолжен за водење на судскиот процес.⁴⁴ Откако претходно ќе биде опоменат, судот може да нареди обвинетиот кој го нарушува редот да се отстрани од судницата на одредено време. Ако обвинетиот е веќе испитан на главниот претрес, тогаш тој може да биде отстранет за сето време додека трае доказната постапка. Во тој случај, пред да се заврши доказната постапка, претседателот на советот ќе го повика обвинетиот и ќе го извести за текот на главниот претрес. Ако обвинетиот продолжи да го нарушува редот и да го навредува достоинството на судот, советот може повторно да го отстрани од заседанието. Во тој случај, главниот претрес ќе се доврши без присуство

⁴² Погледнете го член 454, став 4 од ЗКП од 2005 година, во кој е наведено следново: „(4) Ако обвинетиот не дојде на главниот претрес, иако уредно е повикан или поканата не можела да се врачи поради непријавување до судот на промената на адресата или престојувалиштето, судот може да одлучи главниот претрес да се одржи и во негово отсуство, под услов неговото присуство да не е нужно и пред тоа да бил испитан“.

⁴³ Погледнете го член 479, став 2 од новиот ЗКП.

⁴⁴ Погледнете го член 311, став 1 од ЗКП од 2005 година. Погледнете ги и сличните одредби во член 361, став 2 од новиот ЗКП.

на обвинетиот, а пресудата ќе му ја соопшти претседателот или судија-член на советот во присуство на записничарот.⁴⁵

Една од предвидените мерки за обезбедување правично судење во отсуство, покрај законската можност за повторно судење, е и барањето обвинетиот на кој му се суди во отсуство да има бранител веднаш по донесеното решение за судење во отсуство.⁴⁶ Кога ги прашавме практичарите дали судењата во отсуство се спроведуваат во согласност со законот, тие ни дадоа позитивен одговор, што е доволен индикатор за тоа дека интересите на отсутните обвинети вообичаено ги брани и ги застапува нивен адвокат. Сепак, во последните два случаи опишани погоре во текстот, кои се однесуваат на скратената постапка и случаите на попречувачко однесување од страна на обвинетиот, на кој поради отстранувањето од судницата, всушност *de facto* му се суди во отсуство, со законот не е предвидено присуство на бранител во име на обвинетиот кој е отсутен, ниту пак можност за повторување на судењето. Ваквиот заклучок се одразува и во коментарите на некои од соговорниците, кои потврдија дека во овие конкретни случаи во кои на обвинетиот формално не му се суди во отсуство, судот не назначува бесплатни бранители по службена должност.

Во текот на дискусиите поврзани со судењето во отсуство, практичарите со кои разговаравме потврдија дека се свесни за постоењето на различни законски мерки за заштита со кои се гарантира правично судење. Огромен дел од нив веруваат дека судењата во отсуство се спроведуваат во согласност со законот, затоа што истиот ја предвидува и можноста за повторно судење доколку обвинетиот биде уапсен или стане достапен за судската власт. Сепак, еден помал дел од нив сметаат дека судењето во отсуство, општо земено, води кон одредување на највисоки казни предвидени со законот и дека таквите постапки вообичаено завршуваат со осудителни пресуди, засновани врз мошне несигурни односно неиздржани докази.

Кога се работи за **сложени кривични постапки**, евентуалното отсуство на бранителите и обвинетите лица е од покритична важност од суштински причини: по дефиниција, случаите на организиран криминал вклучуваат најмалку тројца сообвинети лица,⁴⁷ со што се зголемуваат шансите некои од нив (или нивните бранители) да не се појават пред судот. Природата на

⁴⁵ Погледнете го член 311, став 2 од ЗКП од 2005 година.

⁴⁶ Погледнете го член 66, став 4 од ЗКП од 2005 година. Погледнете го и член 74, став 5 од новиот ЗКП.

таквите кривични дела бара постапките против секој од нив да се спојат и да им се суди заедно, затоа што судењето во повеќе предмети во различно време може негативно да влијае врз објективното утврдување на фактите во секој од предметите.

Сите практичари беа едногласни во тврдењето дека правното застапување во сложените кривични предмети е од клучна важност за соодветно одржување на судскиот процес и дека тоа бара посебни вештини од сите учесници во постапката, вклучувајќи ја и одбраната. Соговорниците имаа различни мислења во врска со праксата на судењата во отсуство во случај на сложени кривични дела. Голем број од нив сметаа дека судењето во отсуство во таков случај е во согласност со законот. Другите пак беа загрижени дека судењата во отсуство на обвинетиот вообичаено водат кон осудителни пресуди со драстично повисоки казни од вообичаените. Мислењето на еден од соговорниците беше дека при судењата во отсуство, изведувањето докази не се врши на соодветен начин: *„Всушност не постојат судење и на ваквите судења не се изведуваат докази и не се читаат никакви извештаи. Уште една карактеристика на судењата во отсуство е и тоа што изречените казни во овие предмети се драстично високи.“*

Оглаѓања во сложени кривични предмети – Согласно со процесните правила дефинирани со ЗКП од 2005 година, судијата кој претседава со судечкиот совет има право да го одложи главниот претрес, доколку една од странките не е присутна, како и во случај на отсуство на обвинителот, бранителот или жртвата,⁴⁸ или доколку која било од странките се однесува на начин со кој го нарушува одвивањето на процесот.⁴⁹ Судот може да донесе одлука за одлагање на главниот претрес и по образложен предлог на една од странките⁵⁰ или доколку постојат оправдани причини за одлагање, како на пример поради здравствени и други оправдани причини.⁵¹

Законот го регулира и начинот на кој може да се изврши промена на бранителот. Таквата промена претставува основа за одлагање или за прекинување на главниот претрес, освен во случаите кога се врши повеќе

⁴⁷ Член 121, став 20 од консолидираниот текст на Кривичниот законик, Службен весник број 114/09: „Под поимот група, банда или друго криминално здружување или организација, ќе се подразбираат најмалку три лица, кои се здружиле за потребите на извршување кривични дела, вклучувајќи го и организаторот на таквото здружување“.

⁴⁸ Погледнете го член 311, став 3 од ЗКП од 2005 година.

⁴⁹ Погледнете го член 315, ставови 1 и 2 од ЗКП од 2005 година.

⁵⁰ Погледнете го член 301, став 1 од ЗКП од 2005 година.

⁵¹ Погледнете го член 301, став 2 од ЗКП од 2005 година.

од една промена со цел да се одолговлекува (попречува) постапката. Согласно со членот 322, став 3 од ЗКП од 2005 година, „Ако во текот на главниот претрес обвинетиот го отповикал полномошното или бранителот го откажал полномошното, на новиот бранител ќе му се остави време од најмногу 15 дена за подготвување на одбраната, а потоа главниот претрес продолжува. Во натамошниот тек на главниот претрес повторно отповикување или откажување на полномошното може да се дозволи само со одлука на советот, ако тоа не е сторено со цел за одолговлекување на постапката.“⁵²

Во пракса, според повеќето од соговорниците, судењата често се одложуваат. Само неколкумина сметаа дека ретко доаѓа до одлагања на главниот претрес. Посочените вообичаени причини за одлагање на главниот претрес беа отсуството на бранител, обвинет или на обајцата. Некои од соговорниците посочија дека вообичаено, отсуството и на обвинителот, судија или сведок може да биде основа за носење одлука за одлагање на главниот претрес.

Што се однесува до потребниот број на одлагања поради отсуство на обвинетиот за судот да донесе одлука на обвинетиот да му се суди во отсуство, соговорниците потврдија дека постојат неколку различни пристапи. Кога за обвинетиот се смета дека е во бегство (односно недостапен за државните органи), а постојат особено важни причини да му се суди, иако е отсутен,⁵³ судот може веднаш да го одржи главниот претрес. Токму затоа, прашањето е колку пати вообичаено судот го одлага главниот претрес, пред да одлучи да престане да чека на позитивен исход од потрагата од страна на државните органи на прогон и официјално да го прогласи обвинетиот за недостапно лице во бегство. Одговорот зависи од различните искуства на практичарите. Некои сметаа дека судот претходно ќе ја одложи постапката само еднаш, додека, пак другите сметаа дека судот обично го одлага главниот претрес два до три пати, пред да започне да му суди на обвинетиот во отсуство.

Особена грижа претставуваат случаите со поголем број обвинети лица. Потребата да им се суди заедно претставува притисок за судот, за што побрзо завршување на постапката согласно со законот, дури и во случаите кога еден од обвинетите е отсутен. Барањето за брзо постапување и правораздавање, како и почитувањето на правото на присутните обвинети

⁵² Во следниот став од член 322 од ЗКП од 2005 година се наведува следново: „(4) Ако надвор од случаите од ставот (3) на овој член обвинетиот ополномошти нов бранител, главниот претрес ќе продолжи без одлагање“. Се чини дека не постои прецизно утврдување на случаите во кои главниот претрес ќе продолжи веднаш по назначувањето на нов бранител.

⁵³ Погледнете го член 316, став 3 од ЗКП од 2005 година.

да им се суди во разумен временски рок добиваат приоритетно значење на сметка на правата на обвинетите кои не се присутни.

1.4.2. ВО МЕЃУНАРОДНОТО И СПОРЕДБЕНО ПРАВО

▪ Хрватско законодавство

Според законот, судењето во отсуство треба да претставува исклучок. Таквите судења можат да се одвиваат само во посебни околности и поради особено важни причини, како, на пример кога обвинетиот не им е достапен на државните органи – се наоѓа во странство, кога не може да биде екстрадиран или кога е во бегство.⁵⁴ Откако ќе го земе предвид мислењето на обвинителот, судот носи одлука за одржување судење во отсуство на обвинетиот.

▪ Законодавство на Соединетите американски држави

Правото на обвинетиот да му се суди во негово присуство отсекогаш било признато во Соединетите американски држави и загарантирано според начелото за задолжителна и правична постапка, заштитено согласно со петтиот, шестиот и четиринаесеттиот амандман кон Уставот на САД.⁵⁵ Во секој случај, дозволени се и потврдени одредени исклучоци од ова право и тоа со Сојузните правила за кривичната постапка од 1946 година,⁵⁶ како и преку судската пракса на Врховниот суд, која го дефинира следново: „кога се работи за кривично дело, за кое не е предвидена смртна казна и

⁵⁴ Погледнете го член 402, став 3 од ЗКП на Хрватска кој гласи: „На обвинетиот може да му се суди во отсуство, само доколку постојат особено важни причини за тоа и доколку:

- 1) не е можно на лицето да му се суди во странската држава;
- 2) обвинетото лице не може да биде екстрадирано;
- 3) обвинетиот е во бегство.

⁵⁵ Погледнете ја одлуката на Врховниот суд на САД во случајот Хопт против Јута (Hopt v Utah): „Законодавецот сметал дека од клучна важност за лицата чиј живот или слобода се предмет на кривично гонење за извршено кривично дело е тие да бидат лично присутни за време на судењето, односно во текот на сите фази од судскиот процес, кои можат да влијаат врз нивните материјални права, како резултат на постапката, која се води против нив. Доколку биде донесена одлука за лишување на лице од живот или од слобода во негово отсуство, таквото лишување ќе се смета дека е извршено надвор од соодветна правична и законска постапка, предвидена со Уставот“. Хопт против Јута (Hopt v Utah), 110 US 574, 28 L Ed 262, 4 S Ct 202 (1884).

⁵⁶ Погледнете го Правилото 43 од Сојузните правила за кривичната постапка, во врска со прашањето на Присуството на обвинетиот, F.R.Crim.Pro.:

„(a) Кога е задолжително.

Освен доколку поинаку не е предвидено со ова правило, со Правилото 5 или Правилото 10, обвинетиот мора да биде присутен:

кога обвинетото лице не се наоѓа во притвор, [...] ако, откако судскиот процес започнал во негово присуство, обвинетиот доброволно реши да отсутствува, тоа нема да значи поништување на претходно извршените дејствија и постапки, ниту, пак, ќе го спречи завршувањето на главниот претрес, туку напротив, истото ќе се смета како откажување од правото на присуство, што му овозможува на судот слободно да продолжи со постапката на ист начин и со ист краен ефект, како истата да се одвивала во присуство

(1) за време на првичното појавување пред судот, првичното запознавање со обвинението и изјаснувањето за вината;

(2) во текот на сите фази од главниот претрес, вклучувајќи го и изборот на поротниците и објавувањето на пресудата; и

(3) во моментот на одредување и соопштување на казната.

(б) Кога не е задолжително.

Обвинетиот не мора да биде присутен во следниве околности и ситуации:

(1) Правно лице во својство на обвинет.

Во случај кога се работи за правно лице во својство на обвинето лице, застапувано од бранител, односно адвокат, кој е присутен.

(2) Помалку сериозни кривични дела.

Во случај кога се работи за дело за кое законот предвидува парична казна или казна затвор во траење до една година, или обете и кога со писмена согласност на обвинетиот судот ќе дозволи соопштувањето на обвинението, изјаснувањето за вината, главниот претрес и рочиштето за одмерување на казната да се одржат во отсуство на обвинетиот.

(3) Средба или рочиште за конкретно правно прашање.

Во случај кога се работи за средба или рочиште, на кое се разгледува конкретно правно прашање.

(4) Корекција на одмерената казна.

Кога се работи за корекција или за намалување на одмерената казна согласно со Правилото 35 или законскиот акт 18 U.S.C. § 3582(c).

(в) Откажување од правото на постојано присуство.

(1) Општо.

Секој обвинет кој првично бил присутен за време на главниот претрес, или кој ја признал вината или одбива воопшто да се изјасни во врска со истата, се смета дека се откажал од правото да биде присутен во следниве околности:

(А) кога обвинетиот по започнувањето на судскиот процес е отсутен по сопствен избор, без разлика дали судот го информирал обвинетиот за неговата обврска да биде присутен за време на судењето или не.

(Б) во случај за кој не е предвидена смртна казна, кога обвинетиот е доброволно отсутен за време на рочиштето за одредување на казната; или

(В) кога судот ќе го предупреди обвинетиот дека ќе го отстрани од судницата поради нарушување на редот, а обвинетиот ќе продолжи да се однесува на начин кој го оправдува неговото отстранување од судницата.

(2) Ефект од откажувањето.

Доколку обвинетиот се откаже од правото на присуство, судскиот процес може да продолжи во отсуство на обвинетиот и понатаму, сè до неговото завршување, вклучувајќи ја и изреката на пресудата и одредувањето на казната“.

на обвинетиот.⁵⁷ Таквото барање и услов за првично присуство беа предвидени со цел обвинетиот да биде целосно свесен за обвинувањата и постапката која се води против него или неа.⁵⁸

▪ Француско законодавство

Француската правна традиција се наоѓа меѓу оние континентални системи во кои е дозволено судскиот процес да се одвива во отсуство на обвинетиот. Истиот беше подложен на големи законодавни измени во 2004 година, како резултат на осудата на Франција од страна на ЕСЧП во неговата пресуда во случајот Кромбах против Франција (*Krombach v. France*).⁵⁹

Според постојниот систем, насловен како „*procédure de défaut criminel*“ или кривична постапка во отсуство, на едно лице обвинето за кривично дело пред *Cour d'Assises* (надлежниот суд за сериозни кривични дела) може да му се суди во отсуство, доколку истото не е присутно и за тоа нема соодветно оправдување, или доколку лицето е отсутно за време на рочиштата по отпочнувањето на судскиот процес, а нема можност за одлагање на главниот претрес. Процесните гаранции се воведени во 2004 година и даваат можност за повторно судење во случај ако осуденото лице се предаде на властите или биде уапсено пред изреката на пресудата, паралелно со правото отсутниот да биде застапуван од бранител. Конечно, жалба по донесена пресуда во отсуство до кривичен суд од втора инстанција, односно до *Cour d'Assises d'Appel*, не е дозволена, меѓутоа предвидена е можноста за поднесување жалба по одредени правни прашања до *Cour de Cassation* (односно, највисокиот француски суд за толкување на правни работи).⁶⁰

Францускиот правен систем предвидува и уште една постапка по автоматизам за судење во отсуство, во случај кога обвинетиот бил уредно повикан, меѓутоа не се појавил пред судот.⁶¹ Сепак, судот секогаш може да донесе одлука за одлагање на јавниот претрес, сè додека не се појави обвинетиот со својот

⁵⁷ Погледнете го случајот Дијаз против Соединетите Американски Држави (*Diaz v. United States*), 223 U.S. на 455 [1912].

⁵⁸ За повеќе информации во врска со судењето во отсуство, во контекст на Соединетите Американски Држави, погледнете го случајот Крозби против Соединетите Американски Држави (*Crosby v. United States*) на Врховниот суд на САД, 506 U.S. 255 (1993).

⁵⁹ Погледнете ја пресудата на ЕСЧП во случајот Кромбах против Франција (*Krombach v. France*) од 13 февруари 2001 година.

⁶⁰ Погледнете ги членовите 379-2 до 379-6 од Законот за кривична постапка на Франција.

⁶¹ Погледнете ги членовите 410-412 и 487-488 од Законот за кривична постапка на Франција.

бранител. Дополнително, обвинетото лице кое било осудено во отсуство може да ја оспори таквата пресуда и има право на повторно судење.⁶²

▪ Судска пракса на ЕСЧП

Една од најосновните карактеристики на правото на правично судење е правото на обвинетиот да биде присутен во текот на сопственото судење и самиот лично да се брани, или да биде застапуван од адвокат во својство на негов бранител. Доколку на обвинетиот не му се даде таква можност, истото, веројатно негативно ќе влијае врз законитоста на судската постапка. Постапката може да се одвива без присуство на обвинетиот само во исклучителни случаи и само врз таква основа, притоа обезбедувајќи одредени мерки на заштита. ЕСЧП изрично наведува дека судењето во отсуство не е *per se* спротивно на духот и одредбите на Конвенцијата:

*„Последиците кои се одвиваат во отсуство на обвинетиот генерално не се некомпатибилни со Конвенцијата, доколку лицето дојднатиелно, од судот пред кој ќе се јави, може да добие повторна мериторна одлука во однос на обвинението како од аспект на примената на материјалните закони така и од аспект на утврдениите факти.“*⁶³

Сепак, мораат да бидат обезбедени и одредени мерки за заштита, како на пример правото на обвинетиот на повторно судење (видете погоре), правото на бранител,⁶⁴ или правото на навремено информирање од страна на националните власти за датумите на одржување на рочиштата, или пак можноста да се отсуствува од работа за да се присуствува на истите.⁶⁵ Европскиот суд ги има објавено и условите кои се поврзани со формата на откажувањето од правото да се биде присутен за време на постапката: „таквата изјава за откажување, со цел истата да се смета за ефективна за потребите на Конвенцијата, мора да биде дадена на јасен и недвосмислен

⁶² Погледнете го член 489 од Законот за кривична постапка на Франција.

⁶³ Погледнете ја пресудата на ЕСЧП во случајот Поитримол против Франција (Poitrimol v France) од 23 ноември 1993 година, став 31; како и пресудата на ЕСЧП во случајот Колоца против Италија (Colozza v Italy) од 12 февруари 1985 година, ставови 27 и 29.

⁶⁴ Погледнете погоре, пресуда на ЕСЧП во случајот Поитримол против Франција (Poitrimol v France), Лала против Холандија (Lala v. The Netherlands) од 22 септември 1994 година, став 33: „Фактот што обвинетиот, и покрај уредната достава не се појавува пред судот, дури и кога за тоа нема никакво оправдување, не може да го оправда неговото евентуално лишување од правото на бранител, кое му припаѓа согласно со член 6, став 3 (член 6-3) од Конвенцијата.“

⁶⁵ Погледнете ги пресудите на ЕСЧП во случаите Ф.Ц.Б. против Италија (F.C.B. v Italy) од 28 август 1991 година, Годи против Италија (Goddi v Italy) од 9 април 1984 година и Селивијак против Полска (Seliwiak v Poland) од 21 јули 2009 година.

начин и придружена со минимални мерки на заштита, кои одговараат на нејзината важност.⁶⁶ Истото прашање, Европскиот суд го има резимирано и на еден поинаков начин: „пред да може да се каже дека еден обвинет имплицитно, преку неговото однесување, се откажал од некое важно право според член 6 од Конвенцијата (на пример, правото на правично судење), мора да биде покажано дека обвинетиот можел разумно да претпостави, кои и какви би биле последиците од таквата негова постапка“.⁶⁷

▪ Правила и пракса на меѓународните кривични судови

Иако Меѓународниот воен суд во Нирнберг дозволувал на обвинетите да им се суди во отсуство, во денешно време се чини дека општо прифатеното правило на најголемиот број меѓународни кривични судови е на обвинетите да не им се суди во отсуство. Многумина ја имаат изразено својата загриженост и ги имаат критикувано судските процеси во Нирнберг, токму поради фактот што било дозволено да се носат осудителни пресуди за обвинетите во нивно отсуство.⁶⁸

Сегашните трибунали, како што се, на пример Меѓународните кривични судови за поранешна Југославија и Руанда, го почитуваат правото на обвинетиот да биде присутен за време на судењето, притоа целосно и изрично не исклучувајќи ја можноста за судење во отсуство.⁶⁹ Преседанот кој беше направен во случајот на судскиот процес против Слободан Милошевиќ пред МКСПЈ, предизвика едно олабавување на стриктната забрана за судење во отсуство и беше причина за прифаќање на она, што денес се нарекува „делумно отсуство“. Г. Милошевиќ бил присутен на по-

⁶⁶ Погледнете како и погоре, пресуда на ЕСЧП во случајот Поитримол против Франција (Poitrimol v France), став 31 и пресуда на ЕСЧП во случајот Селивијак против Полска (Seliwiak v Poland), став 57; пресуда на ЕСЧП во случајот Фајфер и Планкл против Австрија (Pfeiffer and Plankl v. Austria) од 25 февруари 1992 година, став 37.

⁶⁷ Погледнете погоре, пресуда на ЕСЧП во случајот Херми против Италија, став 74; пресуда на ЕСЧП во случајот Џоунс против Обединетото Кралство (Jones v. the United Kingdom) од 9 септември 2003 година.

⁶⁸ За поопшта анализа на праксата на меѓународните кривични судови во однос на судењето во отсуство, погледнете ја книгата Меѓународно кривично право од Антонио Касесе (Antonio Cassese), страница 389, Второ издание, Oxford University Press, 2008 година.

⁶⁹ Погледнете го член 21, став 4, точка г, од Статутот на Хашкиот трибунал и член 20, став 4, точка г, од Статутот на Меѓународниот кривичен суд за Руанда (Статут на МКСП), усвоен на 8 ноември 1994 година со Резолуцијата 989 на ОН, како и измените и дополнувањата со Резолуцијата 1717 од 13 октомври 2006 година. Погледнете го и член 80(Б) од Правилникот за работа и доказна постапка на Хашкиот трибунал, IT/32/Rev. 44, верзија од 10 декември 2009 година. За општа анализа на ова прашање, погледнете го текстот на Херман Шварц (Herman Schwartz), Судење во отсуство, 4 HUM. RTS. BR. 1, 12 (1996).

четокот на постапката, меѓутоа подоцна, со тек на време сè почесто и за време на подолги временски периоди не бил во можност да присуствува на судењето, поради болест. Делумно, постапката и рочиштата се одвивале во негово отсуство, а истото било оправдано преку фактот што тој бил присутен на почетокот на процесот.⁷⁰ Можноста за судење во делумно отсуство донекаде беше искористена и во МКСПР, во случајот на еден обвинет кој одбивал да се појави пред судот, откако на самиот почеток на постапката веќе се имал појавено пред истиот.⁷¹

Меѓународните кривични судови, кои уследија подоцна - некои од нив во хибридна форма а некои од целосно меѓународен карактер – како што се Транзиционата управа на ОН во Источен Тимор,⁷² Меѓународниот кривичен суд,⁷³ Специјалниот суд за Сиера Леоне,⁷⁴ Вонредната судска комора на Кампучија,⁷⁵ ја прифатија политиката на МКСПЈ и МКСПР и ја формализираа можноста за ограничени судења во отсуство, во случаи каде обвинетиот е во бегство, одбива да се појави пред судот, или го нарушува одвивањето на постапката, откако претходно веќе бил присутен, односно се појавил пред судот.⁷⁶

⁷⁰ За повеќе информации во врска со постапката во делумно отсуство против Милошевиќ, погледнете го делото на Крис Џенкс (Chris Jenks) насловено како Известување на поинаков начин: Дали судењата во отсуство пред Специјалниот трибунал за Либан ќе значат кршење на човековите права? Меѓународен правен магазин Фордам, декември 2009 година. Погледнете го и написот од Александра Б. Станковиќ, Виновен додека не се докаже вината: Правило 61 од МКСПЈ, ExpressO, од 2010 година, кој може да се најде на следнава адреса http://works.bepress.com/aleksandra_stankovic/3.

⁷¹ Погледнете го случајот на Обвинителот против Барајагвица (Prosecutor v. Barayagwiza), предмет број МКСПР 99-52-T, Пресуда, став 7 од 3 декември 2003 година, каде обвинетиот одбил да се појави пред судот откако претходно донесената поволна пресуда за обвинетиот била поништена од страна на Жалбениот совет на МКСПР.

⁷² Погледнете: Транзициона управа на ОН во Источен Тимор, Регулатива број 2000/30 за Транзиционите правила на кривичната постапка, став 5.1, документ на ОН, UNTAET/REG/2000/30 од 25 септември 2000 година.

⁷³ Погледнете погоре, член 63 од Римскиот статут.

⁷⁴ Погледнете Р60(A), Правилник за работа и доказна постапка на Специјалниот суд за Сиера Леоне, со измените и дополнувањата од 28 мај 2010 година, кој може да се најде на адресата <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=zXPrwoukovM%3d&tabid=176>.

⁷⁵ Правило 81(4) од Интерниот правилник на Вонредната судска комора на Кампучија (Rev.4), со измените и дополнувањата од 11 септември 2009 година, кое може да се најде на адресата <http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/fileupload/121/irv4-en.pdf>.

⁷⁶ Еден исклучок на ваквиот генерален тренд на признавање на судските процеси кои се одвиваат делумно во отсуство беше усвоен од страна на Мисијата на ОН на Косово, со кој судењата во отсуство се забранети за кривичните дела кои претставуваат сериозна повреда на меѓународното хуманитарно право. Погледнете ја Регулативата на Мисијата на привремената управа на Косово на ОН број 2001/1, документ на ОН, UNMIK/REG/2001/1, од 12 јануари 2001 година.

Еден од кривичните судови мора да биде издвоен, поради неговото нашироко прифаќање на можноста за судење во отсуство. Во својот Статут, Специјалниот трибунал за Либан ја предвидува можноста за судење во отсуство, без какво било претходно појавување на обвинетиот пред судот, во случај доколку се откажал од правото да биде присутен, доколку не му бил предаден на судот од соодветните власти или доколку е во бегство или не може да биде пронајден и покрај сите преземени разумни мерки за обезбедување на неговото присуство.⁷⁷ Овој релативно „релаксиран“ природ кон судењата во отсуство предизвика доста негодување меѓу различните претставници од граѓанското општество.⁷⁸

Треба да се потенцира уште една постапка, која е применлива во контекст на отсуството на обвинетиот. Правилото 61 од Правилникот за работа и доказна постапка на Хашкиот трибунал (МКСПЈ), односно „Постапката во случај на неуспешно извршување на налог за апсење“, предизвика големи и контроверзни реакции, затоа што истото се сметаше за повреда на правото на обвинетиот да биде присутен во текот на судењето. Според тоа правило, кога судечкиот кривичен совет е убеден дека сите напори за апсење на обвинетиот се завршени неуспешно, може да го потврди првичниот обвинителен акт поднесен против обвинетото лице, откако ќе ги разгледа предложените докази од страна на обвинителот, а потоа и да издаде меѓународен налог за апсење на обвинетиот.⁷⁹ Оваа постапка, согласно со Правилото 61, за првпат беше употребена во случајот на Драган Николиќ,⁸⁰ обвинет од страна на МКСПЈ, кој се наоѓал во бегство, а

⁷⁷ Погледнете го член 22 од Статутот на Специјалниот трибунал за Либан, усвоен на 30 мај 2007 година со Резолуцијата број 1757 на Советот за безбедност на ОН. За општа анализа во однос на ова прашање, како и погоре, погледнете го Крис Џенкс (Chris Jenks), Известување на поинаков начин: Дали судењата во отсуство пред Специјалниот трибунал за Либан ќе значат повреда на човековите права?

⁷⁸ Погледнете погоре, Крис Џенкс (Chris Jenks), Известување на поинаков начин: Дали судењата во отсуство пред Специјалниот трибунал за Либан ќе значат повреда на човековите права?

⁷⁹ Погледнете од Александра Б. Станковиќ, Виновен додека не се докаже вината: Правило 61 од МКСПЈ, ExpressO, од 2010 година, што може да се најде на адресата http://works.bepress.com/aleksandra_stankovic/3.

⁸⁰ Погледнете Обвинител против Драган Николиќ, Предмет број IT-94-2-R61, Контрола на обвинителниот акт согласно со Правилото 61 од Правилникот за работа на судот и доказната постапка (20 октомври 1995 година).

⁸¹ Погледнете Обвинител против Радован Караџиќ и Ратко Младиќ, Предмет број IT-95-5-R61, Контрола на обвинителните акти согласно со Правилото 61 од Правилникот за работа на судот и доказната постапка (11 јули 1996 година).

⁸² Погледнете го Правилото 61 од Правилникот за работа на МКСПР и доказната постапка, усвоен на 29 јуни 1995 година, верзија од 26 јуни 2000 година.

подоцна била употребена и во други случаи на недостапни обвинети, како на пример Радован Караџиќ и Ратко Младиќ.⁸¹ Би требало да се напомене дека и МКСП има усвоено правила, кои се слични на Правилото 61.⁸²

ПОГЛАВЈЕ 2.

ПРАВО НА БЕСПЛАТНА ПРАВНА ПОМОШ: НАДОПОЛНУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА БРАНИТЕЛ

Како што се наведува во неколку наврати во ова истражување, правото за добивање помош од бранител е камен-темелник на сите права на одбраната. Ниту една околност која не е директно поврзана со самата судска постапка, како на пример недостигот на финансиски средства, не би требало да го спречува остварувањето на ова право, а особено кога се работи за кривична постапка. Во следниот дел од ова истражување, акцентот е ставен врз различните законски модели за обезбедување правна помош и одбрана за сиромашните.

2.1. ТЕОРИЈА И ПРАКСА

Во овој дел од извештајот ќе бидат разгледани законските и практичните аспекти на различните модели за обезбедување бесплатна правна помош во кривични предмети, со цел да се добие подобра слика за општите правила и структурата на таквите системи. Ќе биде даден еден компаративен преглед на различните елементи, како што се функционирањето на системот за правна помош, организацијата на телата и органите вклучени во обезбедувањето правна помош, нивната правна природа и годишен буџет, започнувајќи од моделот кој се применува во земјава.

2.1.1. МАКЕДОНСКИОТ МОДЕЛ

Опфаќање и природа на правната помош

Во врска со сиромашните обвинети лица на кои им е потребна правна помош, ЗКП од 2005⁸³ година го предвидува следново:

⁸³ Обезбедувањето бесплатна правна помош од неодамна претрпе големи измени, како резултат на усвојувањето и стапувањето во сила на Законот за бесплатна правна помош. Според овој Закон, бесплатната правна помош им стои на располагање на жртвите на кривични дела кои ги исполнуваат предвидените услови. Меѓутоа, бесплатната правна помош не важи за сиромашните лица против кои се води кривична постапка.

Член 63 од ЗКП од 2005 година

(1) Секое лице има право на браништел во преткривичнашта и во судската постапка. [...]

Член 67 од ЗКП од 2005 година

(1) Кога не постојат услови за задолжителна одбрана, а постапката се води за кривично дело за кое со закон е прописана казна затвор над една година, на обвинетиот може, по негово барање, да му се постави браништел, ако според својата имотна состојба не може да ги поднесува трошоците на одбраната.

(2) Барањето за назначување браништел според став 1 на овој член може да се стави само по подготвениот обвинителен акт. За барањето одлучува претседателот на советот, а браништелот го назначува претседателот на судот.

Во новиот ЗКП се пропишани следниве услови кои мораат да бидат исполнети, со цел едно лице да се квалификува за добивање бесплатна правна помош:

Член 70 од новиот ЗКП: Права на обвинетиот

Секој обвинет ги има следниве основни права:

[...]

- да биде суден во негово присуство и да се брани лично или со помош на браништел по соопштен избор, а доколку нема средства да плати браништел да добие бесплатен браништел, кога штоа го бараат интересите на правдаа, а особено тежината на кривичното дело и сложеноста на случајот;

[...]

Член 75 од новиот ЗКП: Одбрана на сиромашни

(1) Кога не постојат услови за задолжителна одбрана, ако според својата имотна состојба не може да ги поднесува трошоците на одбраната, на обвинетиот може по негово барање да му се додели браништел.

(2) За барањето од ставот (1) на овој член одлучува судијата на претходната постапка, односно претседателот на советот, а браништелот го поставува претседателот на судот.

(3) Трошоците за одбрана од ставот (1) на овој член, плаќаат на шовар на Буџетот на Република Македонија.

Според обете верзии на законот, сиромашните обвинети имаат можност за добивање бесплатна правна помош, доколку не се во состојба да ги поднесат трошоците на одбраната. Во ЗКП од 2005 година, има и некои органичувања во однос на правото за бесплатна правна помош, затоа што бара за извршеното кривично дело да е предвидена казна од најмалку една година затвор и дека правото на бесплатно застапување следува само откако ќе биде поднесен обвинителниот акт. Новиот ЗКП ги проширува можностите за бесплатна правна помош на сите кривични дела и на сите фази од постапката. Историскиот преглед на ова право покажува дека со тек на време бесплатната правна помош станува сè попростапна за сиромашните обвинети лица. Пред 2004 година, ова право го имаа само лицата обвинети за кривични дела за кои законот предвидуваше затворска казна во времетраење од најмалку три години.⁸⁴

Според ЗКП од 2005 година, барањето за добивање на бесплатен бранител треба да биде упатено до претседателот на советот. Според новиот ЗКП, таквите барања треба да бидат упатени до судијата на претходната постапка или до претседателот на советот, во зависност од тоа во која фаза се наоѓа постапката. Согласно со двата закона, бранителот мора да го назначи претседателот на судот.

Обезбедувањето бесплатна правна помош, покрај случаите на задолжителна одбрана, се чини дека е ефективно решено во рамки на ЗКП од 2005 година.

Според неколкумина од соговорниците, судовите вообичаено ја обезбедуваат бесплатната правна помош преку назначување на бранители по службена должност, секогаш кога законот предвидува задолжителна одбрана, а обвинетиот лично не познава некој конкретен адвокат. Ова значи дека судовите не секогаш проверуваат дали обвинетиот финансиски е способен или не да ги поднесе трошоците на одбраната, пред да одобрат бесплатна правна помош, во случаите кога одбраната е задолжителна и дека службеното назначување на бранители се одвива по еден квазиавтоматизам, веднаш штом ќе се покаже дека лицето има потреба од задолжителна одбрана.

Иако новиот ЗКП не содржи многу детали во однос на тоа како се поставува бранителот, соговорниците ни објаснија дека во секој основен суд во кој има кривичен оддел, постои и список на адвокати кои можат да бидат назначени по службена должност, кога за тоа ќе се јави потреба. Претседателот на

⁸⁴ Погледнете го член 67 од ЗКП од 1997 година (Службен весник 15/97)

советот одлучува дали обвинетиот се квалификува, односно дали ги исполнува условите за бесплатна правна помош, а претседателот на судот го поставува бранителот.⁸⁵ Според сите наши соговорници, со системот за правна помош за сиромашните раководат самите судови.

Прегледот на моменталната ситуација, според мислењето на голем број од соговорниците, покажува дека службените бранители вообичаено се бираат поради нивното претходно искуство во кривичната сфера. Претпоставката е дека судиите се запознаени со дотогашната работа и искуство на адвокатите преку постапките во кои постапувале и затоа би требало да бидат во состојба да ги идентификуваат стручните и способни адвокати, кои ќе бидат назначени како бранители од судот. Од друга страна, одреден број соговорници посочија дека бранителите, кои ги поставува судот, не се бираат секогаш од постоечките списоци и врз основа на нивните претходни квалификации во кривичните предмети, туку поради лични врски. Една трета група ги изложи своите сомневања во однос на системот, наведувајќи дека судовите ги назначуваат бранителите без некои посебни критериуми, освен процените за евентуалната можност поставениот бранител подоцна да ја оспорува или да ја обжалува одлуката на судот. Според нивното мислење, претседателите на судовите вообичаено поставуваат адвокати кои им се познати и блиски или адвокати кои „нема да предизвикуваат проблеми“.⁸⁶

Општо земено, практичарите од правната сфера се чини дека се задоволни од системот на назначување службени бранители, затоа што веруваат дека луѓето на кои им е потребна правна помош ја добиваат истата навреме и дека секој суд поседува список на адвокати кои можат да бидат поставени по службена должност.

Со воведувањето на една поактивна улога за одбраната и обвинителството и елиминацијата на истражните судии со новиот ЗКП, најголемиот број од практичарите се согласни дека службените бранители (односно, адвокатите воопшто) ќе се соочат со прашањето на дополнителна работа и обврски кои ќе произлезат од новите задолженија за истражување на случаите. Еден од нив дури сметаше дека сегашниот нивен обем на работа ќе се зголеми за дваесетина пати. Сепак, одреден број од нив не беа согласни со ваквото тврдење, очекувајќи најголемиот товар на истрагата да падне врз обвинителите, а не врз адвокатите на одбраната.

⁸⁵ Погледнете го член 67, став 2 од ЗКП од 2005 година и член 75, став 2 од новиот ЗКП.

⁸⁶ Обично соговорниците го користеа овој израз, за да ги посочат службените бранители кои не се решаваат да ги обжалуваат негативните одлуки, донесени против нивните клиенти.

Едно од прашањата кои предизвикуваат загриженост за првата група е финансискиот надоместок за службените бранители – тие се прашуваа дали ќе постои и соодветна финансиска стимулација, поврзана со исполнувањето на дополнителните истражни задачи. Може да не дојде до пропорционално зголемување на судскиот буџет, кое е потребно за соодветно и навремено надоместување на трошоците на поставените бранители по службена должност.

Буџет и финансирање

Најголемиот дел од практичарите не поседуваа информации во однос на делот од судскиот буџет кој се одвојува или се користи за плаќање на ангажманот на службените бранители.

Во 2009 година, вкупниот буџет на судската власт изнесуваше 27 060 261,00 евра.⁸⁷ Ставката во која беше вклучена и правната помош (вклучувајќи ги и службените бранители), вештачењата и други трошоци на судовите изнесуваше 1 772 655,00 евра. Износот на буџетот одвоен за ангажирање на службени бранители во кривични предмети изнесуваше 341 861,00 евра.⁸⁸

Останатите податоци кои успеавме да ги пронајдеме, го вклучуваат износот потрошен за ангажирање на бранители по службена должност во Основниот суд Скопје 1, кој изнесува 8 768 851 денари (или околу 142 671,00 евра). Предвидениот буџет за 2011 година изнесува 9 126 000 денари (или околу 148 482,00 евра).

Услови за квалификување

Иако можноста за добивање бесплатна правна помош треба да биде поздравена, прашањето кое се поставува е кои се критериумите што треба да бидат земен предвид при проценувањето на имотната состојба на обвинетиот. Според текстот од законот од 2005 година, имотната состојба на обвинетото лице треба да биде проценета на ниво според кое може да се заклучи дека лицето навистина не ги поседува потребните средства за покривање на трошоците на одбраната.

⁸⁷ Овој буџет е предвиден за реализација на две програми: Судска администрација и Академија за обука на судии и јавни обвинители.

⁸⁸ Погледнете го одговорот на државата на прашалникот на Европската комисија за ефикасноста на судството (ЕКЕП), поточно одговорите на прашањата 13, 14 и 15 (2010 година), кои можат да се видат на адресата http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2010/2010_FYROM.pdf. Треба да се потенцира одредената недоследност во однос на податоците обезбедени преку прашалникот. Кај прашањето број 13, даден е коментар, во кој се вели дека буџетот, кој се одвојува за правна помош не може точно да се утврди, затоа што истиот не може да биде одвоен од останатите судски трошоци, како, на пример, исплатените средства за разни судски вештачења и слично. Од друга страна, во одговорот на прашањето број 14 дадена е точен износ во однос на годишниот јавен буџет предвиден за правна помош во кривични предмети.

Практичарите не беа во можност да ни претстават една јасна слика во однос на законските критериуми, кои мораат да бидат исполнети за добивање бесплатен службен бранител. Еден број од нив сметаа дека имотната состојба може да се процени преку различни критериуми, вклучувајќи ги и потврдите од катастарот за непоседување имот од страна на обвинетиот, потврда за невработеност, документација преку која може да се утврди дека лицето е корисник на социјална помош од кој било вид и слично. Сепак, се чини дека не е утврдена една јасна и прецизна квантитативна и квалитативна граница за одредување на потенцијалните лица кои имаат право на бесплатен бранител. Дополнително, изразот „во интерес на правдата“, кој се користи во членот 70 од новиот ЗКП, предизвикува различни реакции кај соговорниците – некои од нив сметаат дека неодреденоста на ваквиот израз остава премногу простор за различно толкување. Важно е да се напомене дека текстот на новиот ЗКП е сличен на Европската конвенција и теоријата и филозофијата, кои стојат зад неа, а во врска со одбраната на сиромашните лица. Обезбедувањето бранители поставени од судот за сиромашните обвинети лица во случаи каде одбраната не е задолжителна, мора да го задоволи условот кој зависи од интересите на правдата, како што тоа е случај и според Конвенцијата. Одредбите во ЗКП одат и понатаму, наведувајќи дека интересите на правдата ќе се оценуваат, особено врз основа на два елемента: тежината на делото и сложеноста на случајот.

Поконкретно, согласно со новиот ЗКП, сиромашните луѓе имаат право на бесплатна правна помош на сметка на судот, за кривични дела за кои е предвидена затворска казна од најмалку една година, доколку „имотната состојба на обвинетиот не му дозволува самиот да ги покрие трошоците на одбраната“.⁸⁹

За точното значење или деталната анализа на значењето на горенаведената фраза може дополнително да се дебатира. Некои од практичарите со кои разговараме сметаат дека судовите се во состојба да ја оценат финансиската состојба врз основа на одредени фактори, како што е поседувањето на недвижен имот, преку обезбедување потврди од катастарот, потврди за примане социјална помош, работен статус (или потврда за невработеност) и конечно, документи издадени од Управата за јавни приходи со кои се потврдува дека лицето припаѓа на категоријата граѓани со ниски приходи. Сето ова треба да биде обезбедено за судот да може да ја утврди финансиската состојба на обвинетиот кој бара да му биде назначен бранител по службена должност.

⁸⁹ Погледнете го член 67, став 1 од ЗКП од 2005 година.

Сепак, одреден број од лицата со кои разговаравме имаа поинакво мислење, тврдејќи дека законските критериуми не се јасни и дека е неопходно постоење и на други дополнителни проверки за појаснување, вклучувајќи и носење на соодветни подзаконски акти од страна на Министерството за правда и на Министерството за труд и социјална политика.

Што се однесува до критериумот на „интерес на правдата“, кој се воведува со новиот закон, мнозинството соговорници изјавија дека обезбедувањето бесплатна правна помош за обвинетиот, врз основа на „интересот на правдата“ е доволно јасен и прецизен критериум, особено затоа што изразот „интерес на правдата“, во самиот текст на законот, е надополнет и со повикување во однос на тежината на кривичното дело и сложеноста на самиот случај.

Правни лекови во случај на евентуална одлука за одбивање на бесплатна правна помош или укинување на исцрпа

Не постојат посебни одредби кои се однесуваат на евентуалната жалба во врска со одлуката на претседателот на судот за поставувањето бранител по службена должност. Затоа и во таков случај, се применува општото правило за жалба, против решенијата на судот од членовите 408-413 од ЗКП од 2005 година. Обвинетиот може да поднесе жалба на решението на судот, со кое се отфрла неговото барање за бесплатна правна помош до повисокиот суд, во рок од три дена од денот на доставувањето на решението.

2.1.2. МЕЃУНАРОДНИ И КОМПАРАТИВНИ МОДЕЛИ

▪ Европска конвенција за човекови права и судска пракса

Во член 6, став 3, точка в, од Европската конвенција е наведено следново: „Секое лице обвинето за кривично дело ги има следниве минимални права:...да се брани лично или преку бранител по сопствен избор или, доколку не располага со доволно средства за да ја плати правната помош за својата одбрана, да му биде назначен бесплатен бранител, кога тоа е во интерес на правдата“.

Правото на бесплатна правна помош зависи од исполнувањето на два кумулативни услова: лицето треба да е неспособно да ги надомести трошоците

за својата одбрана и бесплатната правна помош за него мора да биде во интерес на правдата.⁹⁰

Што се однесува до првиот услов, ниту Конвенцијата, ниту судската пракса не обезбедуваат точни и прецизни укажувања за тоа што точно се подразбира под изразот „доволно средства“, намерно оставајќи го ова прашање да биде регулирано во рамки на националните законодавства, затоа што постојат неизбежни разлики во економската состојба и стандарди на различните држави-потписнички. Дополнително, судот има утврдено дека одредени елементи можат да послужат како евентуални докази за финансиската неспособност на едно лице, како, на пример, различни службени потврди или потврди за финансиската состојба на подносителот на барањето за правна помош.⁹¹

Што се однесува до вториот услов, судот ги има применето следниве критериуми, за да утврди дали „интересот на правдата“ е задоволен во конкретниот случај на обезбедување бесплатна правна помош: тежина на кривичното дело, сложеност на случајот и лична ситуација, во која се наоѓа обвинетиот. Во случајот на Куаранта против Швајцарија (*Quaranta v. Switzerland*), судот одлучил дека на обвинетиот треба да му се обезбеди бесплатна правна помош, имајќи го предвид следново:

- Тој би можел да биде осуден на казна затвор од три години, што се смета за тешко кривично дело;
- Еден од правните основи, за кој се развила дискусија во текот на судењето, претставувал особено тешко и сложено правно прашање, што укажува на фактот дека се работи за сложен случај;
- Обвинетиот веќе подолго време бил редовен корисник на дрога и потекнувал од сиромашно и проблематично семејство и не би бил во можност да ја презентира својата одбрана на соодветен начин, освен доколку не добие помош од адвокат.⁹²

⁹⁰ Погледнете ја пресудата на ЕСЧП во случајот Пакели против Германија (*Pakelli v Germany*) од 25 април 1983 година, став 31, каде судот го појаснува односот помеѓу двата услова за обезбедувањето бесплатна правна помош, согласно со член 6(3)в: „Следствено, за секое „лице обвинето за кривично дело“, кое не сака да се брани лично, мора да постои можност за назначување бранител по негов избор. Доколку лицето не располага со доволно средства за да ја плати таквата помош, согласно со Конвенцијата, истата треба да ја добие бесплатно, ако тоа е во интерес на правдата“. Погледнете го и претходно посочениот случај Артико против Италија (*Artico v Italy*), став 34.

⁹¹ Погледнете ја претходно посочената пресуда на ЕСЧП во случајот Пакели против Германија (*Pakelli v Germany*), став 34.

⁹² Погледнете ја пресудата во случајот Куаранта против Швајцарија (*Quaranta v. Switzerland*) од 24 мај 1991 година.

Дополнително, Европскиот суд утврди дека правото на бесплатна правна помош, како и останатите права загарантирани со Конвенцијата, не е „теоретско или илузорно, туку практично и ефективно право. Ова особено се однесува на правата на одбраната, имајќи го предвид значајното место што го има правото на правично судење во сите демократски општества, од кое произлегуваат и сите осиганати права... Навистина, Судот ги осудува сите национални власти, кои не обезбедуваат ефективна правна помош, а само по себе, назначувањето на браништел, кој, всушност, не се залага и не работи во одбрана на обвинетиот, не може да се смета за ефективна правна помош. Фактот што не била обезбедена замена за браништелот, кој не бил на располагање во моментот, може подеднакво да се смета и како повреда на одредбите од член 6-3-в.“⁹³

Понатаму, во врска со правото на бранител, во МПГПП е предвидено дека „во случај на какво било кривично обвинение, со целосно почитување на начелото на рамноправност, секому му се гарантирани најмалку следниве права: [...] да му биде назначен бесплатен браништел, во секој поединечен случај, кога штоа е во интерес на правдата и кога лицето не ги поседува потребните средства да го плати ангажирањето на истиот.“⁹⁴ Оваа конкретна одредба е дополнително објаснета од страна на Комисијата за човекови права на следниов начин:

„Расположивоста или оспособеноста на правна помош често одредува дали едно лице може да оствари правото до конкретната судска постапка или да учествува во иста, на соодветен и неопходен начин или не. Иако член 14 содржи изричната гаранција на правото на правна помош во кривичните

⁹³ Погледнете ја претходно посочената пресуда на ЕСЧП во случајот Артико против Италија (Artico v Italy), став 33: Судот потсетува дека намерата на Конвенцијата не е да гарантира теоретски или илузорни права, туку права кои се практични и ефективни. Тоа особено се однесува на правата на одбраната, имајќи го предвид значајното место што го има правото на правично судење во сите демократски општества, од кое произлегуваат и сите останати права (погледнете ја пресудата во случајот Ајри (Airey) од 9 октомври 1979 година, Серија А, број 32, страница 12-13, став 24 и став 32 од погоре). Како што со право беше потенцирано од страна на претставниците на Комисијата, во член 6, став 3, точка в (член 6-3-в) се говори за „помош“, а не за „поставување“. Повторно, поставувањето службен бранител, само по себе, не обезбедува ефективна помош, затоа што назначениот адвокат за потребите на давање правна помош може да почине, сериозно да се разболи, подолг временски период да биде спречен за работа или, пак, може да ги избегнува своите обврски. Доколку бидат известени за ситуацијата, надлежните власти треба или да го заменат или да го принудат да си ги исполнува своите обврски и задачи. Усвојувањето на владиното рестриктивно толкување ќе доведе до резултати, кои нема да бидат ниту разумни, ниту компатибилни со текстот на потточката в(член 6-3-в) и структурата на членот 6 во целост, а поради тоа, во голем број случаи, бесплатната правна помош може да биде бескорисна“.

⁹⁴ Погледнете го член 14, став 3 од МПГПП.

иосџайки во сџавоџ 3(џ), од државиџе се очекува да обезбедат бесџлаџна џравна џомош и во друџи случаи, за џоединџиџе кои немаат доволно средсџџа да џлаџат за исџаџа. Во одредени случаи, џие дури имаат и џаква обврска. На џример, коџа едно лице осудено на смрџна казна бара конџрола на усџавносџа и усџврдување на евенџуалнаџа незаконџносџ или џрешки во кривичнаџа џосџайка, меџуџоа не расџолаџа со доволно средсџџа за џокривање на џрошоџиџе за џравна џомош, со цел да џо искорисџи џаквиоџ џравен лек, државаџа е обврзана да му обезбеди џравна џомош соџласно со член 14, сџав 1, а во врска со џравоџо на ефеџџивен џравен лек, како џџо е џредвидено во член 2, сџав 3 од Пакџоџ [...]. Слично, намеџнувањеџо на давачки за сџранкиџе во џосџайкаџа, кои de facto џи сџречуваат да осџвараџ џрисџаџ до џравдаџа, може да џредизвика друџи сџорни џрашања сџоред член 14, сџав 1 [...].⁹⁵

Извадоци од хрватскиот модел

Во околности кои бараат примена на правилата за задолжителна одбрана, на секој обвинет (без разлика дали располага со финансиски средства или не) кој не ангажирал или нема бранител ќе му биде назначен бранител по службена должност. Службениот бранител го поставува претседателот на судот на предлог на судот и јавниот обвинител. Претседателот на судот го бира службениот бранител од списокот на адвокати регистрирани во судот за таа цел (со лиценца за работа во рамки на таа судска надлежност). Притоа, се следи редоследот на самиот список. Сепак, во случајот на воени злосторства, службените бранители се бираат од посебен список, изготвен во соработка со Адвокатската комора и истиот е на доброволна основа. Списокот е изготвен на начин кој укажува на конкретното соодветно искуство што го поседува секој од адвокатите. Интересно е да се забележи дека најголемиот број волонтери се обично помлади адвокати, кои сакаат да се стекнат со дополнително искуство, да го развијат своето професионално реноме во конкретната сфера и да извлечат полза од обуката, која се организира од страна на Правосудната академија во врска со меѓународното хуманитарно право и други специјализирани теми во сферата на кривичното право. Против решението за назначување на бранител по службена должност не е дозволена жалба.

⁹⁵ Погледнете ПППП 32 [90] во врска со член 14, ставови 10-11.

Службениот бранител назначен од судот може да биде ослободен од должноста поради оправдани причини. Сепак, бројни практичари со многу солидно искуство не се многу подготвени да работат на случаи каде би постапувале во својство на бранител по службена должност, па затоа се правдаат со преголема ангажираност или паралелни судења. Како резултат, судот вообичаено поставува млади и релативно неискусни нивни колеги. Дополнително, при поставувањето на службен бранител претседателите на судовите стриктно го следат редоследот на списоците, притоа многу малку или воопшто не обрнувајќи внимание на специфичното искуство на бранителот, кое можеби е потребно во конкретниот случај.

Кога условите за задолжителна одбрана не се исполнети, службени бранители можат да им бидат доделени на сиромашните лица на нивно барање, доколку тоа го оправдуваат некои специјални околности. Во таквите случаи, службен бранител може да се назначи само откако е поднесен обвинителниот акт и само за кривични дела за кои законот предвидува затворска казна од најмалку пет години. Претседателот на советот или судија-поединец може да го разгледуваат таквиот предлог, меѓутоа формалното назначување секогаш се врши со решение на претседателот на судот. Против решението со кое се одбива барањето за назначување на бесплатен бранител по службена должност не е дозволена жалба.

Со Законот за адвокатура дополнително се гарантира бесплатна правна помош за жртвите на „татовинската војна“ и други социјално ранливи лица, кои сакаат да ги остварат своите права во овие две сфери.

Една континуирана дебата се води во врска со надоместоците, кои се исплаќаат на судски назначените бранители. Според член 18, став 2 од Законот за адвокатура, хрватското Министерство за правда е задолжено да ги пропишува надоместоците за службените бранители. Во 2004 година Министерството објави Правилник за надоместоци,⁹⁶ кој предвидува дека службените бранители ќе добиваат 30 поени за застапување на клиент пред судот за кривични дела, за кои е предвидена затворска казна од најмалку осум години (1 поен е еднаков на 10 хрватски куни, што, пак, изнесува околу 1,5 евра). Давањето правна помош во постапките, во кои се работи за кривични дела, за кои е предвидена парична казна или казна затвор до три години, се наградува со 10 поени за секој час поминат на рочиште по тој

⁹⁶ Погледнете го Правилникот за надоместоци на МП за службено назначените бранители, од 29 декември 2004 година.

предмет. Имајќи предвид дека Тарифникот на Адвокатската комора усвоен во 2009 година⁹⁷ (во кој се одредени минималните надоместоци за сите видови поднесоци изготвени од адвокатите) предвидува 400 поени за истата услуга, тоа би значело дека реално бранителите назначени по службена должност добиваат далеку помал надоместок кој изнесува нешто помалку од 10 проценти од оној редовниот регулиран преку Комората. Тарифникот⁹⁸ на Адвокатската комора од 2009 година предвидува исплата на 50 проценти од редовниот надоместок за бранителите по службена должност. Истовремено, имајќи предвид дека Правилникот на Министерството за правда е сè уште во сила, при одлучувањето за износот кој треба да им се исплати на службените бранители, судовите и понатаму ја применуваат старата адвокатска тарифа.

Претседателот на судот може да го разреши од должност службениот бранител, доколку се утврди дека истиот непрофесионално ги извршувал своите должности. Судот тогаш ќе назначи друг бранител по службена должност и ќе ја информира Адвокатската комора за разрешувањето на првиот. Дисциплинските постапки кои се одвиваат пред Адвокатската комора се затворени за јавноста. Иако неколку дисциплински постапки биле покривани од медиумите, ниту една од нив не се однесувала на бранители поставени по службена должност, туку на приватно ангажирани адвокати.

▪ Американски модел: Канцеларија на јавните бранители

Соединетите Американски Држави се добро познати по нивниот модел за обезбедување правна помош за сиромашните. Правото на бранител на сметка на државата за обвинетите кои немаат средства да платат за таквите услуги, е признато како уставно загарантирано право согласно со Шестиот амандман и пресудата на Врховниот суд во предметот Гидеон против Вејнрајт (Gideon v. Wainwright) во 1963 година.⁹⁹ Како последица на овој случај, низ целата земја беа воспоставени бројни програми за поддршка на одбраната за сиромашни лица, особено во кривичната сфера. Како што се зголемуваше убеденоста дека на

⁹⁷ Погледнете го адвокатскиот Тарифник за надоместоци и наградување на работата на адвокатите, Службен весник број 148/09 од 11 декември 2009 година.

⁹⁸ Погледнете го како и претходно, адвокатскиот Тарифник за надоместоци и наградување на работата на адвокатите.

⁹⁹ Погледнете го случајот Гидеон против Вејнрајт (Gideon v. Wainwright), 372 U.S. 335 (1963), каде судот пресуди дека секое лице обвинето за кривично дело за кое е предвидена затворска казна има право на помош од бранител.

сиромашните мора да им се обезбеди помош пред судовите и дека за таквите постапки трошоците треба да паднат на товар на државата, едно конкретно решение и модел изби во прв план, кој подоцна беше прифатен и воведен во сите поединечни држави на САД, а тоа е моделот на Канцеларија на јавните бранители.

Природа и систем на јавна помош

Суштината на одбраната за сиромашните, преку Програмите за јавни бранители (ПЈБ), е да им се помогне на обвинетите кои не се во состојба да ги намират трошоците за своја одбрана и тоа да се направи на сметка на државата, така што сиромашните нема да треба ништо да платат за таквите услуги.

Сојузната природа на административната и правната структура на американските институции имаше одлучувачки ефект врз начинот на кој се обезбедува правната помош за сиромашните лица. Навистина, постојат најразлични модели на организација на правната помош за сиромашните обвинети лица, кои речиси се целосно различни во секоја поединечна држава на САД. Главните системи за одбрана на сиромашните лица можат да се подведат под моделот на јавни бранители, моделот на назначен бранител и моделот на договорни услуги:

„Системот на назначен бранител вклучува распределба на поединечни кривични предмети на приватни адвокати врз системотска или ad hoc основа. Системот на договорни услови искорачува јавни услуги, преку договор помеѓу државата и поединечни адвокати, групи, адвокатски комори или некои други субјекти. Програмиште за јавни бранители на локално или сојузно ниво вработуваат адвокати со полно работно време, како и административен персонал за поддршка, кој обезбедува услуги за одбрана на сиромашни, кривично обвинети лица“¹⁰⁰

Поради обезбедување ефикасност и од административни причини, но, исто така, поради сојузниот карактер на организацијата на бесплатна правна помош, најголемиот број држави вообичаено комбинираат неколку модели за обезбедување правна помош.¹⁰¹ На пример, во државата Њу Хемпшир воспоставената канцеларија на јавните бранители главно работи на кривични предмети, каде се обезбедува одбрана за сиромашните, додека адвокатите ангажирани од државата по договорни услуги и назначените бранители на *ad hoc* основа претставуваат втора и трета можна опција.¹⁰² Иако двата други модела можат да

¹⁰⁰ Погледнете Кариери во одбрана на сиромашните, Краток водич за програмите за јавни бранители, Лиза Д. Вилијамс (Lisa D. Williams) и Глен Г. Рајс (Glen G. Rice), 2006 година, претседател и почесни членови на Универзитетот Харвард.

¹⁰¹ Погледнете Роберт Л. Спангерберг (Robert L. Spangenberg) и Мареа Л. Биман (Marea L. Beeman), „Системи за одбрана за сиромашните во Соединетите Американски Држави“, 58 Правни истовремени проблеми 31, (Правен факултет на Универзитетот Дјук, зима 1995 година).

се применат, кога за тоа ќе се јави потреба, акцентот во оваа студија е ставен на програмите на јавни бранители. Таквите програми на јавни бранители можат да се најдат на сојузно, државно и регионално ниво.¹⁰³

Канцеларијата на Сојузното јавно бранителство обезбедува услуги на одбрана во кривични предмети на сојузно ниво за поединци, кои не се финансиски способни самите да обезбедат соодветен правен застапник. Воспоставени се педесет и осум Организации на јавни бранители (ОЈБ), кои треба да опслужат 66 од вкупно 94 сојузни правосудни региони. Кадарот на Сојузното јавно бранителство се состои од адвокати, истражители и друг помошен персонал и тоа се вработени лица на сојузно ниво во редовен работен однос и со полно работно време.¹⁰⁴ Сите вработени адвокати се со големо работно искуство.

Освен ОЈБ, воспоставени биле и петнаесет Организации на бранители од заедницата (ОБЗ). Тоа се непрофитни организации, кои нудат правни совети и обично функционираат под контрола на управен одбор и многу често како огранок на некоја од државните организации на јавни бранители или организации за давање правни услуги.

Дополнително, по кривичните предмети на сојузно ниво често постапуваат приватни групации на адвокати. Онаму каде не постојат ОЈБ и ОБЗ, приватните адвокатски групации ги покриваат сите случаи во кои се назначува бранител по службена должност и за тоа добиваат финансиски надоместок, за секој случај поединечно.

Сојузните програми се одговорни за делата на сојузно ниво, додека државните и регионалните програми се задолжени за делата по кои се постапува на државно ниво. Сите 50 држави во земјата поседуваат сопствени Програми за јавни бранители (ПЈБ).¹⁰⁵ Сојузниот политички систем им овозможува на

¹⁰² Погледнете го Делот 604-A:2 II од Новите закони на Њу Хемпшир, кој може да се најде на следнава адреса: <http://www.gencourt.state.nh.us/rsa/html/NHTOC/NHTOC-LIX.htm>

¹⁰³ Погледнете како и претходно, Кариери во одбрана на сиромашните, Краток водич за програмите за јавни бранители; Специјален извештај за државните програми на јавни бранители за 2007 година, Лин Ленгтон (Lynn Langton) и Доналд Фарол помладиот (Donald Farole), доктор на науки, септември 2010, Министерство за правда на САД, Канцеларија за правосудни програми, Статистичко биро за правосудството, NCJ 228229.

¹⁰⁴ Лиза Д. Вилијамс (Lisa D. Williams) и Глен Г. Рајс (Glen G. Rice), Канцеларија на Бернард Котин за советување од јавен интерес, Правен факултет на Харвард, Труд насловен како „Кариери во одбрана на сиромашните“, објавен од претседателот и почесните членови на Универзитетот Харвард, 2006 година, страница 6.

државите комплетна слобода самите да го организираат обезбедувањето на правна помош на државно ниво. Следствено, некои од државите имаат воспоставено државни ОЈБ, а во другите се воспоставени регионални ОЈБ, со посебни надлежности.¹⁰⁶

Опсегот на случаи по кои постапуваат организациите на бранители вклучува полесни престапи и кривични дела извршени од возрасни и малолетни лица, на државно и сојузно ниво, во случаи на старателство над деца, упатување во психијатриски институции итн. За случаи во кои законот пропишува смртна казна, постојат специјални програми за обезбедување соодветна законска одбрана.¹⁰⁷ Одредени ПЈБ се фокусираат само на апелационите постапки и предмети.

Полесните кривични дела и општинските прекршоци учествуваат со најголем процент (од 43%) во вкупниот број на предмети, по кои е постапувано во рамките на програмите на јавни бранители, а во петнаесет државни програми е надминат максималниот препорачан број на кривични предмети и прекршоци по адвокат.¹⁰⁸ Во просек, во државните програми се вработени по околу 163 адвокати во секоја држава, а во текот на 2007 година, во истите беше ангажиран и по еден истражител, на секои шест адвокати со полно работно време.¹⁰⁹ Во просек, државните програми за јавни бранители имаат и по двајца адвокати-менаџери, задолжени за надзор и контрола на работата на секои десет помошници јавни бранители и во 2007 година имаше уште 3 000 вработени лица кои обезбедуваа поддршка за адвокатите, во рамките на државните програми за јавни бранители.¹¹⁰

Понатаму, петнаесет од програмите за јавни бранители имаа ограничување во однос на обемот на работа или овластување да одбијат да постапуваат по

¹⁰⁵ Погледнете погоре, Специјален извештај за државните програми за јавни бранители за 2007 година, стр. 1.

¹⁰⁶ За подетална мапа на државите и нивната примена на двата система, погледнете го како и погоре, Специјалниот извештај за државните програми на јавни бранители за 2007 година, страница 1. Погледнете го и Пописот на Програмите за јавни бранители од 2007 година, Специјален извештај, Статистичко биро за правосудството, Министерство за правда на САД, септември 2010 година, NCJ 228229, страница 2.

¹⁰⁷ За повеќе детали, погледнете како и погоре, Кариери во одбрана на сиромашните, Краток водич за програмите за јавни бранители.

¹⁰⁸ Попис на Програмите за јавни бранители од 2007 година, Специјален извештај, Статистичко биро за правосудството, Министерство за правда на САД, септември 2010 година, NCJ 228229, страница 1.

¹⁰⁹ Исто како претходното, страница 1.

¹¹⁰ Исто како претходното, страница 14.

одредени предмети, или обете, а во петнаесет од вкупно 19 државни програми, кои поднеле службен извештај, била надмината максималната препорачана граница на кривични или прекршочни предмети по адвокат.¹¹¹

Буџет и финансирање

Изворите за финансирање на ваквите програми потекнуваат главно од јавните буџети, кои можат да бидат на локално ниво, државно ниво, за државните ПЈБ или на сојузно ниво, за сојузните ПЈБ. Државните ПЈБ се или целосно поддржани преку државниот буџет, кога програмата се реализира низ целата држава или преку регионални средства, или преку комбинација од регионални и државни финансиски средства. Според Специјалниот извештај за Пописот на канцелариите на јавни бранители, направен во 2007 година, за потребите на државните програми се одвоени околу 14% од вкупните државни трошоци, поврзани со сите правосудни и законодавни функции во 2007 година.¹¹² Во просек, 15 проценти од директните државни расходи, во сферата на правосудството и законодавството, отпаѓаат на програмите за јавни бранители.¹¹³

Во најголем дел, ОБЗ се финансираат преку дотации од Сојузниот правосуден конгрес, иако некои од нив се платени за секој случај поединечно. Тие се со различна големина и надоместокот за нивниот ангажман не е дел од сојузниот систем, како што е случајот со ОЈБ на сојузно ниво.

Одредени ПЈБ предвидуваат корисниците на правна помош за сиромашните, сепак, на одреден начин да придонесат кон развојот на системот, преку кој била осигурана нивната соодветна одбрана. Таквиот придонес се остварува преку различни компензации, лични меници и надоместоци. Понекогаш, неколку од овие давачки треба да бидат подмирени во една иста постапка. Главната разлика помеѓу овие три форми на придонес, всушност, е моментот во кој се утврдува нивниот износ. Имено, надоместокот за аплицирање се знае на почетокот на самата постапка, износот на личната меница се утврдува во различни моменти во текот на целокупниот случај, додека износот на компензацијата се наплаќа по затворањето на предметот. Самиот утврден износ на истите, исто така, се разликува: вообичаено, кај надоместоците се работи за номинален износ, односно фиксни износи од 10 до 200 долари, додека во случајот на

¹¹¹ Исто како претходното, страница 12.

¹¹² Попис на Програмите за јавни бранители од 2007 година, Специјален извештај, Статистичко биро за правосудството, Министерство за правда на САД, септември 2010 година, NCJ 228229, страница 1.

¹¹³ Попис на Програмите за јавни бранители од 2007 година, Специјален извештај, Статистичко биро за правосудството, Министерство за правда на САД, септември 2010 година, NCJ 228229, страница 5.

личните меници, во зависност од тоа колкава е сумата која веројатно ќе може да ја плати лицето, вообичаено се работи за поголеми износи. Износот на компензацијата е обично одраз на самата цена на чинење на понудената услуга. Покрај останатите наводни слабости, критиките за ваквиот пристап на наплата и за сиромашните, се засновани и врз загриженоста дека истиот би можел да значи обесхрабрување на потенцијалните баратели на правна помош и поттикнување на личната одбрана пред судовите.¹¹⁴

Услови за квалификација

Пред да поднесе барање за правна помош, потенцијалниот клиент во САД мора да биде класификуван како сиромашно лице, или од страна на судот, или од канцеларијата на јавните бранители, како што е предвидено со закон. Во повеќето држави, секоја поединечна канцеларија може да одреди сопствени критериуми за утврдување на степенот на сиромаштија. Најчесто, квалификуваноста за назначување бранител вклучува и еден сеопфатен план кој ги содржи применливите правила и постапки за утврдување на квалификуваноста за назначување бранител на сметка на државата и во кој се посветува специјално внимание на следниве одредби и/или ситуации, во кои се наоѓа клиентот:¹¹⁵

- Сериозни тешкотии;
- Способност да се обезбеди гаранција за пуштање на слобода;
- Вработување (ниво на приходи);
- Примање социјална помош;
- Барање под заклетва;
- Ниво на задолженост;
- Сојузни упатства за сиромаштијата;
- Престојување во јавни институции (како, на пример, јавни институции за ментално здравје или воспитно-поправни институции);
- Дискрециони овластувања на судијата;
- Барање без заклетва;
- и други.
- Правото на бранител нема никому да биде ускратено само поради тоа што лицето е вработено.¹¹⁶

¹¹⁴ Погледнете погоре, Надоместоци за пријави до јавните бранители: Ажурирана верзија од 2001 година, страница 3. За подобар преглед на правосудната пракса пред државните и сојузните судови, погледнете и Уставно право: Покривање на трошоците за одбрана од страна на сиромашните, Мајкл Д. Худ (Hood, Michael D.), 14 Л.Ј. Вошбурн (Washburn L.J.) 146 (1975 година).

¹¹⁵ Попис на Програмите за јавни бранители од 2007 година, Специјален извештај, Статистичко биро за правосудството, Министерство за правда на САД, септември 2010 година, NCJ 228229, страница 6.

Утврдувањето на квалификуваноста за назначување бранител вклучува и процена на трошоците кои се поврзани со ангажирањето на приватен бранител и утврдување на тоа дали приходите и средствата, кои лесно можат да бидат претворени во готови пари, се доволни и соодветни за да се покријат трошоците поврзани со ангажирањето на приватен бранител. Утврдувањето на трошоците кои се поврзани со ангажирањето на приватен бранител, вообичаено се прави врз основа на природата на кривичното обвинение, очекуваната сложеност на обврските за одбраната, процената на трошокот за таквата законска одбрана и хонорарот, што за таквиот ангажман би го побарале други адвокати од заедницата, за слични случаи. Многу од канцелариите, обично применуваат одредени општи норми, како, на пример, дека „ако клиентот не е во состојба да положи гаранција, за да се брани од слобода, тој ќе се смета како сиромашно лице“, кои не се секогаш доследни и не секогаш се применуваат на подеднаков начин.¹¹⁷

Правен лек против решениејќо за одбивање на барањето за бесплатна правна помош и укинување на исјакта

Во повеќето држави, обвинетите немаат право самите да го бираат службениот бранител поставен од судот. Доколку не е задоволен од работата на службениот бранител, обвинетиот може да побара од постојниот јавен бранител да поднесе барање за повлекување од случајот, да побара од Канцеларијата на јавните бранители да му назначат нов бранител за предметот и конечно, да побара од судијата да закаже рочиште на кое ќе донесе одлука за ослободување од должноста на првично поставениот бранител. Откако бранителот ќе поднесе барање за повлекување од случајот, судот ќе одржи рочиште на кое ќе одлучи дали ќе му биде дозволено да се повлече. Од клиентот, исто така, може да биде побарано да објасни зошто бара замена на службениот јавен бранител. Во многу од државите во САД правилата на професионалното однесување дозволуваат бранителите самите да се повлечат, доколку постојат суштински недоразбирања помеѓу бранителот и неговиот клиент. Судијата кој постапува по предметот е оној кој ја носи конечната одлука. Ако судијата го одбие таквото барање, обвинетиот мора да продолжи да биде застапуван од првичниот бранител или да продолжи да се брани самиот лично.

Утврдувањето на квалификуваноста за добивање службен јавен бранител го прават бранителите, добавувачите на такви услуги, некоја неутрална контролна

¹¹⁶ Попис на Програмите за јавни бранители од 2007 година, Специјален извештај, Статистичко биро за правосудството, Министерство за правда на САД, септември 2010 година, NCJ 228229, страница 6.

¹¹⁷ Група Спангерберг (Spangenberg Group), Утврдување на квалификуваноста за добивање помош од јавен бранител, мај 2002 година, страница 2.

агенција или судот. Кога истото не го врши судот, се задржува доверливоста и потоа одлуката во однос на исполнувањето на условите ја оценува судот, на барање на лицето за кое било оценето дека не се квалификува за таквата помош. За утврдување на природата и износот на финансиски средства, кои се на располагање за правна помош и застапување, се користи посебен прашалник. Доколку во подоцнежните фази од постапката се појават некои нови информации во врска со квалификуваноста, тогаш истата треба повторно да се испита и да се утврди.¹¹⁸

Реформа на системот / проблеми

Постојат индикации кои укажуваат на потребата правосудниот систем во САД под итно да го преиспита начинот на кој реагира во однос на сè поголемата потреба за ангажирање на адвокати – јавни бранители. Порано годинава, извештаите укажуваа на фактот дека над 80 проценти од сите обвинети лица не можат да си дозволат да ангажираат адвокатски тим за одбрана со сопствени приватни средства и во таков случај од државата се очекува да обезбеди стручен адвокат кој би ги застапувал.¹¹⁹ Имајќи предвид дека побарувачката на бесплатна правна помош во САД значително се има зголемено во текот на последните неколку години, за голем број држави на САД станува речиси невозможно да обезбедат адвокати со соодветно ниво на квалификации и/или заинтересираност, односно мотивираност. Како резултат на тоа, се јавува и проблем во однос на еднаквиот пристап до правдата.¹²⁰ Најсудбоносните потреби се видливи во сферата на системот на малолетничка правда, поради причините на недостиг на ефективна комуникација со обвинетите, како и недостиг на добро обучени и соодветни адвокати, кои би работеле на одбрана на сиромашните.

Со цел да се обрне внимание и да се најде решение за овие проблеми, на 1 март 2010 година започна една нова иницијатива, насловена како Иницијатива за пристап кон правдата (ИПП), насочена кон повторното воспоставување на соодветна рамнотежа помеѓу случаите, во кои е потребна одбрана за сиромашните и бројот на адвокати на располагање кои можат да ја понудат

¹¹⁸ Група Спангерберг (Spangenberg Group), Утврдување на квалификуваноста за добивање помош од јавен бранител, мај 2002 година, страница 3, Стандард 5-7.3 од Стандардите на Американската адвокатска комора за кривична правда и давање услуги на одбрана.

¹¹⁹ Тифани Фортни Едвардс (Tiffany Fortney Edwards), Effectius: „Криза на одбраната на сиромашните во Соединетите Американски Држави“, Effectius Билтен, Издание број 8, 2010 година, страница 1. Министерство за правда за воведување програма за одбрана на сиромашните. NPR. 26 февруари 2010 година, <http://www.npr.org/templates/story.php?storyId=124094017>.

¹²⁰ Исто како претходното, страница 1.

таквата услуга.¹²¹ Оваа иницијатива доби значителна поддршка од Министерот за правда на САД, г. Ерик Холдер. Веќе се работи на реализација на неколку програми поврзани со ИПП, насекаде низ земјата. Со една од овие иницијативи се обезбедува поддршка за тригодишни стипендии, преку кои одредени поединци ќе бидат обучени да започнат да работат како адвокати на одбрана во кривичната сфера, во области каде за нив постои најголема потреба.¹²² Другите започнати програми се насочени кон подобрување на разбирањето на системот од страна на обвинетите и воопшто на граѓаните.¹²³

Дополнително, иако постои сè поголема потреба од адвокати, кои се подготвени да работат на вакви предмети бесплатно и имајќи предвид дека економската криза предизвика одлагање на вработувањето на дипломираните правници од страна на големите адвокатски канцеларии, кои сега ги поддржуваат преку едногодишни професионални ангажмани и приправничка работа во различни државни институции,¹²⁴ неочекувано, голем број од овие луѓе решаваат да не се вратат на приватниот пазар, привлечени од можноста да ѝ служат на својата заедница и да гарантираат ефективност на правдата, за запоставените и обесправените.¹²⁵

Во меѓувреме, новата Иницијатива за пристап до правдата е насочена и кон унапредување на размената со странските Министерства за правда, со цел, да се воспостават уште понепристрасни системи, а преку размената на најдобрите практики да се надополни оваа иницијатива во САД и сите слични иницијативи насекаде низ светот.¹²⁶

Сепак, ситуацијата е дополнително искомпликувана поради фактот што адвокатите, кои се нудат на сиромашните, често не можат да обезбедат соодветна одбрана за своите клиенти, поради недоволно ресурси и несоодветен надзор и контрола – односно, без постоење на елементите на еден добро

¹²¹ Исто како претходното, страница 1.

¹²² Тифани Фортни Едвардс (Tiffany Fortney Edwards), Effectius: „Криза на одбраната на сиромашните во Соединетите Американски Држави“, Effectius Билтен, Издание број 8, 2010 година, страница 2.

¹²³ Лори Робинсон (Laurie Robinson), Адвокатска комора на САД, Говор за време на официјалната вечера на националниот симпозиум на јавни бранители, четврток, 20 мај 2010 година, Ноксвил, Тенеси. http://www.ojp.usdoj.gov/newsroom/speeches/2010/10_0520lrobinson.htm.

¹²⁴ Лиза Фаје Петак (Lisa Faye Petak). Младите адвокати се решаваат за државна служба. Њујорк Тајмс. 19 август 2010 година. http://www.nytimes.com/2010/08/20/us/20defer.html?_r=1&hp

¹²⁵ Тифани Фортни Едвардс (Tiffany Fortney Edwards), Effectius: „Криза на одбраната на сиромашните во Соединетите Американски Држави“, Effectius Билтен, Издание број 8, 2010 година, страница 2.

¹²⁶ Исто како претходното, страница 3.

функционирачки систем на јавни бранители, односно вид на систем, како што тоа е дефинирано во десетте начела на Американската адвокатска комора. Министерот за правда на САД, Ерик Холдер, посочи дека напорите треба да се фокусираат во три главни области: дијалог помеѓу луѓето во струката, свесност за сериозноста на проблемите и предизвиците и проширувањето на улогата на јавните бранители во изнаоѓањето решенија надвор од судниците и креирање политики за еманципација и зајакнување на заедниците.

▪ Француски модел

За разлика од Соединетите Американски Држави, Франција поседува еднообразен систем за давање бесплатна правна помош. Иако со системот за правна помош, опишан во следните неколку пасуси, раководат различни локални субјекти, од аспект на своето функционирање тој останува еднообразен низ целата држава. Уште од 1991 година, францускиот правен систем нуди правна помош за своите граѓани и на други лица кои се наоѓаат на територијата на земјата, а имаат потреба од правна помош. Во рамки на францускиот модел, правната помош претставува општо начело кое опфаќа различни права. Имено, истата го вклучува следново:

- Директна правна помош: финансиска помош за судски постапки и постапки на вонсудско спогодување;
- Помош за покривање на адвокатските трошоци во кривични постапки, кои претставуваат алтернативни решенија за кривичното гонење (спогодување и медијација), правна помош за лица кои се задржани од полицијата за распит, како и за дисциплински постапки во затворите; и
- Пристап до правниот систем (информации, упатства, бесплатни правни консултации).¹²⁷

Постојниот систем на правна помош е опишан и регулиран во Законот за правна помош, усвоен на 10 јули 1991 година¹²⁸ и Указот од 19 декември 1991 година.¹²⁹

¹²⁷ Погледнете ја Презентацијата на структурата на правната помош во Франција, Европска судска мрежа во граѓанската и стопанската сфера, која може да се најде на адресата http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_fra_en.htm#2.

¹²⁸ Погледнете го францускиот Закон за правна помош (Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique)

¹²⁹ Погледнете го францускиот Указ за правна помош (Décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique).

*Систем на правна помош во Франција*¹³⁰

Оваа студија се фокусира на директната правна помош, наменета како финансиска помош од државата за поединци со ниски примања, за целосно или делумно покривање на правните трошоци (адвокатски трошоци, плаќање на услугите на извршители и вешти лица итн.). Кога еден поединец не може да најде адвокат, бирото за правна помош ќе му назначи адвокат по сопствен избор. Правната помош стои на располагање за сите видови на судски постапки, без разлика дали се работи за парничење и постапка пред судот или за некоја друга трансакциска фаза (вонсудски постапувања), во граѓански, кривични или управни предмети.¹³¹

Правната помош може да биде целосна или делумна, односно државата на себе може да ги преземе целокупните трошоци за законската постапка или само еден одреден дел од нив, при што остатокот останува на товар на корисникот.¹³² Делумната правна помош претставува одреден процент од трошоците, кои ќе бидат покриени од страна на државата.

Во следнава табела е даден приказ на учеството во трошоците што го покрива државата за 2010 година, во зависност од месечните примања на апликантот.¹³³

Месечни приходи помеѓу	Дел покриен со правната помош
915 € и помалку	100%
916 € и 957 €	85%
958 € и 1.009 €	70%
1.010 € и 1.082 €	55%
1.083 € и 1.165 €	40%
1.166 € и 1.269 €	25%

Остатокот од трошоците кои мораат да бидат покриени од корисникот, се утврдуваат заедно со избраниот адвокат, преку спогодба за адвокатскиот хонорар.¹³⁴ Претседателот на Адвокатската комора мора да добие примерок од спогодбата за хонорарот, во рок од 15 дена од датумот на неговото потпишување и мора да го одобри истиот. Претседателот е должен да се увери дека договорените адвокатски хонорари се доследни и одговараат на приходите на корисникот.¹³⁵

¹³⁰ За подетални информации за структурата на правната помош во Франција, погледнете ја Презентацијата за правната помош на веб-страницата за јавни услуги (истата може да се најде на француски јазик на адресата <http://vosdroits.service-public.fr/F18074.xhtml>).

¹³¹ Погледнете го членот 10 од францускиот Закон за правна помош.

¹³² Погледнете го членот 4 од францускиот Закон за правна помош.

¹³³ Погледнете го Соопштението на Министерството за правда, Circ. JUS SADJPV, од 31 декември 2009 година (BO Justice n°2010/1 од 28 февруари 2010 година).

¹³⁴ Погледнете ги членовите 24 и 35 од францускиот Закон за правна помош.

¹³⁵ Погледнете го членот 35 од францускиот Закон за правна помош.

Во 2008 година, 886 337 лица имаат добиено бесплатна правна помош, од кои 396 992 случаи се однесуваат на кривични предмети.¹³⁶

Финансирање на бесплатната правна помош

Буџетот, кој се одвојува за потребите на бесплатна правна помош, е дел од годишниот буџет на Министерството за правда и програмата за „пристап до правото и правдата“. Во 2010 година, одвоените средства за оваа цел изнесуваа околу 295 милиони евра.¹³⁷ За 2008 година, предвидениот буџет за правна помош изнесуваше околу 306 милиони евра.¹³⁸ На микроиво, со буџетот за правна помош раководат локалните адвокатски комори, кои добиваат фиксен износ на финансиски средства за годината.¹³⁹

Функционирање на бесплатната правна помош

Со правната помош раководи и истата ја обезбедува бирото за правна помош на Регионалниот суд, односно *Tribunal de Grande Instance*. Постојната судска „мапа“ содржи 181 Регионални судови,¹⁴⁰ кои се задолжени да постапуваат по сите барања за правна помош доставени до сите судови, кои паѓаат под нивна надлежност: Окружните судови или *Tribunal d'Instance*, управните судови, трибуналите за работни односи, Апелациониот суд и Управниот апелационен суд. Посебни бироа за правна помош се воспоставени и во рамки на Касациониот суд, во *Conseil d'État* (Врховниот управен суд) и во Жалбениот совет за бегалци.

Поради тоа, Регионалниот суд раководи со сите барања за правна помош во кривичните предмети, постапува по барањата, кои доаѓаат од *Tribunal Correctionnel*, кој е задолжен за полесни кривични дела, потоа од *Cour d'Assises*, кој постапува по најсериозните кривични дела – при што обете надлештва се сместени во деловните простории на Регионалниот суд – и од *Tribunal de Police*, кој е задолжен за прекршоците – лоциран во Окружниот суд.

¹³⁶ Погледнете го *Ministère de la Justice et des Libertés, Les Chiffres-clés de la Justice* од 2009 година, страница 31, кој може да се најде на адресата <http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/les-chiffres-cles-de-la-justice-18078.html>.

¹³⁷ Погледнете го францускиот Закон за јавно финансирање за 2010 година, усвоен на 30 декември 2009 година (LOI n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010 (1)).

¹³⁸ Погледнете го *Ministère de la Justice et des Libertés, Les Chiffres-clés de la Justice* од 2009 година, страница 6. Оваа сума вклучува и други трошоци, кои се покриваат преку правната помош, како на пример, хонорари за правни експерти, застапници во жалбени постапки, извршители итн.

¹³⁹ Погледнете го членот 27 од францускиот Закон за правна помош од 1991 година.

¹⁴⁰ Со реформата која започна во 2007 година, постепено ќе се намалува бројот на судовите во Франција, вклучувајќи го и бројот на Регионални судови. Во 2011 година ќе постојат само 158 *tribunaux de grande instance*, затоа што 23 од нив ќе бидат затворени, што ис-

Услови за квалификација за правна помош

Добивањето правна помош во францускиот систем зависи од исполнувањето на одредени услови, како што се: одредено ниво на лични примања, државјанство и постојано место на живеење или престој и прифатливост.

Лични примања – Францускиот систем одредува многу јасни и прецизни финансиски граници, за потребите на добивање правна помош. Прагот на личните примања, според кои се утврдува квалификуваноста за правна помош се утврдува секоја година од страна на Министерството за правда. Секое лице има право на правна помош, доколку просечниот износ на сите негови лични приходи и примања (со исклучок на одредена социјална помош и семејни надоместоци) за претходната календарска година, не го надминува финансискиот праг, утврден од Министерството.¹⁴¹

Од 1 јануари 2010 година, прагот на месечни примања за утврдување на правото на правна помош во полн износ за едно лице изнесува 915 € и за користење на делумна правна помош.¹⁴² Финансиските примања, кои се земаат предвид се приходите од вработување, приходи од издавање под кирија, приходи од самостојна дејност, пензии и издршки на подносителот и неговиот или нејзиниот сопружник и останатите членови на семејството или лица кои живеат во истото домаќинство.¹⁴³ Во исклучителни ситуации, едно лице, чии финансиски приходи го надминуваат законскиот праг, сепак, може да добие правна помош, доколку ситуацијата во која се наоѓа истото е од особен интерес и значење поради конкретната правна работа или предвидените трошоци за водење на постапката.¹⁴⁴ Одредени лица, како што се, на пример, корисниците на Националниот фонд за солидарност и Здружението за интеграција на стручни лица со минимални приходи, како и лицата, жртви на најтешките кривични дела (на пример, тортура и варварско постапување итн.) се ослободени од обврската за докажување на нивната финансиска состојба.¹⁴⁵

твременно ќе значи и намалување на бројот на бироа за правна помош. За повеќе информации, погледнете ја веб-страницата на француското Министерство за правда, за реформите на судската организација, која може да се најде на адресата <http://www.carte-judiciaire.justice.gouv.fr/index.php>.

¹⁴¹ Погледнете го членот 5 од францускиот Закон за правна помош.

¹⁴² Погледнете го погоре споменатото Соопштение на Министерството за правда. Во обата случаи, прагот е зголемен за 165€ за првите двајца издржувани членови на семејството и за 104€ за третиот и секој понатамошен издржуван член.

¹⁴³ Погледнете го членот 5 од францускиот Закон за правна помош.

¹⁴⁴ Погледнете го членот 6 од францускиот Закон за правна помош.

¹⁴⁵ Погледнете го членот 9, став 2 од францускиот Закон за правна помош.

Државјанство и место на живеење – Право на бесплатна правна помош имаат само државјаните на Франција, жителите на Европската унија и лицата со странско државјанство, со законски престој и постојано место на живеење во Франција.¹⁴⁶ Во исклучителни случаи, францускиот закон предвидува давање правна помош за странски државјани, доколку се работи за малолетни лица, сведоци, лица под истрага, обвинети, осудени или оштетени лица во одредена кривична постапка, или, пак, во случај кога самата процедура бара влез и престој на лицето во Франција, без разлика на условот за постојан престој.¹⁴⁷

Прифатливост – Прифатливоста на правното барање претставува дополнителен услов за добивање правна помош. Имајќи го тоа предвид, сите процесни дејствија, кои се очигледно неприфатливи или материјално неважни, нема да бидат поддржани преку обезбедување правна помош. Во секој случај, обвинетите лица, како и поединците со граѓанска одговорност, сведоците, лицата под истрага и осудените лица, се ослободени од должноста на докажување на прифатливоста на нивното барање.¹⁴⁸

Правен лек против решението за одбивање на барањето за бесцелна правна помош или за укинување на исцелта

Кога барањето за правна помош е одбиено, тогаш подносителот на барањето од бирото за правна помош може да побара повторно да ја преиспита својата одлука, доколку негативната одлука била резултат на утврденото ниво на примана и приходи. Втората можност која му стои на располагање на подносителот е да поднесе жалба до претседателот на надлежниот Регионален суд.¹⁴⁹

Согласно со законот, корисниците на правна помош се должни да го известат надлежното биро за правна помош за каква било промена на нивната финансиска состојба, а доколку не го сторат истото, може да дојде до целосно или делумно укинување на правната помош која им следува.¹⁵⁰ Одлука за укинување може да биде донесена и доколку судот утврди каква било злоупотреба на постапката или доколку се работи за преземање правни дејствија, насочени кон одлагање на постапката.¹⁵¹

¹⁴⁶ Погледнете го членот 3 од францускиот Закон за правна помош. Дополнително, право на помош имаат и државјани од други земји, кои имаат склучено меѓународни или билатерални спогодби со Франција за правото на правна помош.

¹⁴⁷ Погледнете го членот 3 од францускиот Закон за правна помош.

¹⁴⁸ Погледнете го членот 7 од францускиот Закон за правна помош.

¹⁴⁹ Погледнете го членот 22 од францускиот Закон за правна помош.

¹⁵⁰ Погледнете го членот 50 од францускиот Закон за правна помош.

¹⁵¹ Погледнете го членот 50 од францускиот Закон за правна помош.

Реформи на системот на правна помош во Франција

Во последните неколку години, по воспоставувањето на системот за правна помош во 1991 година, сè поголем е бројот на практичари од правната сфера во Франција, кои упатуваат критики во однос на функционирањето на системот на правна помош, наведувајќи дека истиот се наоѓа „во криза“.¹⁵² Главното спорно прашање е зголемиот број на поднесени барања за правна помош од 2001 година наваму и како резултат на тоа зголемените трошоци во сферата на правдата за државата.¹⁵³ Развиени се неколку можни правци на размислување во однос на можните реформи, кои меѓу другото се насочени и кон изнаоѓањето на други можни начини за финансирање на системот и идентификација на методи и процедури за поврат на неоправдано исплатените средства за правна помош.¹⁵⁴ Се разгледува и една контроверзна можност – која предвидува плаќање на одредена партиципација од страна на корисниците на правна помош, за одредени правни процедури – што, според критичарите, претставува решение, кое се коси со самото начело на правна помош. Според таквото предложено решение, трошоците за усмените поднесоци, за кои во моментот се исплаќа по 8,84 € за секој поединечен поднесок, ќе паднат на товар на корисникот на правна помош, со цел да се обезбеди и нивен придонес кон ваквите јавни услуги и да се демотивира каква било евентуална злоупотреба на системот.¹⁵⁵

• Меѓународен модел на кривична надлежност: примерот на Хашкиот трибунал за поранешна Југославија

Земајќи ја потребата за заштита на правата на одбраната, особено во постапките за најтешки кривични дела, меѓународните кривични судови, каков што е и Хашкиот трибунал, имаат воспоставено детални процедури за обезбедување правна помош за обвинетите, кои не можат самостојно да ја обезбедат истата. Примерот на Хашкиот трибунал е најсоодветен, не само затоа што тој

¹⁵² Погледнете го Извештајот за правна помош во Франција од 2007 година, изготвен од сенаторот г. Роланд ду Луарт (Roland du Luart), кој може да се најде на француски јазик на адресата <http://www.senat.fr/rap/r07-023/r07-0231.pdf>.

¹⁵³ За повеќе информации во врска со состојбата на системот за правна помош во Франција, погледнете го погоре посочениот Информативен извештај за правната помош во Франција од 2007 година.

¹⁵⁴ Погледнете го нацрт-законот за модернизација на законски регулираните судски и правни професии, поднесен до францускиот Парламент на 13 јули 2010 година, по кој моментално се води расправа. Погледнете го и Извештајот за правните професии, наречан од Претседателот на Републиката, а изготвен од таканаречената Комисија Дарои (Darrois) предводена од г. Жан Мишел Дарои (Jean-Michel Darrois) од месец март 2009 година.

¹⁵⁵ Погледнете го членот 41 од нацрт-законот за јавно финансирање за 2011 година, по кој во моментот се води расправа во францускиот Парламент (истиот може да се најде на француски јазик на адресата <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2824.asp>).

е најстариот суд од овој вид кој има развиено систем за правна помош, туку ја има развиено и најсофистицираната програма за правна помош. Делот, во продолжение на текстот, е посветен токму на правната помош која во Хашкиот трибунал им стои на располагање на финансиски неспособните обвинети лица.

Опфаќање на правната помош

Според воспоставената програма за правна помош во рамки на Хашкиот трибунал, секое осомничено или обвинето лице кое не е во состојба да плати за услугите на правен застапник, има право да добие професионален бранител, чии услуги во целост, или делумно, ќе бидат платени од страна на Трибуналот.¹⁵⁶

Во основа, Трибуналот покрива два вида адвокатски трошоци: финансиски надоместок за бранителите и членовите на тимот на одбраната и трошоците поврзани со подготовка на одбраната за конкретниот случај. Финансискиот надоместок за бранителите, го покрива следново: „подготовка и презентација на аргументацијата на одбраната, вклучувајќи ја и контролата на обвинителниот акт, сите придружни материјали и целокупната останата документација обезбедена од страна на обвинителството или преку истражните активности на одбраната, поднесување различни поднесоци и барања, испитување сведоци, истражување и постапување и изведување на доказите пред судот“.¹⁵⁷

Според програмата за правна помош, Трибуналот покрива и други трошоци поврзани со подготовката на предметот за судење, како, на пример, оние за подготовка на доказите, извештаи од вешти лица, ангажирање на консултанти на одредено време, трошоци за транспорт и сместување на повиканите сведоци итн.¹⁵⁸

Финансирање на правната помош

Програмата за правна помош во рамки на Хашкиот трибунал се финансира преку сопствениот буџет на Трибуналот. Истата учествува со околу 11% во годишниот буџет, односно за 2010 година, со околу 16,5 милиони американски долари.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Погледнете го членот 6 од Директивата за поставување адвокат на одбраната (Директива број 1/94) со измените и дополнувањата од 29 јуни 2009 година (истата може да се погледне на адресата <http://www.icty.org/sections/LegalLibrary/Defence>).

¹⁵⁷ Погледнете ја презентацијата на структурата на програмата за правна помош, која може да се најде на веб-страницата на Хашкиот трибунал на адресата <http://www.icty.org/sid/163>.

¹⁵⁸ Погледнете го членот 23 (Б) од Директивата за поставување адвокат на одбраната (Директива број 1/94) со измените и дополнувањата од 29 јуни 2009 година.

¹⁵⁹ Пресметка врз основа на двогодишниот буџет на Хашкиот трибунал за 2010-2011 година, во вкупен износ од 301 895 900,00 американски долари. Погледнете ја презентацијата на трошоците за правда на веб-страницата на Хашкиот трибунал на адресата <http://www.icty.org/sid/325>.

Функционирање на системот за правна помош

За правната помош е задолжена Канцеларијата на стручната служба за правна помош и притворски прашања (КППП), која е должна да утврди дали обвинетиот има право на целосна или делумна правна помош. За потребите на овие активности, во Канцеларијата работат и финансиски истражители, задолжени за утврдување на реалната финансиска состојба на секој од обвинетите. Елементите кои ги зема предвид Канцеларијата при утврдувањето на финансиската способност на обвинетото лице, всушност, се „средствата од кој било вид, кои ги поседува или слободно му стојат на располагање на осомниченото или обвинето лице, кои вклучуваат, меѓутоа и не се ограничени само на директните приходи, банкарски заштеди, недвижен или личен имот, пензии, акции, хартии од вредност или други средства во сопственост, со исклучок на каква било семејна или социјална помош и бенефиции, на кои има право осомниченото или обвинето лице.“¹⁶⁰ Средствата во сопственост на сопругникот или други лица, кои се дел од домаќинството, исто така, се предмет на испитување од страна на КППП.

Постои уште една група на фактори, кои се користат од страна на КППП, за испитување на потребите за правна помош на обвинетиот, поврзани со сложеноста на случајот, како што се „позицијата на обвинетиот во политичката или воена хиерархија; број и природа на кривичните дела за кои е обвинет; број и вид на сведоци и документација во предметот; прашањето, дали во предметот се вклучени кривични дела извршени во поголем број општини; како и евентуалните нови правни прашања и сложеноста на правната и фактичка аргументација, која може да се очекува во предметот“.¹⁶¹

Правен лек против решението за одбивање на барањето за бесплатна правна помош

Обвинетото лице, чие барање за правна помош било одбиено, може да ја обжали одлуката на секретарот, во рок од петнаесет дена по добиеното известување за одбивањето, со поднесување барање за проверка до претседателот на Трибуналот, доколку лицето сè уште е само осомничено лице, или до судскиот совет, доколку се работи за обвинето лице.¹⁶²

¹⁶⁰ Погледнете го членот 10 од Директивата за поставување адвокат на одбраната.

¹⁶¹ Погледнете го ставот 22 од Адвокат на одбраната – политика на преткривична правна помош на секретарот на Трибуналот, усвоена на 1 мај 2006 година и Презентацијата на структурата на програмата за правна помош, која може да се најде на веб-страницата на Трибуналот на адресата <http://www.icty.org/sid/163>.

¹⁶² Погледнете го членот 13 од Директивата за поставување адвокат на одбраната.

Укинување на бесцелна правна помош

Доколку секретарот утврди дека обвинетиот ги поседува потребните средства за покривање на трошоците на одбрана, затоа што во меѓувреме неговата лична ситуација се променила или затоа што обвинетиот првично не дал целосни податоци за својата финансиска состојба, правната помош за тоа обвинето лице може да биде укината. Во тој случај, Судот може да поведе постапка за поврат на веќе исплатените средства.¹⁶³

Злоупотреби на системот на правна помош

Воспоставениот систем на правна помош во рамки на Трибуналот беше изложен и на неколку случаи на измама. Еден од најзабележителните случаи е оној на босанскиот Србин Зоран Жигиќ, кој беше осуден на 25-годишна казна затвор, за кршење на обичаите на војување и злосторства против човештвото. Жигиќ имал разработено сопствена шема на „поделба на хонорарот“ со неговите правни застапници, со цел со нив да ги подели сите средства кои Трибуналот ги исплаќал за потребите на одбраната. На тој начин, тој успеал да наплати и да заработи 175 000 американски долари, од средствата исплатени за правна помош.¹⁶⁴

2.2. ПОСТАВУВАЊЕ НА БРАНИТЕЛИ ПО СЛУЖБЕНА ДОЛЖНОСТ

2.2.1. ВО МАКЕДОНСКОТО ЗАКОНОДАВСТВО

Систем за назначување бранители

Поголемиот дел од практичарите од правната сфера со кои разговаравме за потребите на ова истражување, беа запознати со процесот на назначување бранители по службена должност. Според нив, истражните судии имаат список на адвокати, регистрирани за ангажирање по службена должност, додека претседателите на судовите имаат такви списоци, за потребите на главната расправа. Дополнително, некои од нив ни одговорија дека Адвокатската комора им доставува на судовите список на адвокати, а нивното назначување потоа се врши по азбучен ред. Според искуствата на некои од соговорниците, претседателите на судските совети се оние кои вршат избор и поставување на

¹⁶³ Погледнете го членот 19 од Директивата за поставување адвокат на одбраната.

¹⁶⁴ Погледнете го Соопштението за јавност CC/PIS/ 686-e од 8 јули 2002 година, кое може да се најде на адресата <http://www.icty.org/sid/8086>. За поопшти информации погледнете Дејвид Толберт (David Tolbert), Симпозиум: МКСПЈ во Десет: Критички осврт врз најважните пресуди на Меѓународниот кривичен суд во текот на последната деценија: МКСПЈ и Адвокатот на одбраната: Проблематична врска, 37 Судска ревија на Нова Англија (New Eng. L. Rev.) број 975 од 2003 година.

бранителите по службена должност, иако за тоа би требало да биде задолжен претседателот на судот.

Општо земено, соговорниците беа задоволни и од времето кое им стои на располагање на адвокатите назначени по службена должност од судот за подготовка на предметот. Некои од нив посочија дека секој адвокат може да побара и дополнително време за подготовка на одбраната, што вообичаено и го добива.

Што се огнесува до сложенише кривични ѓрегремети, мислењата на соговорниците во врска со начинот на назначување бранители по службена должност, согласно со ЗКП од 2005 година за разликуваа, со позитивни оценки, но и мислења за недоволна функционалност. Според некои од соговорниците, постои уште еден фактор кој директно влијае врз квалитетот на одбраната што ја нудат службените бранители, односно колку е поискусен адвокатот, толку истиот е помалку мотивиран да работи по службена должност. И навистина, обично тие се многу зафатени со работа на други случаи и затоа мисиите од овој тип повеќе не ги сметаат како вистински предизвик.

Во секоја сложена кривична постапка, во просек, секогаш има повеќе од три обвинети лица (ни беше посочен и случај на примање поткуп, со вкупно 72 сообвинети лица), а секое од обвинетите лица може да реши да биде застапувано од повеќе од еден бранител. Соговорниците со претходно ускуство во застапување на обвинети за тешки кривични дела, кои имаат учествувало и во сложени постапки, во врска со сложени кривични дела, можеа да се сетат на неколку такви случаи каде обвинетите имале повеќе од еден бранител. Во еден од тие случаи се работело за осум обвинети, каде секој од нив имал по најмалку двајца бранители. Во друг случај, пред судот се појавиле 10-12 адвокати, кои застапувале само неколку обвинети во текот на судскиот процес.

Сите вакви случаи, од судскиот совет бараат голем степен на внимателност и професионалност, во водењето на постапката.

Ситуацијата е малку покомпликувана, кога се работи за случај на задолжителна одбрана, во кој бранителот ќе ја напушти судницата во текот на судењето—отсуството на бранителот е причина за одлагање на расправата. За да се спречат било какви одлагања, претседателот на советот обично може да постави и втор бранител по службена должност - што вообичаено и се случува,

доколку судот смета дека приватно ангажираниот бранител предизвикува неоправдани одлагања на постапката. Логиката зад ова, е дека службено поставениот бранител ќе биде присутен на сите судски рочишта и доколку има потреба ќе биде присутен секогаш кога приватно ангажираниот бранител ќе биде отсатен, со што ќе се овозможи нормално одвивање на судењето. Ваквиот пристап истовремено дава дополнителна обврска на судот како и простор на одбраната да не чувствува силна обврска да присуствува на рочиштата, а на тој начин да не ги исполни основните барања на својата професија.

Се чини дека координацијата помеѓу адвокатите на одбраната во сложените кривични предмети не претставува некоја поголема потешкотија. Сепак, некои од адвокатите кои редовно се присутни на судења за сложени кривични дела во својство на бранител, по службена должност или ангажирани директно од клиентите, се пожалија дека координацијата оди тешко, затоа што адвокатите се вообичаено премногу зафатени за каква било координација или разработка на заедничка стратегија за одбрана, која би им одела во корист на сите обвинети.

Квалификации на адвокатите и обука

ЗКП од 2005 година не содржи никакви детали во врска со потребните квалификации на бранителите назначени по службена должност. Новиот ЗКП, од друга страна, го воведува условот за петгодишно искуство по правосудниот испит, за бранителите кои застапуваат обвинети на кои им е заканета затворска казна од најмалку десет години. Не е јасно дали ова претходно искуство треба да е стекнато во својство на бранител или се однесува на какво било претходно работно искуство, по добивањето на адвокатска лиценца.¹⁶⁵

Адвокатската комора, национална институција на законски признатите адвокати, сè уште е во процес на развивање систем за континуирана правна едукација на своите членови. Во моментот се чини дека само еден ограничен број на адвокати досега имале шанса да учествуваат на некакви годишни обуки во организација на Адвокатската комора. Другите професионални здруженија нудат обука во различни области на правото, но не секогаш и во сферата на кривичната постапка. Таквите капацитети се далеку од можноста да ги задоволат потребите на околу 1 900 активни адвокати во земјата, за квалитетна и континуирана правна едукација. За разлика од адвокатите, судиите и јавните

¹⁶⁵ Погледнете го членот 71, став 5 од новиот ЗКП, во кој се наведува следново: „За кривични дела, за кои може да се изрече казна затвор во траење од најмалку десет години, бранител може да биде адвокат со искуство од најмалку пет години по положување на правосудниот испит“.

обвинители посетуваат континуирана обука преку Академијата за обука на судии и јавни обвинители, како институција со државно финансирање.

Кога се зборува за сложени кривични дела, соговорниците немаат доследен став во однос на недостигот на критериуми за избор на бранители, во случај на сложени предмети и дела. Иако еден дел од нив се уверени дека отсуството на критериуми не влијае негативно врз правото на соодветна одбрана, останатите сметаат дека тоа негативно влијае врз квалитетот на понудената одбрана. Во секој случај, сите соговорници се согласни дека новиот критериум воведен со новиот ЗКП претставува подобрување. Еден соговорник дури предложи да се оди и подалеку, односно од адвокатите да се бара да поседуваат специјални лиценци со кои би можеле да постапуваат во сложени предмети за тешки кривични дела, а особено кога се работи за случаи на организиран криминал. Друг соговорник, пак, ја посочи загриженоста во однос на воведувањето на двојни стандарди со новата законска одредба, затоа што истата предвидува подолго работно искуство за адвокатите, во споредба со судиите или обвинителите, кои постапуваат по истите сложени предмети.

Најголемиот број соговорници, со искуство во работа на сложени предмети, посочија дека прифатиле да работат на тие предмети, откако зад себе веќе имале неколкугодишно адвокатско искуство. Еден од адвокатите, започнал да работи како бранител во тешки и сложени случаи само една и пол година по влезот во адвокатурата. Вреди да се напомене дека некои од нив имаат забележано, дека поiskusните адвокати често ја играат улогата на советници/ментори на своите помлади и понеискусни колеги, кога се работи за сложени правни и процесни прашања.

Домашното законодавство не бара специјализација во некоја конкретна правна област. Адвокатите ја развиваат својата специјалност во текот на самата работа и во зависност од сопствените склоности и желби. Сите соговорници, кои имаат работено како бранители во случај на сложени кривични дела, имаат искуство во кривичното право. Токму затоа, поседуваат и соодветна специјализација во пракса. Најверојатно, истото го имаат утврдено и судовите: се чини дека во најголем број случаи бранителите што ги поставува судот по службена должност се бираат помеѓу оние кои поседуваат соодветно искуство – што е многу добра пракса и корисна за нормално одвивање на судскиот процес. Голем дел од соговорниците беа согласни дека одбраната од страна

на неквалификуван и неискусен бранител може да биде штетна за позицијата на обвинетиот, што, пак, е штетно не само за процесните права на клиентот, туку може да биде негативно за севкупниот судски процес, што од претседателот на советот ќе бара примена на патерналистички пристап и опоменување и внимавање на постапките на одбраната, со цел да се спречи каква било повреда на процесните права на обвинетите лица.

Финансиско наградување на бранителише

Тарифата на Адвокатската комора (ТАК) ги пропишува износите на наградите и надоместоците на трошоците за секое поединечно правно дејствие, извршено од страна на адвокат. Истата ги дефинира и исплатите на адвокатите, кои постапуваат како службени бранители. Според ТАК, адвокатот и странката можат слободно да се договараат за наградата и трошоците, меѓутоа истите не смеат да бидат пониски од оние утврдени во ТАК.¹⁶⁶ Сите исплати се вршат во македонски денари.¹⁶⁷ Интересно е да се забележи дека во предметите во кои една од странките е странско физичко или правно лице и во предметите во кои има прилози на странски јазик, согласно со ТАК, наградата е двојно поголема во споредба со домашните предмети, односно оние во кои се користи националниот јазик.¹⁶⁸

Клиентот е должен на адвокатот да му ги надомести трошоците за транспорт, ноќевање, дневници и евентуалните загубени приходи поради отсуството од службената канцеларија. Покрај овие давачки, клиентот е должен на адвокатот да му исплати и награда за неговата работа. Наградите за пишување на писмени состави (поднесоци) (вклучувајќи ги оние во кривични постапки) се следниве:

- За пишување на поднесоци со кои се поведува постапка, образложени поднесоци, приговори кон одлуки и барања, одговори, за предлози за извршување итн., наградата изнесува помеѓу 1 000,00 и 3 000,00 денари.
- За состав на писмени договори наградата изнесува од 1 000,00 до 2 000,00 денари.¹⁶⁹
- ТАК ги пропишува и наградите за застапување и одбрана пред судовите, меѓу кои и кривичните судови и други административни органи. Наградата за овие дејствија е како за состав на соодветниот поднесок (помеѓу 1 000,00 и 3 000,00 денари) зголемена за определена саатнина (20% од износот за поднесокот) за секој започнат час работа на предметот.

¹⁶⁶ Погледнете го членот 1, став 1 од Тарифата на Адвокатската комора (ТАК).

¹⁶⁷ Погледнете го членот 2 од ТАК.

¹⁶⁸ Погледнете го членот 3 од ТАК.

¹⁶⁹ Погледнете го членот 8, став 2 од ТАК.

- Потполно истата пресметка на наградата, се користи и за одбрана на клиент во претходна судска постапка, посета на клиент лишен од слобода и за присуство на вештачења.
- За поднесоци со барање до 10 000,00 денари или пропишана дисциплинска мерка, парична казна или затвор до 1 година, наградата изнесува 1 000,00 денари; за оние со износ од 25 001,00 до 50 000,00 денари или казна затвор до пет години, наградата изнесува 2 000,00 денари; за оние над 100 001,00 денари или казна затвор над десет години, како и во истражна постапка, наградата изнесува 3 000,00 денари.
- Конечно, за поднесоците со кои се поведува постапка пред Уставен суд (на пример, за обжалување пресуда на Апелационен суд во кривичен предмет) наградата е највисока, во износ од 3.000.00 денари.

Поголемото мнозинство практичари со кои разговаравме не се задоволни од адвокатските хонорари, кои моментално се исплаќаат за нивните службени услуги по наредба на судот. Иако, добро се запознаени со точните износи на надоместоците, тие за почеток сметаат дека и хонорарите предвидени со ТАК се исклучително ниски, покрај дополнителниот факт дека често судовите не успеваат да ги исплатат дури ни овие минимални износи. Некои практичари, вклучувајќи ги и судиите, потврдија дека на адвокатите им се исплаќа само 50% од износот предвиден во ТАК. Еден од соговорниците предложи ревидирање на ТАК, имајќи предвид дека судовите не можат да си ги приуштат сегашните адвокатски хонорари, како што е случајот со услугите на службените бранители поставени од судовите.

Некои, пак, коментираа дека самата исплата на надоместокот не следи веднаш откако адвокатот ќе ја заврши својата должност, ниту, пак, се врши исплата однапред. Всушност, плаќањата се вршат со задоцнување од шест месеци до една година.

Конфликт на интереси и дисциплински прашања

Без разлика дали се ангажирани приватно или се назначени од судот, бранителите мораат да избегнуваат каков било конфликт на интереси. Согласно со ЗКП од 2005 година, повеќе обвинети можат да имаат еден ист бранител, доколку истото, не е на штета на кој било од нив.¹⁷⁰ Законот содржи и одредени ограничувања во однос на тоа кој може да постапува во својство на бранител, што не е дозволено доколку се работи за оштетениот, брачниот, односно вон-

¹⁷⁰ Погледнете го членот 64, став 1 од ЗКП од 2005 година, во кој се наведува дека „Повеќе обвинети можат да имаат заеднички бранител, само ако тоа не е во спротивност со интересите на нивната одбрана. [...]“.

брачниот другар на оштетениот или роднина, сведок или судија, кој постапувал во истиот предмет.¹⁷¹ Со новиот ЗКП се воведува и концептот на неспоивост на функциите на бранител и сообвинет во истиот предмет.¹⁷² Одредени одредби за спречување конфликт на интереси, можат да се најдат во Законот за адвокатската комора и во Кодексот на адвокатската етика.

Најголемото мнозинство од соговорниците ни потврдија дека евентуалните конфликти на интереси никогаш не претставувале проблем. Еден од нив ни посочи дека од службено поставените бранители, пред отпочнување на постапката, понекогаш се бара да потпишат изјава дека не постојат никакви конфликти на интереси со судијата, обвинителот или со друг бранител.

Се чини дека соговорниците се задоволни од нивото на соработка кое обично постои помеѓу бранителите што застапуваат ист обвинет во ист предмет. Тоа е особено точно кога се работи за прашања од технички карактер.

Најголемиот број од луѓето со кои разговаравме немаа никакви информации за евентуални дисциплински постапки, кои се водат против службено назначени адвокати. Доколку такво нешто се случи, за истите би била надлежна Адвокатската комора, која е овластена да се грижи и да обезбедува адвокатски услуги, што ги задоволуваат етичките стандарди и се извршуваат на професионален начин, од страна на сите нејзини членови.

И покрај повисокото ниво на можни конфликтни интереси во случајот на **сложените кривични предмети**, имајќи го предвид поголемиот број обвинети во тие случаи, соговорниците не можеа да ни посочат пример од своето искуство во кој конфликтот на интереси не бил соодветно разгледан и разрешен. Според мнозинството од нив, обично иницијативата ја презема судијата, кој носи решение за отстранување на бранителот, во случаите кога може да дојде до конфликт на интереси, поради фактот што бранителот застапува повеќе од еден обвинет во истиот предмет.

¹⁷¹ Погледнете го членот 65 од ЗКП од 2005 година.

¹⁷² Погледнете го членот 73 од новиот ЗКП, кој предвидува слични забрани, како и законот од 2005 година, истите проширувајќи ги и на сообвинетите.

2.2.2. ВО МЕЃУНАРОДНОТО И СПОРЕДБЕНО ПРАВО

▪ Американски модел

Систем на назначување бранители

Како што беше забележано и погоре во текстот, многу држави во САД имаат службено назначени бранители од судот, за сиромашните обвинети лица, кои се соочуваат со обвиненија за кривични дела за кои можат да бидат осудени на затворска казна. Квалификациите се разликуваат во зависност од тежината на кривичното дело и личните карактеристики на обвинетиот (односно дали се работи за малолетничка деликвенција или за случаи каде деца се вмечани во тешки кривични дела). На пример, во државата Индијана, за еден адвокат да биде поставен да постапува по предмет за тешко кривично дело, вклучувајќи и убиство, мора да има најмалку три години претходно искуство во судница, додека за другите кривични дела потребно е активно учество и искуство во работа на слични предмети, помеѓу една и три години. Обемно претходно искуство, исто така, се бара и за одбрана на малолетни сторители, а особено кога се работи за дете обвинето за извршено убиство.¹⁷³ Во случаите кога државата дозволува кој било овластен адвокат да може да биде назначен како бранител на обвинет во која било кривична постапка (освен за дела, за кои е предвидена смртна казна), понекогаш се случува адвокатите, кои никогаш на влегле во судница или кои немаат никакво искуство во одбрана на кривични предмети, да бидат поставени да постапуваат по случаи за тешки кривични дела. Овој стандард ги утврдува минималните граници за нивото на искуство, што треба да го има бранителот, врз основа на тежината на кривичното дело.

Квалификации на адвокатите и обука

Работата на кривично право и одбраната во кривични предмети бара специјални познавања и соодветна обука. Последиците од евентуални грешки во застапувањето на одбраната можат да бидат значителни, вклучувајќи и осуда на невини лица и неоправдано лишување од слобода.

Јавно бранителската функција, како и функциите на избор на бранителите, финансирањето на нивната работа и исплатата на бранителите, се независни. Според професионалните упатства за давање помош на сиромашните, способноста, обуката и искуството на бранителот треба да одговараат на сложеноста на предметот. Во идеален случај, истиот бранител треба

¹⁷³ За повеќе информации погледнете на адресата <http://www.in.gov/judiciary.pdc/docs/standards/indigent-defense-non-cap.pdf>.

континуирано да го застапува клиентот, сè до завршувањето на случајот. За бранителите се обезбедува и од нив се бара да посетуваат континуирана правна едукација, а бранителите се контролирани и нивната работа систематски се следи и се оценува во однос на квалитетот и ефикасноста, согласно со националните и локално прифатени стандарди.¹⁷⁴

Во моментот, континуирана правна едукација се обезбедува за судиите и обвинителите, или на трошок на државата или повторно бесплатно за поединците, преку државните Судски центри и/или Јавно обвинителските совети. Од друга страна, многу Јавни бранителски совети организираат и специјализирана обука за адвокатите на одбраната, меѓутоа за истата се плаќа, така што не можат сите да си ја дозволат. Практичарите се залагаат, обуките, кои се организираат за адвокати на одбраната, кои ги немаат потребните финансиски средства да бидат барем на најмалку исто ниво, како и оние што се организираат за потребите на судиите и обвинителите.

Најрагување на адвокатите

Канцелариите на јавните бранители на сојузно ниво се добро финансирани. Адвокатите, кои работат во Сојузните канцеларии на јавни бранители имаат примања кои се споредливи со оние на правниците, кои работат во Канцелариите на јавното обвинителство во САД. Комбинацијата на плата, други бенефиции и тим за поддршка, вообичаено е доволна за привлекување и што е уште поважно, за задржување на висококвалификувани адвокати.

Просечната плата на еден помошник јавен бранител при првото вработување изнесува 46 000 американски долари годишно (со просечен претходен стаж од 9 години).¹⁷⁵ Просечната почетна плата на еден адвокат со претходно работно искуство од најмалку пет години изнесува 54 800 американски долари годишно, а за оние со шест години и повеќе 60 300 долари годишно.¹⁷⁶ Доколку работат просечен број работни часови во текот на неделата, односно околу 55 часа неделно, тоа значи дека заработуваат околу 12 долари на час. Како што велат и тие самите, со такви примања речиси е невозможно да се заштедат доволно пари, за барем да се исплати долгот за школувањето на правниот факултет.

¹⁷⁴ Национално здружение за правна помош и бранители, Насоки за резултатите на застапувањето во кривични предмети (од 1995 година) и Стандарди на Американската адвокатска комора за кривична правда, Обезбедување услуги на одбрана (трето издание од 1992 година).

¹⁷⁵ Попис на Програмите за јавни бранители од 2007 година, Специјален извештај, Статистичко биро за правосудството, Министерство за правда на САД, септември 2010 година, NCJ 228229, страница 18.

Во голем број држави, од нововработените се бара да се обврзат дека ќе останат најмалку три години на тоа работно место, меѓутоа многу млади адвокати имаат големи потешкотии да го испочитуваат таквото ветување. И покрај сè, во многу од државите успеваат да привлечат талентирани луѓе. Тешкиот дел е да се задржат талантираните луѓе со претходно наведените просечни примања. Според законите во државата Индијана (како и во многу други) платите и надоместоците за јавните бранители на плата или по договор за услуги се доста споредливи со оние на лицата вработени на слично ниво во рамки на Јавните обвинителства. Сепак, гледано на национално ниво, нивото на наградување на јавните бранители на плата или ангажирани по договор за услуги не е соодветно и истото е причина за голема загриженост во однос на квалитетот на услугите на одбрана, кои се нудат на обвинетите.¹⁷⁷

Надоместоците за бранителите кои се назначуваат за секој поединечен случај посебно, за потребите на судењето или жалбената постапка, по поднесената пресметка на извршените услуги и барање за надоместок на трошоците, се пресметуваат преку: адвокатска саатнина, вонредни трошоци и редовни периодични трошоци (кога такви постојат).¹⁷⁸

Прашања на конфликт на интереси

Во најголем број случаи и како што е тоа во многу други држави низ светот, адвокатите мораат да се придржуваат кон одредени професионални, законски и етички стандарди при работењето, во овој случај, кога се работи за одбрана на сиромашните. Вообичаено, една иста програма на јавни бранители не треба да застапува повеќе од едно лице во ист предмет, кога согласно со Кодексот за професионална одговорност, постои конфликт на интереси.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Исто како претходното, страница 18.

¹⁷⁷ На пример, во четиринаесетте окрузи со население од над 100 000 жители, во просек, јавните бранители со скратено работно време, кои постапуваат пред кривичните судови, заработуваат по 21 000\$ и за работа добиваат по околу 70 нови предмети годишно, што значи дека заработуваат по 300\$ од предмет. Јавните бранители со скратено работно време во истите окрузи, кои работат на полесни кривични и прекршочни предмети, добиваат по околу 400 нови предмети годишно, што значи заработка од 52,50\$ по предмет. Информација на Јавно бранителскиот совет на Индијана, во: Барање за утврдување правила во врска со системот на јавни бранители во округот Марион, Предмет број 49SOO-9210MS-822.

¹⁷⁸ Саатнините, кои во моментот им се исплаќаат на службените бранители во државата Индијана изнесуваат од 30-60\$ по час, каде најголемиот број окрузи плаќаат 40\$ по час за работа надвор од судница и 50\$ по час за застапување пред судот. Во случајот на многу адвокати, овие износи едвај ги покриваат канцелариските трошоци. Овој стандард, исто така, предвидува на бранителот, на негово барање, да му се исплати месечен надоместок, наместо да чека на исплата на крајот, кога случајот ќе биде завршен.

Според стандардите на ААК, договорите за одбрана на сиромашните не треба да содржат одредби кои би можеле да предизвикаат конфликт на интереси помеѓу добавувачот на услугите и клиентите (ААК стандард 5-3.2(в); Упатство III-13 на Националното здружение за правна помош и бранители (НЗППБ)). Можните потенцијални конфликти вклучуваат: принудување на добавувачите да плаќаат за истраги, вештачења, преписи и други услуги или истите да се прескокнат, но и да не бидат вклучени во договорот; доколку не се обезбеди дека механизмите за разрешување на евентуални конфликти ситуации содржани во договорот нема да дејствуваат како финансиски дестимулации за повлекување од истиот; и наведување на адвокатот да се откаже од некои права на клиентот, од причини кои не одат во прилог на најдобрите интереси на клиентот (ААК Стандард 5-3.3(б)(vii)(x); НЗППБ Упатство III-13).

Со цел, да се надмине потенцијалниот проблем на конфликт на интереси, некои држави, како Џорџија, на пример, имаат вработено советници за конфликт на интереси, во посебни канцеларии за конфликти во одбраната. Останатите, се потпираат на решението на назначување на посебни независни адвокати, за разрешување на прашањата на конфликт на интереси и прекумерна работа. Без разлика за кое решение се работи, од нужна важност е ваквите правници за конфликтни ситуации да работат во различна канцеларија од јавните бранители, кои се назначени да застапуваат различни обвинети лица во ист предмет. Ваквиот систем за советување во конфликтни ситуации треба да биде и соодветно финансиран, што е должност на државата или кој било друг орган кој го воспоставил истиот.

**Преглед на специјализираните системи во регионот:
специјален список во Хрватска за поставување адвокати по службена
должност во предмети за воени злосторства**

Службената одбрана беше предмет на специјално набљудување и критика во предметите за воени злосторства, без разлика дали обвинетите лица се присутни или им се суди во отсуство. Сепак, имајќи предвид дека одговорноста на службениот бранител е поголема кога на обвинетиот му се суди во отсуство, на овие случаи беше посветено посебно внимание при нивното следење од страна на Канцеларијата на ОБСЕ во Загреб. Резултатот на таквото следење на предметите покажува дека бранителите, кои биле

¹⁷⁹ Погледнете ја, на пример, воспоставената пракса во Њу Хемпшир во „Закони, Наслов LIX, Постапување во кривични предмети, Поглавје 604-B:3“.

назначени да застапуваат обвинети во сложени предмети, често немале доволно практично искуство, како и соодветни теоретски познавања и едукација во сферата на меѓународното хуманитарно право. Како последица, како реакција на загриженоста за неефективноста на одбраната, која им се дава на обвинетите за воени злосторства, кон крајот на 2008 година Министерството за правда изготви список на адвокати, кои изјавиле интерес да бидат назначени од судот и да работат на тие предмети. Врховниот суд го подели списокот до сите Претседатели на окружните судови, иако судиите не била обврзани адвокатот да го бираат од овој список. Адвокатите кои се нашле на списокот изјавиле дека веќе го поседуваат потребното специфично искуство или дека се подготвени да бидат соодветно обучени. Најголемиот број адвокати од списокот немале доволно искуство и работеле во Загреб, па така, некои од судовите надвор од главниот град, кои имале предмети за воени злосторства, воопшто немале или имале само неколку адвокати на сопствениот список според месната надлежност на судот. Ваквите списоци го претставуваат само првиот чекор во обидот да се намалат ефектите на несоодветна или слаба одбрана во случаите на воени злосторства, но потребни и се и други дополнителни мерки. Една позитивна работа се случи во 2008 година, во еден предмет за геноцид, каде повеќе обвинети имаа заеднички бранител, што беше променето и на секој обвинет му беше поставен сопствен бранител.

▪ Француски модел

Систем на назначување

Францускиот систем за правна помош им дозволува на корисниците самите да го изберат бранителот кој ќе им биде поставен по службена должност. Откако бранителот ќе биде избран од страна на клиентот, адвокатот изготвува службен документ со кој го прифаќа таквото назначување, а корисникот потоа истиот го доставува до бирото за правна помош, заедно со остатокот од своето барање.¹⁸⁰ Во секој случај, доколку обвинетиот сам не го избере својот бранител, тогаш бранителот може да биде поставен и по избор на Адвокатската комора. Во обата случаја, адвокатот има право да го одбие назначувањето во својство на бранител, во контекст на давање правна помош.

¹⁸⁰ Погледнете го членот 75 од францускиот Закон за правна помош.

Единствениот исклучок е случајот кога бранителот го назначува претседателот на Адвокатската комора или на судот, според системот на *commission d'office* или поставување по службена должност, преку кој се обезбедува соодветна правна помош за сите лица кои не познаваат ниту еден адвокат и не секогаш се сиромашни. Во тие случаи, назначувањето бранител се смета за обврска на „јавна должност“, за што своја согласност даваат сите адвокати при давањето заклетва, пред да бидат примени во адвокатурата. Службеното назначување не може да биде одбиено, без давање на соодветно оправдување, односно објаснување.¹⁸¹ Надоместокот за работа на вакви случаи се реализира на начин како што е предвидено во тарифите за правна помош.

Групата на адвокати, кои му стојат на располагање за избор на претседателот на Адвокатската комора за случаи на правна помош е организирана или како список на доброволци – како во случајот на поголемите градови, како што се Париз или Лион – или врз основа на список на сите овластени адвокати со лиценца на адвокатската комора, задолжена за конкретната месна надлежност (во помалите градови). Во основа, ваквата разлика постои затоа што помалите ограноци од коморите, едноставно поради ограничениот број на членови, не можат да си дозволат посебен список со доброволци. Во Париз, особено кога се работи за кривични предмети, адвокатите, кои прифаќаат службено да постапуваат по кривични предмети, мораат да завршат и интензивна обука за кривично право, пред да бидат ставени на списокот на доброволци, кои се поставуваат за бранители по службена должност.¹⁸²

Квалификации на адвокатите

Потребните квалификации што треба да ги поседуваат адвокатите, кои работат на кривични предмети, се разликуваат во зависност од интерните прописи и правила на конкретната комора и нејзината големина. Како што беше посочено погоре, во судски надлештва, како што е она во Париз, службените бранители на доброволна основа мора да минат низ обемна обука за кривичното право, пред да бидат поставени на списокот на доброволци. Од друга страна, во

¹⁸¹ Член 9 од францускиот Закон за реформа на одредени правни и судски функции, (Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) во кој се наведува дека секој бранител, назначен согласно со системот на *commission d'office*, не може да го одбие предметот доколку неговото оправдување или спреченост не биде потврдена од страна на претседателот на Адвокатската комора или претседателот на судот. За дополнителни информации за ова прашање, погледнете ги ставовите 36 и 51- 54, од *Déontologie de l'avocat*, Рејмонд Мартин (Raymond Martin), 9-то издание од 2005 година.

¹⁸² Погледнете ја Техничката документација на Париската адвокатска комора за пристап до правдата, од јануари 2007 година, која може да се најде на француски јазик на адресата http://www.avocatparis.org/avocats_service/PDF/Presentation.pdf.

случајот на коморите, кои имаат единствен збирен список на адвокати, со цел да не се загрози квалитетот на одбраната кога бранителите се назначуваат по службена должност, претседателот на адвокатската комора може да назначи „поискусен“ адвокат, кој би работел заедно со друг, помалку искусен колега. Истото е уште поточно во случај на сериозни и сложени обвинувања и/или тешки кривични дела.¹⁸³ Сепак, сè уште не е прифатен единствен или формален пристап, во однос на дефинирањето на единствени квалитативни и квантитативни граници и услови, во однос на потребните квалификации на бранителите по службена должност.

Наградување на адвоката̀ѝѝе

Во рамки на целосната или делумна правна помош (за која плаќа државата), адвокатите се плаќаат посебно за секое поединечно преземено процесно дејствие, согласно со стриктно утврден и прецизен ценовник. Указот, со кој се регулира адвокатската струка го регулира наградувањето на процесните дејствија според *unités de valeur* – односно поени.¹⁸⁴ Вредноста на еден поен, изразена во евра, се утврдува секоја година, преку Законот за јавно финансисрање. Меѓутоа, вредноста на поенот, во контекст на постапките во кои се обезбедува делумна правна помош, во износ од 22,50€ од 2007 година¹⁸⁵ е различна, во споредба со онаа за целосна правна помош. Дополнително, во случај на целосна помош, вредноста на поенот се разликува од една локална адвокатска комора до друга, во зависност од важноста што предметите на правна помош ја имаат во рамки на целокупниот обем на работа и ангажман на членовите на комората. На пример, еден поен при обезбедување на целосна правна помош во Париз вреди 22,84 €, додека на подрачјето на комората во Орлеанс, истиот вреди 24,20 €. ¹⁸⁶

Како пример, адвокат од Париската комора ќе биде платен со фиксен износ од 1 142 € за давање правна помош на обвинет, во текот на истражната фаза за

¹⁸³ Погледнете Dossier: métier d'avocats, Letudiant.fr, кое може да се најде на француски јазик на адресата <http://www.letudiant.fr/metiers/metiers-davocats-comme-dans-les-series-tele-18828/idee-recue-n4-les-avocats-simpliquent-corps-et-ame-dans-leurs-affaires-14761.html>.

¹⁸⁴ Погледнете го во целост францускиот Указ за правна помош.

¹⁸⁵ Погледнете го Делот 2 од Соопштението на Министерството за правда, во врска со квалификуваноста за правна помош (Circulaire du SADJPV du 29 décembre 2006 relative au montant des plafonds de ressources, des correctifs pour charges familiales et des tranches de ressources pour l'admission à l'aide juridictionnelle en 2007. – Revalorisation du montant de l'unité de valeur), кое може да се најде на француски јазик на адресата http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/boj_20070001_0000_0004.pdf.

¹⁸⁶ Погледнете го министерското Соопштение за целосна правна помош (Arrêté du 28 décembre 2006 fixant la majoration des unités de valeur pour les missions d'aide juridictionnelle totale).

наводно извршено кривично дело (што одговара на најмалку 50 поени) или 182,72 € за застапување на обвинет, во текот на рочиште пред Прекршочниот суд или Трибуналот за малолетни лица (најмалку 8 поени). Во специјални околности се исплаќаат и дополнителни хонорари, како, на пример, во случај на дополнителен ден на рочиште или за процесни дејствија, кои предвидуваат патување, како, на пример, посета на некоја институција, која се наоѓа надвор од територијата која ја покрива судот каде се постапува по предметот.

Одредба за конфликт на интереси

Како и останатите адвокати, кои се обврзани со етичките правила кои важат за професијата, бранителите по службена должност мораат да го одбијат или да се повлечат од секој предмет кој може да доведе до конфликт на интереси помеѓу нивните клиенти.¹⁸⁷ Ваквата забрана се однесува и на адвокатите кои работат во иста адвокатска канцеларија.¹⁸⁸

▪ Меѓународен модел на кривична надлежност

За разлика од другите системи опишани погоре, службеното назначување бранители пред МКСПЈ се одвива единствено преку структурата за правна помош.¹⁸⁹ Претпоставката на Трибуналот и како последица од неа, процедуралните

¹⁸⁷ Погледнете го членот 7 од Указот за адвокатска етика (Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat). Погледнете го и членот 3.2. од Етичкиот кодекс на европските адвокати, усвоен од Советот на адвокатските комори и правни здруженија на Европа (САКПЗ) на 19 мај 2006 година. Во истиот, во врска со конфликтот на интереси, е наведено следново:

„Конфликт на интереси

3.2.1. Еден адвокат не смее да советува, да застапува или да постапува во име на двајца или повеќе клиенти во иста правна работа, доколку постои конфликт или значителен ризик од евентуален конфликт, меѓу интересите на тие клиенти.

3.2.2. Адвокатот мора да престане да работи за двајцата или повеќето клиенти, кога ќе дојде до конфликт на интереси помеѓу клиентите и секогаш кога постои ризик од нарушување на меѓусебната доверба или во случаи кога може да е загрознена независноста на адвокатот.

3.2.3. Адвокатот мора да се воздржи и од застапување на кој било нов клиент, доколку постои ризик од нарушување на довербата, која во адвокатот ја има некој поранешен клиент, доколку информациите што ги поседува адвокатот во врска со поранешниот клиент, би можеле да му обезбедат несоодветна предност на новиот клиент.

3.2.4. Во случаи кога адвокатите работат во здружение, ставовите 3.2.1 до 3.2.3 од погоре, важат и се применливи и за самото здружение и сите негови членови.“

¹⁸⁸ Погледнете го членот 7 од Указот за адвокатската етика. За повеќе информации, погледнете го претходно посоченото од Рејмонд Мартин (Raymond Martin), став 52.

¹⁸⁹ Погледнете го Правилото 45 од Правилникот за постапка и докази на МКСПЈ: „Секогаш кога тоа е во интерес на правдата, ќе им биде поставен бранител по службена должност, на оние осомничени или обвинети лица кои немаат доволно средства да платат за услугите на таков бранител.“ Погледнете го и членот 1(A) од Директивата за поставување ад-

чекори, кои би следеле понатаму, се дека ако обвинетиот има доволно средства за да плати за својата одбрана, тој најверојатно би бил и во состојба да си одбере приватен бранител. Истовремено, обвинетите на кои им е потребна финансиска помош, можат да побараат од Трибуналот да изврши избор на службен бранител и истовремено да плати за неговите или нејзините услуги.¹⁹⁰

МКСПЈ поседува уште една специфичност, а тоа е фактот дека може да биде назначен целокупен тим на стручни лица, кој би се состоел од главен бранител, помошник бранител, правни асистенти, истражители и раководител на предметот.¹⁹¹ Сето ова е оправдано со сериозноста и сложеноста на предметите по кои постапува Хашкиот трибунал.

Систем на назначување

Во Трибуналот се води список на квалификувани адвокати кои имаат право да застапуваат обвинети лица пред судот. Откако и формално ќе биде поднесено барање за правна помош и истото ќе биде прифатено од секретарот, на обвинетиот ќе му биде овозможено да изврши избор на адвокат од списокот, кој го има подготвено Трибуналот.¹⁹² Откако ќе биде назначен, главниот бранител го формира својот тим на одбраната, кој вообичаено се состои од уште еден адвокат, правни асистенти, истражители, како и раководител на предметот.¹⁹³

Квалификации на адвокатите

Условите и барањата се подеднакви, како за адвокатите кои се ангажирани приватно, така и за оние кои се избрани и поставени од списокот на Секретаријатот. Според Правилото 44 од Правилникот за постапката и доказите, за да се појават пред Трибуналот адвокатите мораат да задоволат одредени барања и услови, вклучувајќи ги и следниве: а) да имаат дозвола за работа како адвокати во некоја држава или да работат како универзитетски професори по право; б) течно да го зборуваат и да го пишуваат или францускиот или англискиот јазик; в) да имаат најмалку седум години соодветно искуство на работа како судии, обвинители, адвокати или општо земено во кривични

вокат на одбраната: „[...] Системот на поставување бранители во Трибуналот се обидува да обезбеди правна помош за финансиски неспособните осомничени или обвинети лица, на најефикасен, економичен и правичен начин, со цел да се заштитат правата на осомничените и обвинетите лица согласно со Статутот и Правилникот. [...]“

¹⁹⁰ Погледнете го делот за најчесто поставуваните прашања во врска со одбраната, на веб-страницата на МКСПЈ на адресата <http://www.icty.org/sid/157>.

¹⁹¹ Погледнете го членот 16(д) од Директивата за поставување адвокат на одбраната.

¹⁹² Погледнете го делот за најчесто поставуваните прашања во врска со одбраната, на веб-страницата на МКСПЈ на адресата <http://www.icty.org/sid/157>.

постапки; и да се работи за лица со висок морал и достоинство итн.¹⁹⁴ Во исклучителни случаи, секретарот може да одлучи, како помошник да назначи адвокат, кој не поседува соодветно знаење на кој било од двата службени јазици на Трибуналот, меѓутоа одлично го владее јазикот кој се говори на територијата која е предмет на надлежност на Трибуналот.¹⁹⁵

Наградување на адвокатаиџиџе

Од 2004 година наваму, воспоставен е систем на „збирна сума“, со цел на тимот на одбраната да му се овозможи поголема флексибилност при процената на обемот на работата, во споредба со решението од претходниот систем за максимална распределба на работни часови, кои се плаќаа по фиксна саатнина. Таквата збирна сума, која ја исплаќа Трибуналот, е предвидена за покривање на трошоците за хонорарот на главниот бранител, помошникот

¹⁹³ Погледнете го членот 16(д) од Директивата за поставување адвокат на одбраната.

¹⁹⁴ Погледнете го Правилото 44 (А) од Правилникот за постапка и докази на МКСПЈ: « [...] (А) Бранителот, кој ќе го ангажира осомниченото или обвинетото лице, е должен што побргу да го достави своето ополномоштување до секретарот. Освен во случаите каде што советот веќе донел одлука, согласно со правилото 46 или 77, ќе се смета дека бранителот е квалификуван да го застапува осомничениот или обвинетиот, доколку секретарот е уверен:

(i) дека тој или таа има дозвола за адвокатска пракса во некоја држава или е универзитетски професор по право;

(ii) дека писмено и усмено добро владее со еден од двата службени јазици на Судот, освен ако секретарот оцени дека е во интерес на правдата да се отстапи од овој критериум, како што е предвидено во ставот (Б);

(iii) да има уредно членство во здружението на бранители, кои постапуваат пред Меѓународниот суд, признато од страна на секретарот на Судот;

(iv) да не е осудуван или на не му е изречена некоја друга дисциплинска мерка во релевантна дисциплинска постапка против него или неа, пред домашни или меѓународни авторитети, вклучувајќи и постапка врз основа на Професионалниот кодекс на бранителите, кои постапуваат пред Меѓународниот суд, освен доколку секретарот оцени дека во дадените околности, исклучувањето на конкретниот бранител би претставувало непропорционална мерка;

(v) да не е осудуван во некоја релевантна кривична постапка;

(vi) во текот на извршувањето на својата професија или на друг начин, да не се однесувал нечесно или на кој било друг начин, кој би можел да значи дискредитација на бранителите, кој може да нанесе штета на спроведувањето на правдата или може да ја наруши довербата на јавноста во Меѓународниот суд или во спроведувањето на правдата или на кој било друг начин го нарушува угледот на Меѓународниот суд; и

(vii) дека во врска со своите квалификации и подобност за вршење на должноста на бранител, нема дадено лажни податоци или податоци, кои создаваат погрешна слика, односно дека нема сокриено какви било релевантни податоци.“

Погледнете го и членот 14(А) од Директивата за поставување адвокат на одбраната.

¹⁹⁵ Погледнете го членот 14(В) од Директивата за поставување адвокат на одбраната.

бранител, хонорарите на правните помошници, истражителите, канцелариските трошоци, административните трошоци и консултантските хонорари.¹⁹⁶

Овие збирни суми се разликуваат во нивниот износ, во зависност од фазата на постапката и сложеноста на предметот. На пример, доколку се работи за преткривична фаза на предмет од прво ниво на сложеност (што означува дека се работи за тежок предмет), тимот на одбраната ќе добие на располагање средства во износ од 136 810€, додека, пак, во случај на предмет од трето ниво (највисоко ниво на тежина), одбраната ќе добие 382 827€. Дополнително, што се однесува до фазата за време на самиот судски процес, тимот на одбраната добива месечен износ од 28 738€ за предмет од прво ниво и износ од 40 738€ за предмети од трето ниво.¹⁹⁷

Конфликт на интереси

За да се спречат какви било конфликти на интерес, Правилникот за постапките во МКСПЈ пропишува дека еден бранител не може истовремено да застапува повеќе од еден осомничен или обвинет, освен ако самите обвинети, откако ќе бидат поучени за нивните права од страна на секретарот, сепак, дадат своја согласност во писмена форма, да бидат застапувани од истиот бранител и само доколку секретарот е убеден дека нема да дојде до никаков конфликт на интереси, од аспект на временскиот распоред и интегритетот на самиот бранител.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Овие збирни суми не вклучуваат некои дополнителни трошоци, кои дополнително ги покрива Трибуналот, како, на пример, оние за толкување и преведување, дневници и патни трошоци. За повеќе детали во однос на предвидената распределба на збирната сума, погледнете општо: Адвокат на одбраната – политика на преткривична правна помош на секретарот на Трибуналот, усвоена на 1 мај 2006 година и Адвокат на одбраната – политика на правна помош за време на судскиот процес на секретарот на Трибуналот, усвоена на 1 ноември 2009 година.

¹⁹⁷ За повеќе детали, погледнете: Адвокат на одбраната – политика на преткривична правна помош на секретарот на Трибуналот и Адвокат на одбраната – политика на правна помош за време на судскиот процес на секретарот на Трибуналот, усвоена на 1 ноември 2009 година.

¹⁹⁸ Погледнете го членот 16(E) од Директивата за поставување адвокат на одбраната.

■ ЗАКЛУЧОК

Прегледот на неколкуте модели, воспоставени за нудење правна помош во кривични предмети, укажа на некои од главните карактеристики и трендови во процесот на судско назначување бранители, за материјално неспособните обвинети лица. Овие карактеристики и трендови се одраз на изборот, направен од различните надлештва, со цел на сиромашните поединци да им се овозможи пристап до соодветна правна помош. Природно, секој модел поседува одредени предности и недостатоци, па така копирањето на некој од овие модели тешко може да биде оправдано. Наместо тоа, акцентот треба да биде ставен на вредноста и погодностите на секој поединечен модел и на изнаоѓањето на можните начини на кои можат да се применат конкретни концепти и пристапи, кои би можеле да одговараат на моделот кој се разгледува.

Иако, често нивните мислења беа спротивставени, сепак, најголемите разлики помеѓу практичарите од правната сфера, со кои имавме можност да разговараме, можат да се забележат во однос на три конкретни прашања: транспарентноста на процесот на назначување бранители по службена должност; плаќањето за услугите на бранителите по службена должност; и обемот на работа на адвокатите, откако ќе стапи во сила новиот ЗКП.

Вообичаено, практичарите се на мислење дека службеното назначување бранители од страна на претседателите на судовите или претседателите на судските совети, се заснова врз личната наклонетост и познанство со одредени адвокати или перцепцијата на судијата или претседателот на советот, за евентуалната „послушност“ на назначениот адвокат. Ова прашање е поврзано со општата загриженост за обезбедување транспарентност во судските постапки и правото на правично судење, како и со правото на соодветна одбрана кое произлегува од нив. И покрај свесноста за ограничувањата, со кои судиите се соочуваат во текот на својата работа и кратките временски рокови наметнати во постапките, мора да се преземат

напори за да се обезбеди најтранспарентно и правично спроведување на судските процеси. Почитувањето на објективни критериуми, како ,на пример, оној за назначување бранители по азбучен ред од изготвените списоци во судовите, гарантира поправичен пристап, паралелно со одредбите кои дозволуваат одредени отстапки, кога тоа го бараат одредени околности, кои се надвор од контрола – нерасположивост на адвокати, конфликт на интереси или други прашања од слична природа. Успешната примена на едно такво решение ќе зависи од постоењето и соодветната примена на списоци на квалификувани и мотивирани адвокати.

Овој услов е од уште покритична важност во постапките за сложени кривични дела, каде односот на меѓусебна доверба помеѓу обвинетиот и неговиот бранител е вообичаено послаб, како резултат на службеното поставување на бранител од страна на судот. Оваа „разредена“ врска помеѓу клиентот и адвокатот може да биде директен производ на фактот што бранителот е или наметнат на обвинетиот, кој не бил во можност да ангажира адвокат приватно или избран и поставен во отсуство на самиот обвинет. Во вториот случај, едноставно не постои никаква врска помеѓу бранителот и клиентот. Со цел да се зајакне оваа врска и на тој начин да се подигне квалитетот на понудената одбрана, судот мора да обезбеди соодветна компетентност и повисоко ниво на заинтересираност и мотивација на бранителите, поставени по службена должност од страна на судот.

Доколку списоците по азбучен ред бидат воведени како основа за поставување на службените бранители, тоа треба да бидат списоци со имиња на искусни адвокати, кои доброволно би го прифатиле таквиот ангажман, способни да дадат свој придонес кон успешната одбрана во кривичните предмети. Секој суд треба да настојува да изготви таков список (доколку е можно, имајќи предвид дека е можно да има недостиг од лиценцирани адвокати, кои го поседуваат неопходното искуство во кривичната сфера во одредена територијална надлежност, што дополнително ќе му ја отежни задачата на претседателот на судот, кој е месно надлежен, за изготвување на квалитетен список). Дополнително, судовите мораат да усвојат единствен пристап во однос на критериумите, кои ќе ги земат предвид при изготвувањето на таквите списоци, кои можат да бидат доследни на критериумите, утврдени од страна на другите судови од иста надлежност и слични специфики или, пак, тоа да бидат посебни критериуми,

конкретно применливи само за одделни судови. Во тој поглед, искуствата од Франција, МКСПЈ и Хрватска се особено интересни. Некои локални адвокатски комори во Франција, како што е, на пример, Париската адвокатска комора, сите идни бранители по службена должност ги обврзуваат на задолжителна специјализирана обука во вкупно времетраење од дваесет и четири часа, во рок од шест недели, пред воопшто да бидат назначени од судот како службени бранители. МКСПЈ исто функционира според систем на постојни списоци на адвокати, кои можат по службена должност да бидат поставени од Трибуналот. Критериумите, кои се применуваат за вклучување на списокот, обезбедуваат ангажман на адвокати кои се доволно искусни и квалификувани да постапуваат по предмети за воени злосторства. Во 2008 година, во Хрватска беше воспоставен специјален список за потребите на одбраната за случаи на воени злосторства, при што беа проширени и барањата во однос на искуството на адвокатите кои сакаат да се најдат на списокот. Воведувањето на условот за најмалку петгодишно соодветно искуство со новиот ЗКП, за адвокатите, кои би биле поставени да работат на предмети за кривични дела, за кои законот предвидува затворска казна од најмалку десет години, покажува дека законодавецот ја има идентификувано оваа конкретна слабост на кривичната постапка. Ова покачување на прагот на искуство, претставува промена која ветува.

Иако не се работи за прашање кое е ендемично само за земјата-домаќин, проблематичните хонорари и со нив поврзаното доцнење во исплатата на надоместоците за бранителите назначени по службена должност, се чини дека предизвикуваат големо незадоволство меѓу практичарите од правната сфера. Некои од практичарите посведочија за ситуации во кои на адвокатите им била исплатена само една половина од минималниот износ на хонорарот, предвиден со адвокатската тарифа. Иако ова прашање е поврзано со поголемиот проблем на судскиот буџет и не зависи само од судовите, ниските и нередовните исплати на наградите за бранителите по службена должност неизбежно влијаат врз нивната мотивација и капацитети за давање соодветна одбрана. Затоа, отсутството на финансиски потстрек директно ќе влијае врз квалитетот на одбраната, која се нуди за сиромашните лица.

Конечно, извесното воведување на дополнителни истражни одговорности и задачи за адвокатите на одбраната наметнува одредени суштински прашања. Дали и на кој начин адвокатите ќе се справат со овие нови задолженија од

аспект на дополнителниот обем на работа? Колку ќе бидат квалификувани за спроведување на таквите истражни дејствија? Кој ќе ги финансира овие нови активности? И она најважното, на кој начин, овие нови функции ќе се одразат врз ангажманот и работата на бранителите по службена должност?

Без сомнеж, најсоодветниот модел, на кој би можеле да се повикаме, е моделот на Канцелариите на јавни бранители (КЈБ) во САД. Откако беа запознаени со карактеристиките на КЈБ во САД, огромното мнозинство од практичарите од правната сфера – кои доаѓаат од различни сегменти на струката – го поздравиле концептот на КЈБ. Меѓу практичарите со кои разговаравме постои широк консензус дека американскиот модел претставува ефективен систем за обезбедување правна помош за сиромашните. Оние што не го споделуваа ваквото мислење вообичаено изразуваа скептицизам и загриженост, идентификувајќи ги КЈБ како потенцијална конкуренција во однос на адвокатите и нивната должност за заштита на правата на одбраната и правото на правично судење. Тие често пати потенцираа дека во земјата и така веќе има премногу правници. Како и да е, практичарите од правната сфера квазиедногласно утврдија дека американскиот концепт на КЈБ би можел ефикасно да се адаптира и во државава, имајќи предвид дека новиот ЗКП предвидува и зголемена одговорност и обврски за адвокатите, особено од аспект на спроведувањето истражни дејствија.

Еден американски модел на КЈБ би можел да биде од интерес за земјата. Во 2007 година, бројот на население во државата Ново Мексико беше проценет на 1 милион 960 илјади жители.¹⁹⁹ Истата таа година (2007), тамошната државна програма на јавни бранители имаше 13 канцеларии низ целата држава, постапуваше по 72 740 предмети и вработуваше 223 адвокати со полно работно време, со вкупни годишни трошоци од околу 37 милиони американски долари, што претставуваше 15,8% од севкупните трошоци во судската и правната сфера во државата.²⁰⁰ Сепак, најдобро е да се избегне каква било избрзана споредба со земјата домаќин, затоа што истото бара да се земат предвид и бројните специфични карактеристики на земјата.

¹⁹⁹ Погледнете Лин Лангтон (Lynn Langton) и д-р Доналд Фарол (Donald Farole) помладиот, Специјален извештај за програмите за јавни бранители од 2007 година, страница 4, Министерство за правда на САД, Канцеларија за правосудни програми, Статистичко биро за правосудството, NCJ 228229 од септември 2010 година.

²⁰⁰ Видете погоре, Лин Лангтон (Lynn Langton) и д-р Доналд Фарол (Donald Farole) помладиот, страница 4.

На пример, во 2006 година стапката на криминал во Ново Мексико беше речиси четири пати поголема од онаа во земјата-домаќин (во земјата-домаќин биле евидентирани 1 081,53 кривични дела на секои 100 000 жители, а во Ново Мексико истата бројка изнесувала 4 280,00 дела на 100 000 жители).²⁰¹ Од друга страна, во 2007 година вкупниот судски буџет на Ново Мексико бил речиси осум пати поголем од оној на земјата домаќин (22 241 278,00 евра во земјата-домаќин, во споредба со 172 110 295,00 евра во Ново Мексико).²⁰² Исто така, вкупниот буџет предвиден за правна помош во Ново Мексико за 2007 година бил 30 пати поголем од буџетот на земјата-домаќин, одвоен за истата цел и истиот временски период (900 277,00 евра во земјата-домаќин, наспроти 27 107 673,00 евра во Ново Мексико).²⁰³ Конечно, државната Програма на јавни бранители во Ново Мексико има постапувано во 27 пати повеќе предмети на бесплатна правна помош од земјата-домаќин (во земјата-домаќин, правна помош е обезбедена во 2 674 случаи во текот на 2007 година – од кои 2 652 за кривични

²⁰¹ Погледнете го испитувањето на Канцеларијата за дроги и криминал на Обединетите нации (UNODC) за 2005-2006 година, македонскиот одговор од 18 декември 2008 година, кој може да се најде на адресата <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/TFYR%20of%20Macedonia.pdf>, во кој има информации за евидентирани кривични дела и стапки на криминал за 2006 година. Погледнете и Биро за попис на САД, табела 297 – Стапки на криминал по држави, за 2006 и 2007 година, како и според видот, за 2007 година, кој содржи статистички податоци за криминалот во Соединетите Американски Држави во 2006-2007 година и стапките на криминал во Ново Мексико за 2006 и 2007 година, за регистрираните кривични дела, како и процена за бројот на оние кои не биле пријавени.

²⁰² Погледнете го одговорот на државата во однос на Планот за оцена на судските системи за 2007 година, прашање 6, страница 3, оцена спроведена од страна на Европската комисија за ефикасност на правдата (CEPEJ), кој може да се најде на адресата http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2008/ERYM_en.pdf. Вреди да се напомене дека вкупниот државен буџет го вклучува буџетот на сите судови во земјата, како и буџетот на Академијата за обука на судии и јавни обвинители. Погледнете погоре за Ново Мексико, Лин Лангтон (Lynn Langton) и д-р Доналд Фарол (Donald Farole) помладиот, страница 4, каде се наведува дека вкупните судски и правни трошоци во државата Ново Мексико за 2007 година изнесувале 235 445 000 американски долари. Конверзијата на овој износ од американски долари во евра беше направена врз основа на просечниот годишен курс за 2007 година за промена на евра во долари од 0,731 евра за 1 долар, утврден од Управата за јавни приходи на САД, односно стапките, кои може да се погледнат на следнава адреса: <http://www.irs.gov/businesses/small/international/article/0,,id=206089,00.html>.

²⁰³ Погледнете го погоре посочениот одговор на државата во однос на Планот за оцена на судските системи за 2007 година, прашање 13, страница 5. Во објаснувањето на страница 6 е наведено дека одвоениот буџет за правна помош ги вклучува и средствата предвидени за исплата на вештачења и вешти лица. За Ново Мексико, погледнете: Лин Лангтон (Lynn Langton) и д-р Доналд Фарол (Donald Farole) помладиот, страница 4, каде се наведува дека вкупните судски и правни трошоци во државата Ново Мексико за 2007 година, изнесувале 235 445 000 американски долари. Конверзијата на овој износ од американски долари во евра беше направена врз основа на просечниот годишен курс за 2007 година за промена на евра во долари од 0,731 евра за 1 долар, утврден од Управата за јавни приходи на САД.

предмети и 22 за други предмети²⁰⁴ – додека во Ново Мексико за истиот период во 2007 година таква помош е обезбедена во 72 740 случаи).²⁰⁵

Сепак, краткото запознавање со ОЈБ во Ново Мексико укажува дека земјата-домаќин ќе мора да вложи значителни напори за да воспостави сопствена ПЈБ. Во оваа фаза, со новиот ЗКП, кој стапува во сила дури во 2012 година, би можело да биде невозможно да се расправа и да се залага за воспоставување на еден сличен институт, ниту, пак, истиот целосно да се отфрли. Во контекст на новиот ЗКП може да се разговара за важните лекции кои можат да се научат од американскиот модел. Идејата, според која истражителите ќе им помагаат на бранителите по службена должност во работата, е една од опциите кои бараат понатамошна разработка, иако може да се јави легитимна загриженост во врска со финансирањето на една таква можност, како и во однос на ангажирањето и обуката на ваквите приватни истражители итн.

Уште една работа која заслужува внимание во завршните заклучоци е и правото на обвинетите да бидат присутни на судењето. Како што беше објаснето и погоре во текстот, судењето во отсуство се смета за исклучок и не секогаш значи и повреда на правото да се биде присутен на судскиот процес, сè додека постојат соодветни мерки на заштита, за гарантирање на правично судење, вклучувајќи ја и можноста за повторно судење и застапување на отсушниот обвинет од страна на бранител. Во секој случај, новиот ЗКП предвидува и ситуации во кои судењето може да се одвива и во отсуство на обвинетиот, иако таквите случаи не можат навистина да се сметаат како формално судење во отсуство и поради тоа не се предвидени никакви мерки на заштита. Истите можат да се најдат во случајот на скратената постапка и нарушувачкото однесување на обвинетиот за време на судењето. Имајќи предвид дека за истите не се предвидени дополнителни мерки на заштита, тие можат да се оквалификуваат како кршење на правото за правично судење. Со цел да се надмине ваквата ситуација, би било препорачливо да се поведе соодветна законодавна иницијатива од страна на овластените службени лица.

Постои и уште едно прашање, за кое е потребно решение, во контекст на правната помош за сиромашните обвинети лица во земјата-домаќин. Иако

²⁰⁴ Погледнете го одговорот на државата во однос на Планот за оцена на судските системи за 2007 година, прашање 24, страница 9.

²⁰⁵ Погледнете: Лин Лангтон (Lynn Langton) и д-р Доналд Фарол (Donald Farole) помладиот, страница 4.

мнозинството од практичарите со кои имавме можност да разговараме истото не го сметаа за некој поголем проблем, недоволната јасност и прецизност на критериумите, кои се користат за утврдување на материјалната неспособност и квалификуваност за правна помош, се чини дека е едно од прашањата кои ќе треба да бидат разрешени во иднина. Имајќи предвид дека Законот за бесплатна правна помош дефинира јасни и прецизни услови во однос на квалификуваноста за правна помош во граѓански и управни постапки (и во кривични предмети за тужителот), законодавецот треба да размисли за можноста за воведување на јасни граници или критериуми за утврдување на материјалната неспособност на обвинетите во кривичните постапки, покрај веќе постојниот концепт на „интерес на правдата“.

Имајќи предвид дека новиот ЗКП беше донесен неодамна, а неговото стапување во сила е одложено за понатаму, евентуалните дополнителни дискусии на овие теми меѓу практичарите би биле добредојдени. Сите различни размисли презентирани во ова истражување имаат за цел да поттикнат едно континуирано размислување и дебата за пронаоѓање на најдобриот начин за гарантирање и остварување на правото на бранител за сите граѓани.

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

343.121.4(497.7)

343.121.4.05

ГАРАНТИРАЊЕ на правото на правен советник : компаративна пракса
во обезбедувањето правна помош во кривичните предмети. - Скопје :
ОБСЕ, 2010. - 214 стр. ; 21 см

Текст на мак., алб., и англ. јазик. - Фусноти кон текстот. - Содржи и:

Ensuring the right to legal counsel

ISBN 978-608-4630-12-8

а) Правна помош - Кривична постапка - Македонија б) Правна помош -
Кривична постапка - Компаративни истражувања

COBISS.MK-ID 86482442

Ky botim nuk ka për qëllim të zëvendësojë këshilimin juridik. Misioni Vëzhgues i OSBE-së në Shkup ka marrë të gjitha masat që informacioni që përmbahet në këtë botim është i saktë dhe i përditësuar; asnjë përgjegjësi nuk pranohet për ndonjë gabim ose mungesë informacioni.

Të drejtat e autorit:
Misioni Vëzhgues i OSBE-së në Shkup
Oktomvriska Revolucija pn
Shkup
www.osce.org/skopje

**SIGURIMI I TË DREJTËS PËR
MBROJTËS LIGJOR:
Praktikat komparative në
sigurimin e ndihmës juridike
në çështjet penale**

Dhjetor 2010



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Spillover Monitor Mission to Skopje

Falenderime

Ky material kërkimor u shkrua dhe redaktua nga stafi i Divizionit të Reformës Gjyqësore pranë Misionit Vezhgues të OSBE-së në Shkup (Departmenti i Sundimit të së Drejtës):

Penelopa Gjurchilova
Romana Macesic
Ljubica Mishevsk
Meriton Pajaziti
Rezarta Schuetz
Nathalie Tran

Divizioni i Reformës Gjyqësore përfiton nga rasti t'i shprehë mirënjohjen e vet gjithë juristëve që u intervistuan në procesin e përgatitjes së këtij botimi. Kontributi i tyre ishte vecanërisht i vlefshëm për këtë material kërkimor.

■ PËRMBAJTJA

KAPITULLI 1. PARIMET FUNDAMENTALE QË KANË TË BËJNË ME TË DREJTËN DHE PRAKTIKAT PËR NDIHMË JURIDIKE15

1.1. E DREJTA PËR MBROJTËS JURIDIK	15
1.1.1. Ligji i Maqedonisë	15
1.1.2. Ligjet ndërkombëtare dhe krahasuese	16
▪ Ligji Kroat	16
▪ Ligji Amerikan	16
▪ Ligji i Francës.....	17
▪ E drejta ndërkombëtare	17
▪ Standarde të zbatuara nga Tribunalet Ndërkombëtare	19
1.2. MBROJTËSI I OBLIGUESHËM LIGJOR	22
1.2.1. Ligji i Maqedonisë	22
1.2.2. Ligjet ndërkombëtare dhe krahasuese	23
▪ Ligji i Kroacisë	23
▪ Ligji i Francës.....	24
▪ Standarde ndërkombëtare: rregullat dhe praktikat e GJNPJ-së	25
1.3. E DREJTA PËR VETË-PËRFAQËSIM	25
1.3.1. Ligji i Maqedonisë	26
1.3.2. Ligjet ndërkombëtare dhe krahasuese	26
▪ Ligji i SHBA	26
▪ Ligji i Francës.....	27
▪ Standardet ndërkombëtare	27
▪ Praktika e GJNPJ-së.....	27

1.4. GJYKIMI NË MUNGESË SI NJË PËRJASHTIM	28
1.4.1. Ligji i Maqedonisë	29
1.4.2. Ligjet ndërkombëtare dhe krahasuese	34
▪ Ligji kroat.....	34
▪ Ligji amerikan	35
▪ Ligji i Francës.....	35
▪ Jurisprudenca e GJEDNJ-së	36
▪ Rregullativat dhe praktikat e gjykatave ndërkombëtare penale	37

KAPITULLI 2. E DREJTA PËR NDIHMË LIGJORE FALAS: KORELACION ME TË DREJTËN PËR MBROJTËS LIGJOR.....41

2.1. TEORIA DHE PRAKTIKA	41
2.1.1. Modeli i Maqedonisë	41
2.1.2. Modelet ndërkombëtare dhe krahasuese.....	46
▪ Konventa Evropiane për të drejtat e njeriut dhe praktika e Gjykatës	46
▪ Pikat kryesore të modelit të Kroacisë	49
▪ Modeli amerikan: Zyra e mbrojtësit publik	51
▪ Modeli i Francës.....	58
▪ Modeli ndërkombëtar i juridiksionit penal: shembull nga GJNPJ	63
2.2. EMËRIMI I MBROJTËSVE EX-OFFICIO (ZYRTARË)	65
2.2.1. Ligji i Maqedonisë	65
2.2.2. E drejta ndërkombëtare dhe krahasuese	71
▪ Modeli Amerikan	71
▪ Pasqyrë e një sistemi të specializuar nga rajoni: lista e posaçme e Kroacisë për ex-officio emërimet në rastet e krimeve të luftës	74
▪ Modeli i Francës.....	75
▪ Modeli i juridiksionit ndërkombëtar penal	77

KONKLuzion.....81

■ HYRJE

Ky hulumtim ka për qëllim t'i shqyrtojë aspektet e ndryshme të së drejtës për mbrojtje përkatëse, me fokus të veçantë në qasjen përkatëse për personat e varfër për mbrojtje në lëndët penale.¹ Qëllimi i tij primar është për ta ndihmuar diskutimin mbi këto tema në prag të miratimit të Ligjit të ri për procedurë penale (LPP).² Objektivi sekondar i hulumtimit është shqyrtimi dhe identifikimi i rolit të avokatëve ex-officio (në sajë të detyrës zyrtare) të mbrojtjes në rastet e krimeve të ndërlikuara. Termi "krim kompleks" ose "krim i rëndë" i përdorur për qëllimet e këtij hulumtimi është më tepër i konotacionit praktik sesa i një koncepti juridik. Kjo ju referohet rasteve nën juridiksionin e Departamentit të Krimin të Organizuar të Gjykatës Themelore- Shkup 1, si dhe rasteve të tjera me situata komplekse faktike, me shumë të pandehur, avokatë të mbrojtjes ose raste të së cilat për arsye të publicitetit të lartë ose kërcënimit ndaj sigurisë, paraqesin raste të profilit të lartë.

Kërkimi hapet me dinamikë të sfidave që shoqërohen me të drejtë për mbrojtje në kontekstin e mbrojtjes së detyruar, përballë ose përveç vetë përfaqësimit dhe gjykimeve në mungesë. Në pjesën e dytë paraqitet një përmbledhje e modeleve të ndryshme të ofrimit të ndihmës juridike për të pandehurit e varfër e përcjellë me diskutim mbi sistemin vendor. Modelet e shqyrtuara të ndihmës juridike vijnë nga shteti -pritës, Kroacia, Shtetet e Bashkuara, Franca dhe nga gjykatat ndërkombëtare penale. Praktika e gjykatave ndërkombëtare penale, sidomos të Gjykatës Ndërkombëtare Penale për ish – Jugosllavinë (GJNPJ), është analizuar në kontekstin e këtij hulumtimi si një shembull standard dhe për qëllime krahasuese, veçanërisht në bazë të mandatit të tyre të veçantë sepse gjykatat ndërkombëtare ofrojnë masa shumë të dobishme mbrojtëse që mund të shërbejnë si një referencë.

Gjithashtu do të rishikohet praktika e sigurimit të mbrojtjes në sajë të detyrës zyrtare në rastet e krimeve të ndërlikuara sipas LPP-së së vitit 2005. Zakonisht, rastet komplekse penale krijojnë një situatë më komplekse faktike, dënime të shqiptuara më të larta, sasi më të lartë të provave, dëshmitarë, të pandehur dhe avokatë mbrojtës të shumëfishtë. Si pasojë, këto gjykime shtrihen gjatë një peri-

¹ Në këtë hulumtim, për ta lehtësuar leximin mashkullorja përfshin femëroren dhe njëjësja përfshin shumësen dhe vice versa (anasjelltas).

² Në kohën e finalizimit të këtij hulumtimi në Nëntor të vitit 2010, Ligji i ri për procedurë penale (LPP i ri) ishte posa i miratuar nga Parlamenti Maqedonas ("Gazeta Zyrtare" nr. 150 e datës 18 Nëntor të vitit 2010). Shqyrtimi i situatës aktuale – përderisa pritet të hyjë në fuqi i Ligjit të ri në vitin 2012, i cili ka periudhë përgatitore dyvjeçare të paraparë deri në hyrjen në fuqi - i referohet situatës e cila është ende sipas Ligjit për procedurë penale të vitit 2005 (LPP 2005), "Gazeta Zyrtare Nr. 15/2005".

udhe më të gjatë të krahasuara me rastet e rregullta penale dhe bartin një rrezik më të lartë gjatë mungesës së palëve, veçanërisht të të pandehurit(ve) dhe mbrojtësit(ve) të tyre ligjorë. Për t'i korrigjuar vonesat e pajustificuara dhe/ose të tepruara, gjyqtari priret t'i përdorë emërimet ex-officio për të pandehurit para gjykimit ose për të pandehurit në mungesë.

METODA

Ky hulumtim është i bazuar në autoritetet primare dhe sekondare. Autoritetet primare i përfshijnë traktatet ndërkombëtare, legjislacionin vendor, vendimet e gjykatave ndërkombëtare, statutet dhe rregullat dhe procedurat e gjykatave ndërkombëtare. Autoritetet sekondare përfshin artikuj të ligjit, burime elektronike, manuale të praktikuesve dhe intervista me praktikuesit të ligjit nga vendi.

Me që hulumtimi pasqyron mendimet personale, sqarimet apo informacionet që mund ta zbulojnë identitetin e të intervistuarve qëllimisht janë mënjanuar. Grupi i të intervistuarve përfshin 16 praktikues nga mbarë vendi, shtatë avokatë mbrojtës, tetë gjyqtarë (nga të cilët tre janë kryetarë të gjykatave) dhe një prokuror.

KAPITULLI 1.

PARIMET FUNDAMENTALE QË KANË TË BËJNË ME TË DREJTËN DHE PRAKTIKAT PËR NDIHMË JURIDIK

1.1. E DREJTA PËR MBROJTËS JURIDIK

Zakonisht ndihma juridike është e materializuar përmes sigurimit të mbështetjes profesionale në angazhimin me çështjet ligjore. Kurdo që të jenë nisur procedurat gjyqësore, ndihma juridike është e barabartë me të drejtën për ta pasur ndihmën e mbrojtësit ligjor. E drejta e fundit është parim themelor i cili është i njohur në të gjitha tekstet ndërkombëtare për të drejtat e njeriut si një e drejtë e mbrojtjes dhe një parim themelor për zhvillimin e gjykimit të drejtë.

1.1.1. LIGJI I MAQEDONISË

Sipas ligjit vendor, të gjithë që janë të akuzuar për një vepër penale (të dyshuar, të akuzuar dhe të akuzuar të shkallës së parë) kanë të drejtë për avokat³ dhe autoritetet janë të detyruara ta informojnë individin të thirrur, të arrestuar ose të privuar nga liria për të drejtën e këtillë. E drejta për mbrojtje e përfshin të drejtën për tu mbrojtur personalisht ose përmes një avokati mbrojtës në sajë të zgjedhjes vetanake, mandej të drejtën për të pasur kohë të mjaftueshme për përgatitjen e mbrojtjes dhe për ta prezantuar atë para një gjykate të paanshme. Kushtetuta thotë se, *“Personat e thirrur, arrestuar ose të paraburgosur menjëherë do të informohen për arsyet e thirrjes, arrestimit, paraburgimit si dhe për të drejtat e tyre. Mbi ta nuk duhet të ushtrohet forcë për të dhënë deklaratë. Një person ka të drejtë për avokat në procedurën policore dhe gjyqësore“*⁴

³ Shih nenet 69, 70 dhe 71 të LLP të ri. Shih gjithashtu nenet 4, 63 dhe 66 të LPP-së të vitit 2005.

⁴ Shih nenin e 12 (3) të Kushtetutës, “Gazeta Zyrtare” nr. 52/2001.

1.1.2. LIGJET NDËRKOMBËTARE DHE KRAHASUESE

▪ Ligji Kroat

Kodi penal i Kroacisë⁵ parasheh se i akuzuari ka të drejtë për mbrojtje ligjore para dhe gjatë procedurës penale. Para marrjes së parë në pyetje, i akuzuari duhet të informohet për të drejtën e tij që të ketë një avokat që do ta ndihmojë dhe që do të jetë i pranishëm gjatë marrjes në pyetje.

▪ Ligji Amerikan

Në Shtetet e Bashkuara e drejta për mbrojtës juridik në çështjet penale është sanksionuar në Amendamentin e gjashtë të Kushtetutës së Shteteve të Bashkuara. Amendamenti i gjashtë thekson:

“Në të gjitha ndjekjet penale, personi i akuzuar gëzon të drejtën që ndaj tij të zhvillohet një proces gjyqësor i shpejtë dhe i hapur, i kryesuar nga një juri e paanshme, e atij shteti apo distrikti ku është kryer krimi dhe ku janë zhvilluar më parë hetime përmes rrugës ligjore; personi i akuzuar gëzon gjithashtu të drejtën që të njoftohet me natyrën dhe arsyen e akuzës; do të ballafaqohet me dëshmitarët që dëshmojnë kundër tij; do të ketë proces të ku do të sigurohen dhe merren për të dëshmuar dëshmitarët të cilët do të dëshmojnë në favor të tij si dhe do të ketë ndihmën e Avokatit gjatë mbrojtjes së tij”.

Megjithatë, mbrojtja e dhënë nga Amendamenti i Gjashtë është efektive pas ngritjes së akuzave formale. Për fazat e hershme të procedurës, e tillë siç është ndalja në polici, i dyshuari ende mund të ketë qasje në ndihmën e një avokati në saje të interpretimit të Amendamentit të Pestë nga Gjykata e Lartë e Shteteve të Bashkuara në lidhje me atë që i takon në të drejtat procesuale në saje të Amendamentit të Pestë⁶ sipas rastit përkufizues Miranda kundër Arizonës.⁷

⁵ Ligji i ri për procedurë penale është miratuar më 28 dhjetor të vitit 2008. Shumica e dispozitave të tij do të hynë në fuqi më 1 shtator të vitit 2011, pa marrë parasysh se një numër i tyre tanimë kanë hyrë në fuqi në mes të vitit 2009.

⁶ Shih Amendamentin e Pestë të Kushtetutës së Shteteve të Bashkuara i cili thekson “Askush nuk mund të mbajë përgjegjësi për një krim të rëndë apo për një akt tjetër që dënohet pa deklaratën apo aktakuzën e një jurie të lartë, me përjashtim të atyre rasteve që lindin në radhët e Forcave tokësore e detare ose Forcave të mbrojtjes territoriale gjatë shërbimit aktiv në kohë lufte ose në gjendje gatishmërie; askush nuk mund të gjykohej dy herë për të njëjtën shkelje të ligjit e as ti vihet në rrezik jeta; as nuk mund të detyrohet të dëshmojë kundër vetvetes në një çështje penale e as të privohet nga liria dhe pasuria pa u zhvilluar një proces i rregullt gjyqësor.; askujt nuk mund ti merret për përdorim publik prona private pa zhdëmtim përkatës”.

⁷ Shih Miranda kundër Arizonës, 384 U.S. 436, 86 S. Ct. 1602, (1966).

▪ Ligji i Francës

Sipas nenit paraprak të Kodit të Procedurës Penale të Francës, çdo individ i dyshuar ose i akuzuar për kryerjen e një vepre penale ka të drejtë për ndihmën e mbrojtësit juridik.⁸ E drejta për mbrojtje juridike për këtë arsye është e zbatueshme që nga fillimi, siç është marrja në pyetje nga policia e deri në marrjen kryesore në pyetje. Personi i dyshuar apo i paditur, ndër të tjera, e gëzon të drejtën për t'u informuar për akuzat e ngritura kundër tij.⁹ Është e rëndësishme të theksohet se ajo e drejtë themelore e mbrojtjes gjithashtu është e njohur edhe përmes të drejtave të garantuara nga Konventa Evropiane për të Drejtat e Njeriut e cila, si një konventë ndërkombëtare e ratifikuar nga shteti i Francës, është pjesë e ligjit të Francës.¹⁰

▪ E drejta ndërkombëtare

E drejta për një mbrojtës ligjor përbën një nga të drejtat themelore juridike të individëve - sidomos në rastet penale. Kjo e drejtë është e sanksionuar në të gjitha burimet esenciale të së drejtës ndërkombëtare. Ky është një nga parimet e parimit të barazisë së mjeteve para gjykatave.¹¹ Tekstet e mëposhtme ndërkombëtare e nxjerrin në pah rëndësinë e veçantë të kësaj të drejte.

Konventa Evropiane për mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive themelore të Njeriut (KEDNJ)¹²

*Neni 6- E drejta për gjykim të drejtë*¹³

*3. Çdokush që është i ngarkuar me akuzë penale i ka të drejtat vijuese minimale:
[...]*

⁸ Shih nenin paraprak ndaj Kodit për procedurë penale të Francës, versioni i konsoliduar i 14 nëntorit të vitit 2010.

⁹ Shih po ashtu nenin paraprak ndaj Kodit për procedurë penale të Francës.

¹⁰ Shih nenin 53 të Kushtetutës së Francës të 4 tetorit të vitit 1958.

¹¹ Shih në përgjithësi: Komiteti i të Drejtave të njeriut (KDNJ), Komenti i përgjithshëm 32 [90] në nenin 14, paragr. 10, të miratuar më 24 korrik 2007.

¹² Konventa Evropiane për mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive themelore të Njeriut (KEDNJ), që i është e nënshtruar plotësisht me dispozitat e protokollit nr. 14 (Zyra për Marrëveshje e Këshillit të Evropës – ZMKE nr. 194) që kanë hyrë në fuqi më 1 qershor të vitit 2010.

¹³ Neni 6 të i KEDNJ-së: “E drejta për gjykim të drejtë”

1. Në përcaktimin e të drejtave dhe obligimeve civile të tij ose të ndonjë akuze penale kundër tij, çdokush ka të drejtë për gjykim të drejtë dhe publik brenda një afati të arsyeshëm nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshme e themeluar me ligj. Vendimi duhet të shpallet publikisht por shtypi dhe publiku mund të përjashtohen nga i tërë ose një pjesë e gjykimit në interes të sigurisë morale, rendit publik ose të sigurisë kombëtare në një shoqëri demokratike, kur interesat e të miturve ose mbrojtja e jetës private të palëve këtë e kërkojnë, ose në të zgjerohet në mënyrë strikte sipas mendimit të gjykatës në rrethanat e posaçme ku publiciteti do t'i prejudikonte interesat e drejtësisë.

2. Çdo person që është me akuzë penale do të konsiderohet i pafajshëm deri në dëshmimin e të kundërtës në pajtim me ligjin.

(c) ta mbrojtë veten vetë ose përmes mbrojtësit juridik mbi zgjedhjen e bërë nga vetë ai ose, nëse nuk ka mjete të mjaftueshme të paguajë mbrojtje juridike, ajo t'i ofrohet falas kur këtë e kërkojnë interesat e drejtësisë [...]

Marrëveshja Ndërkombëtare për të Drejtat Civile dhe Politike¹⁴

Neni 14¹⁵

3. Në përcaktimin e çfarëdo akuze penale kundër tij, çdokush ka të drejtë në garancitë vijuese minimale, në barazi të plotë:

3. Çdo person i akuzuar me akuzë penale i ka të drejtat vijuese minimale:

(a) të informohet menjëherë, në gjuhën të cilën ai e kupton dhe në mënyrë të detajuar, për natyrën dhe shkakun e akuzës kundër tij;

(b) të ketë kohë dhe mjete përkatëse për përgatitjen e mbrojtjes së tij;

(c) ta mbrojtë veten vetë ose përmes mbrojtësit juridik mbi zgjedhjen e bërë nga vetë ose, nëse ai nuk ka mjete të mjaftueshme ta paguajë t'i sigurohet falas kur interesat e drejtësisë e kërkojnë kështu;

(d) të marrë në pyetje ose t'i ketë marrë në pyetje dëshmitarët kundër tij dhe ta kërkojë praninë dhe marrjen në pyetje të dëshmitarëve në favor të tij sipas kushteve të njëjta si dëshmitarët kundër tij;

(e) ta ketë ndihmën falas të përkthyesit nëse ai nuk mund ta kuptojë ose ta flasë gjuhën që përdoret në gjykim.”

¹⁴ Marrëveshja ndërkombëtare për të Drejtat Civile dhe Politike (MNDCP), e miratuar dhe e hapur për nënshkrim, ratifikim dhe aderim nga Rezoluta e Asamblesë së Përgjithshme 2200A (XXI) të 16 dhjetorit të vitit 1966, që ka hyrë në fuqi më 23 mars të vitit 1976.

¹⁵ Nenin 14 i MNDCP-së thekson me sa vijon:

“1. Të gjithë personat do të jenë të barabartë para gjykatave dhe tribunaleve. Në përcaktimin e çdo akuze penale kundër tij, ose të të drejtave dhe detyrimeve të tij në pajtim me ligjin, çdokush ka të drejtë për gjykim të drejtë dhe publik nga një gjykatë kompetente, të pavarur dhe të paanshme të themeluar në saje të ligjit. Media dhe publiku mund të përjashtohen nga i tërë apo nga një pjesë të gjykimit për shkak të moralit, rendit publik (ordre public) ose sigurisë kombëtare në një shoqëri demokratike, ose atëherë kur interesat e jetës private të palëve këtë kështu e kërkojnë, ose në opinion të përhapet aq që sipas mendimit të gjykatës në rrethanat e posaçme publiciteti do t'i prejudikonte interesat e drejtësisë; çdo vendim i bërë në një rast penal apo në një padi në përputhje me ligjin do të bëhen publike por me përjashtim kur interesi i personave të mitur përndryshe këtë e kërkojnë ose kur procedurat kanë të bëjnë me konteste martesore ose tutorinë e fëmijëve.

2. Çdokush i akuzuar me akuzë për vepër penale do të ketë të drejtë të konsiderohet i pafajshëm përderisa nuk i dëshmohet faji në pajtim me ligjin.

3. Në përcaktimin e çfarëdo akuze penale kundër tij, çdokush ka të drejtë në garancitë vijuese minimale, plotësisht të barabarta:

(a) Të informohet menjëherë dhe në detaje në gjuhën të cilën e kupton për natyrën dhe shkakun e akuzës kundër tij;

(b) Të ketë kohë dhe mjete të mjaftueshme për përgatitjen e mbrojtjes së tij dhe të komunikojë me mbrojtës që e ka marrë në sajë të zgjedhjes së tij;

(c) Të gjykohet pa vonesë të tepruar;

(d) Të gjykohet në prezencën e tij, dhe të mbrohet vetë ose me ndihmën e mbrojtësit juridik në sajë të zgjedhjes së tij; të jetë i informuar, në qoftë se ai nuk ka ndihmë juridike, për këtë të drejtë të tij; dhe të ketë ndihmë juridike që i është caktuar, në çdo rast kur

(d) Të gjykohet në prezencën e tij, dhe të mbrohet vetë ose me ndihmën e mbrojtësit ligjor në saje të zgjedhjes së tij; të jetë i informuar, në qoftë se ai nuk ka ndihmë juridike, të kësaj të drejte të tij; dhe të ketë ndihmë juridike që i është caktuar, në çdo rast kur interesat e drejtësisë e kërkojnë këtë dhe pa pagesë nga ai në rastin kur ai nuk ka mjete të mjaftueshme për ta paguar atë, [...]

E drejta për avokat ligjor është fiksuar në kuadër të konceptit të përgjithshëm të së drejtës për gjykim të drejtë e cila gjithashtu siguron garanci specifike në rastet penale, të tilla si e drejta për t'u informuar për natyrën dhe shkakun e akuzës kundër tij/saj; të drejtën për të pasur kohë të mjaftueshme për përgatitjen e mbrojtjes së tij/saj, të drejtën për marrje në pyetje të dëshmitarëve dhe të drejtën për tu ndihmuar me përkthyes.¹⁶

▪ Standarde të zbatuara nga Tribunalet Ndërkombëtare

Rregullat e zbatueshme për gjykatat e ndryshme ndërkombëtare që përfshijnë të drejta të ngjashme për personat e akuzuar për krime ndërkombëtare.

interesat e drejtësisë këtë e kërkojnë, dhe pa pagesë nga ai në rast të tillë nëse ai nuk ka mjete të mjaftueshme për të paguar për atë;

(e) Të marrë në pyetje ose t'i ketë marrë në pyetje dëshmitarët kundër tij dhe të kërkojë praninë dhe marrjen në pyetje të dëshmitarëve në favor të tij sipas kushteve të njëjta si dëshmitarët kundër tij;

(f) Ta ketë ndihmën falas të përkthyesit nëse ai nuk mund ta kuptojë ose ta flasë gjuhën që përdoret në gjykim;

(g) Të mos detyrohet të dëshmojë kundër vetes ose ta pranojë fajin.

4. Në rast të personave të mitur, procedura do të jetë e tillë që do të marrë parasysh moshën e tyre dhe dëshirën për ta promovuar rehabilitimin e tyre.

5. Çdokush i akuzuar për krim do të ketë të drejtë që akuza dhe dënimi e tij të shqyrtohen nga një gjykatë më e lartë në pajtim me ligjin.

6. Kur një person nga një vendim përfundimtar se ka qenë i dënuar për një veprë penale dhe kur më pas dënimi i tij ka qenë i kundërt ose ai ka qenë i falur me arsyetimin se një fakt i ri ose fakte më të reja të zbuluara më vonë tregojnë përfundimisht se nuk ka pasur gabim gjyqësor, personi i cili e ka vuajtur dënim si rezultat i vendimit të tillë do të kompensohet në pajtim me ligjin, përveç nëse është dëshmuar se mos-zbulimi i faktit të panjohur në kohën e caktuar tërësisht ose pjesërisht i atribuohet atij.

7. "Askush nuk mund të ndiqet ose të dënohet sërish për një veprë për të cilën ai tanimë ka qenë i akuzuar ose i dënuar sipas ligjit dhe procedurës penale të çdo vendi."

¹⁶ Shih më sipër, nenin 6 nga KEDNJ dhe nenin 14 nga MNDPCP.

Statuti i Gjykatës Ndërkombëtare Penale për ish – Jugosllavinë (GJNPJ)

Neni 21- Të drejtat e të akuzuarve¹⁷

4. Në përcaktimin e çdo akuze kundër të akuzuarit në bazë të këtij Statuti, i akuzuari ka të drejtë në garancitë e mëposhtme minimale, plotësisht të barabarta:

[...]

(d) të gjykohet në prezencën e tij, dhe ta mbrojë vetë vetveten ose përmes mbrojtësit në saje të zgjedhjes vetanake; të informohet për këtë të drejtë nëse nuk ka mbrojtës ligjor; dhe të ketë mbrojtje ligjore që i është caktuar, në çdo rast kur interesat e drejtësisë e kërkojnë këtë, po dhe pa pagesë nga ana e tij në rastin kur ai nuk ka mjete të mjaftueshme që atë ta paguajë [...]

¹⁷ “1. Të gjitha personat do të jenë të barabartë para Tribunalit Ndërkombëtar.

2. Në përcaktimin e akuzave kundër tij, i akuzuari për gjykim të drejtë dhe publik, Në pajtim me nenin 22 të Statutit.

3. I akuzuari do të konsiderohet i pafajshëm deri në dëshmimin e fajësisë së tij në pajtim me dispozitat e këtij Statuti.

4. Në përcaktimin e çfarë do qoftë akuze kundër të akuzuarit në pajtim me këtë Statut, i akuzuari ka të drejtë në garancitë e mëposhtme minimale, plotësisht të barabarta:

(a) të informohet shpejtë dhe në mënyrë të detajuar në gjuhën që ai e kupton për natyrën dhe shkakun të akuzës kundër tij;

(b) të ketë kohë të mjaftueshme për ta përgatitur mbrojtjen e vet dhe të komunikojë me avokatin që e ka zgjedhur vetë;

(c) të gjykohet pa vonesë të panevojshme;

(d) të gjykohet kur është i pranishëm dhe të mbrohet vetë ose nëpërmjet mbrojtësit ligjor të zgjedhur prej tij; të informohet, për këtë të drejtë nëse ai nuk ka mbrojtës juridik; dhe të ketë ndihmë juridike që i është dhënë, në secilin rast kur interesat e drejtësisë kërkojnë kështu, dhe pa pagesë nga ai në cilin do rast të tillë në qoftë se ai nuk ka mjete të mjaftueshme të paguajë për atë;

(e) të marrë në pyetje ose t'i ketë marrë në pyetje dëshmitarët kundër tij dhe ta kërkojë paraqitjen dhe marrjen në pyetje të dëshmitarëve në favor të tij në të njëjtat kushte si dëshmitarët kundër tij;

(f) të ketë ndihmë falas të përkthyesit nëse ai nuk mund ta kuptojë ose të flet gjuhën e përdorur në Tribunalin Ndërkombëtar;

(g) të mos detyrohet të dëshmojë kundër vetvetes ose ta pranojë fajësinë.” nenin 21 të Statutit të TNPJ (Statuti i TNPJ), i miratuar më 25 Maj të vitit 1993 nga Rezoluta 827 e Këshillit të Sigurimit të Kombeve të Bashkuara dhe të amendanduar më 29 qershor nga Rezoluta 1931 të Këshillit të Sigurimit të Kombeve të Bashkuara.

Statuti i Romës i Gjykatës Ndërkombëtare Penale (GJNPR)

Neni 55-Të drejtat e individëve gjatë hetimit¹⁸

2. *Ku ka arsye të besohet se një person ka kryer një krim brenda juridiksionit të Gjykatës dhe se personi përgatitet të merret në pyetje ose nga prokurori, ose nga autoritetet kombëtare në bazë të një kërkesë të bërë sipas pjesës 9, ky person duhet gjithashtu t'i ketë të drejtat e vijuese për të cilat ai ose ajo duhet të informohet para se të merret në pyetje :*

[...]

(c) Të ketë ndihmë juridike sipas zgjedhjes së individit, ose, nëse individi nuk ka përfaqësues juridik, të ketë mbrojtës që i është përcaktuar atij ose asaj, në cilin do qoftë rast nëse interesat e drejtësisë kështu e kërkojnë dhe pa pagesë nga individi në çfarë do qoftë rasti të tillë, nëse individi nuk ka mjete të mjaftueshme për ta paguar avokatin [...]

Neni 63 - Gjykimi në prani të të akuzuarit

1. *I akuzuari duhet të jetë i pranishëm gjatë gjykimit.*

2. *Nëse i akuzuari, gjatë prezencës në sallën e Gjykimit, vazhdon ta pengojë gjykimin, Këshilli Gjyqësor mund ta largojë të akuzuarin dhe mund atij ose asaj t'ia bëjë të mundshme ta përcjellë gjykimin nga hapësira jashtë sallës së gjykimit*

¹⁸ "1. Në lidhje me ndonjë hetim në saje të këtij Statuti, një person:

(a) Nuk do të detyrohet ta inkriminojë veten ose ta pranojë fajësinë;

(b) Nuk do t'i nënshtrohet asnjë forme të presionit, detyrimit ose kërcënimit, torturës ose ndonjë formës tjetër të trajtimit apo dënimit mizor, jonjerëzor ose degradues;

(c) Duhet, në qoftë se merret në pyetje në një gjuhë tjetër që dallon nga gjuha që personi plotësisht e kupton dhe flet, ta ketë, i liruar nga çfarë do qoftë pagese, ndihmën e përkthyesit kompetent dhe përkthime të tilla që janë të nevojshme t'u përgjigjen kërkesave të drejtësisë; dhe

(d) Nuk do t'i nënshtrohet arrestit apo ndaljes arbitrare dhe nuk do të privohet nga liria e tij ose e saj, përveç në baza të tilla dhe në përputhje me procedurat e tilla siç janë të përcaktuara në këtë Statut.

2. Aty ku ka arsye për të besuar se një person ka kryer një krim brenda juridiksionit të Gjykatës dhe se personi duhet të merret në pyetje ose nga prokurori, ose nga autoritetet kombëtare në bazë të një kërkesë të bërë sipas pjesës 9, ky person duhet gjithashtu t'i ketë të drejtat vijuese të cilat ai ose ajo duhet të informohet para se të merret në pyetje:

(a) Të informohet, para se të merret në pyetje, se ka baza për të besuar se ai ose ajo ka kryer krim brenda juridiksionit të Gjykatës;

(b) Të hesht, duke mos u marrë në konsideratë kjo heshtje në përcaktimin e fajit ose të pafajësisë;

(c) Të ketë ndihmë juridike sipas zgjedhjes së personit, ose, nëse personi nuk ka ndihmë juridike, atij ose asaj t'i caktohet ndihmë juridike, në çdo rast kur interesat e drejtësisë këtë e kërkojnë, dhe pa pagesë nga personi në rast se personi nuk ka mjete të mjaftueshme ta paguajë; dhe

(d) Të merret në pyetje në prani të mbrojtësit përveç nëse personi vullnetarisht ka hequr dorë nga e drejta e tij ose e saj për avokat.", neni 55 i Statutit të Romës për Gjykatën Ndërkombëtare Penale (Statuti i Romës), A/CONF.183/9, të adoptuar më 17 korrik të vitit 1998, e që ka hyrë në fuqi më 1 korrik të vitit 2002.

dhe ta udhëzojë avokatin përmes përdorimit të teknologjisë së komunikimit nëse kjo është e nevojshme. Masa të këtilla do të ndërmerren vetëm në rrethana të jashtëzakonshme, pasi alternativat e tjera të arsyeshme që janë provuar janë treguar jo adekuate, dhe vetëm për kohëzgjatjen e tillë sa është e nevojshme.

1.2. MBROJTËSI I OBLIGUESHËM LIGJOR

Shumica e traditave, përfshirë edhe të gjitha këto të shqyrtuara këtu, sigurojnë ndihmë të obligueshme ligjore në rastet e specifikuar me ligj. Në këto raste, ndihmesa ligjore nuk është vetëm e drejtë por kusht *sine qua non* për vlefshmëri të procedurës. Rrethanat që mund të grupohen si ato në lidhje me shkallën e krimeve në fjalë ose në lidhje me të dyshuarin vetë e kërkojnë “mbrojtjen” e nevojshme të ofruar nga një mbrojtës ligjor.

1.2.1. LIGJI I MAQEDONISË

Ligji maqedonas parashikon se ndihma e mbrojtësit ligjor duhet të jetë e obligueshme për personin në rastet vijuese:¹⁹

- Në qoftë se i dyshuari ose i akuzuari është memec, shurdh ose i paaftë ta mbrojë me sukses veten, atëherë për atë prania e një avokati mbrojtës është e detyrueshme që nga marrja e parë në pyetje;
- Në qoftë se i dyshuari ose i akuzuari është i ngarkuar me një krim për të cilin me ligj është i paraparë dënimi me burgim të përjetshëm, prania e një avokati mbrojtës është e detyrueshme që nga marrja e parë në pyetje;
- Në qoftë se i dyshuari ose i akuzuari është në paraburgim, angazhimi i një avokati mbrojtës është e detyrueshëm për tërë kohëzgjatjen e paraburgimit;
- Në qoftë se një individ është i akuzuar për një krim për të cilin ligji parashikon burgim prej dhjetë vjet ose më shumë, angazhimi i një avokati mbrojtës është i detyrueshëm që nga momenti i dorëzimit të aktakuzës;
- Angazhimi i një avokati mbrojtës është i detyruar kur një i dyshuar ose i akuzuar është në fazë ndërmjetësimi ose ka lutje për arritjen e marrëveshjes për kohëzgjatjen e kësaj procedure. Kjo është një risi të LPP-në e ri kur bisedimet për ndërmjetësim dhe lutja për arritjen e marrëveshjes është bërë për herë të parë; Kjo është risi e LPP ku ndërmjetësimi – në këtë formë – dhe negocimi i akuzës janë parashtuar për herë të parë.

¹⁹ Shih nenin 74 të LPP-sëi. Shih gjithashtu nenin 66 të LPPsë të vitit 2005.

Angazhimi i avokatit mbrojtës është e detyrueshme për të akuzuarin që gjykohet në mungesë menjëherë pasi të miratohet një vendim i tillë.

Një nga risitë e paraqitura nga LPP është se viktimat e krimeve seksuale dhe ato të krimeve kundër njerëzimit dhe të drejtës ndërkombëtare kanë të drejtë për mbrojtje nga avokati pa pagesë kur marrin pjesë në procedimin si palë të dëmtuara para kryerjes së ndonjë ekzaminimi në të gjitha fazat e procedurës. Gjykata, prokurori dhe policia janë të detyruar ta informojnë viktimën për këtë të drejtë.²⁰

Shumica e praktikuesve të intervistuar të ligjit mendonin se rregullativat e mbrojtjes së detyrueshme janë shumë të qarta në LPP-në e ri dhe reale për tu zbatuar. Një numër i tyre megjithatë mendonin se ata kanë dështuar ose nuk e kanë bërë përcaktimin e të drejtave që i kanë prezantuar ose arsyetuar pas tyre.

Disa praktikues shprehën dyshime për qartësinë e dispozitës dhe ngritën pyetje për praktikën jo-konsistente të gjykatave në kërkimin e dokumenteve siç janë certifikata mjekësore dhe/ose raporte të ekspertëve, në varësi të llojit të paaftësisë. Sipas tyre, disa gjykata kërkojnë paraqitje të një numri të dokumenteve ndërsa të tjerët nuk kanë nevojë për dokumente mbështetëse.

Përveç kësaj, disa nga praktikuesit mendojnë se pragu prej dhjetë vjet burgim për të drejtën për mbrojtje të detyrueshme duhet të ulet për të përfshirë krime më të lehta. Ata gjithashtu konsiderojnë se mbrojtja e detyrueshme mund të caktohet më herët nga koha kur është ngritur një aktakuzë.

1.2.2. LIGJET NDËRKOMBËTARE DHE KRAHASUESE

▪ Ligji i Kroacisë

Prania e detyrueshme e avokatit mbrojtës që nga marrja e parë në pyetje është paraparë në këto raste:²¹

- Kur i dyshuari ose i akuzuari është memec, shurdh ose i paaftë ta mbrojë veten me sukses;
- Për akte penale në të cilat është paraparë burgim afatgjatë, nga dërgimi i urdhrin për ngritjen e hetimit deri në finalizimin e procedurës;

²⁰ Shih nenin 55 të LPP-së të ri.

²¹ Shih nenin 65 të LPP-së të vitit 2005.

- Nëse kundër të akuzuarit janë urdhëruar paraburgim ose paraburgim hetues²² avokati është i obligueshëm që nga momenti i lëshimit të vendimit për heqje të lirisë;
- Nga dorëzimi i aktakuzës deri sa të finalizohet procedura penale (pra, në fund të gjykimit) për krimet për të cilat është paraparë burgim prej 10 ose më shumë vjet;
- Nëse i pandehuri nuk ka avokat që e përcjell vendimin e gjykatës i cili e parandalon avokatin që të ndërmarrë veprime të veçanta ose përfaqësimin e klientit të tij²³;
- Gjatë vazhdës së negociatave për pranimin e fajësisë si dhe gjatë nënshkrimit të ndonjë marrëveshjeje që rrjedh nga marrëveshja për pranimin e fajësisë;
- Nga momenti kur është sjellë vendimi për mbajtjen e gjykimit në mungesë;
- Pasi është paditur ndonjë i akuzuar me të meta mendore;
- Atëherë kur i akuzuari është gjykuar në mungesë për shkak të sjelljes së tij obstruktive gjatë gjykimit.

Kapaciteti mendor i një të pandehuri në kohën e kryerjes së krimit dhe gjatë gjykimit çmohet nëpërmjet vlerësimit psikiatrik të urdhëruar nga gjykata. Psikiatri duhet të vlerësojë vallë i pandehuri është me probleme mendore dhe të japë mendim nëse ai është i aftë ta kuptojë natyrën dhe qëllimin e procedimeve penale të ngritura kundër tij, si dhe t'i kuptojë aktet specifike procedurale dhe pasojat e tyre, vallë mund të komunikojë me avokatin mbrojtës dhe ta udhëzojë këtë të fundit.

▪ Ligji i Francës

Ashtu siç u diskutua më herët, personi i dyshuar ose i akuzuar se ka kryer një vepër penale ka të drejtë për ndihmën e avokatit. I pandehuri mund të vendosë të heqë dorë nga kjo e drejtë dhe ai vetë ta përgatit mbrojtjen e tij. Megjithatë, ndihma e mbrojtësit ligjor kërkohet në saxe të ligjit në disa procedura dhe në rrethana të caktuara.

Ligji i Francës e parashikon ofrimin e mbrojtjes së obligueshme për një person të akuzuar në procedimet para *Cour d'Assises* (për akuza me krime të rënda) dhe në procedimet penale që i

²² Dallimi në mes paraburgimit dhe paraburgimit hetimor është se i pari është i urdhëruar paraprakisht nga prokurori publik dhe mund të zgjasë deri në 48 orë në fund të të cilave, përveç nëse nga gjykata nuk është urdhëruar paraburgim hetimor, i dyshuari lirohet. Paraburgimi hetimor është urdhëruar nga gjykata kompetente për një periudhë prej një muaji, në një kohë dhe mund të zgjatet deri në fund të gjykimit.

²³ Kur gjykatësit i është bërë e qartë se avokati propozon aktivitete që përsëriten dhe synon që ta prolongojë gjykimin [të tilla si marrje në pyetje të dëshmitarëve të rinj, të ekspertëve ose porositje të ekspertizave të reja,] gjykata pas paralajmërimit, mund edhe atij t'i kërkojë që ta braktis gjykimin. Shih nenin 11, Paragr. 3 të LPP-së të vitit 2005.

²⁴ Shih nenin 317 të Kodit për procedurë penale të Francës dhe nenin 4 të v. 1945, Rregullën në lidhje me delinkuentët e mitur të vitit 1945 (Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante).

përfshijnë të miturit.²⁴ Përveç kësaj kjo gjithashtu është parashikuar edhe për të rriturit e mbrojtur (p.sh., të rriturit aftësitë mendore ose fizike të të cilëve nuk ju lejojnë që ata vetë të kujdesen për nevojat e tyre dhe të cilët mund të përfitojnë nga masat e posaçme mbrojtëse).²⁵

Më tej, mbrojtësi i obligueshëm aplikohet në rastet e kundërvajtjes së tillë siç është “*comparution immediate*” (paraqitjen e menjëhershme), ku i pandehuri nxirret menjëherë në gjykatë në saje të pëlqimit të tij/saj të dhënë në praninë e avokatit, kur është i akuzuar për një vepër që sjell të paktën dy vjet burgim. Shembull i dytë flet për të pandehurin e kapur në *flagrant délit* [në aktin e flagrancës], në çrast kundërvajtja dënohet me jo më pak se gjashtë muaj burgim. Në çdo rast, prokurori duhet të paraqesë prova të mjaftueshme për të dëshmuar fajin dhe për t’u bindur se nxjerrja e tillë e menjëhershme e të pandehurit në gjykatë është e justifikuar.²⁶

Së fundi, mbrojtësi i obligueshëm është i siguruar në ekuivalentin francez të procedurës së pranimit të fajësisë ose “*sur comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*”, i cili është në dispozicion të të pandehurit për kundërvajtje që dënohen me maksimum pesë vjet burgim. Në këtë procedurë, i padituri nuk mund të heq dorë nga e drejta e tij për t’u ndihmuar nga përfaqësuesi ligjor.²⁷

▪ Standarde ndërkombëtare: rregullat dhe praktikat e GJNPJ-së

Neni 21 (4) d i Statutit të GJNPJ-së përcakton se i akuzuari para gjykatës ndërkombëtare mund të përfaqësohet ose nga avokati ose vetë. Tribunali ndërkombëtar për këtë arsye nuk i detyron të pandehurit të ndihmohen me avokat. Me që kjo çështje e veçantë në thelb është e lidhur për çështjen e vetë-përfaqësimit dhe për kufijtë e tij, për mbrojtësin e detyrueshëm ose të imponuar do të diskutohet në vijim.

1.3. E DREJTA PËR VETË-PËRFAQËSIM

Një atribut i të drejtës për gjykim të drejtë është e drejta për tu mbrojtur vetë [e drejtë për vetë-përfaqësim]. Për të qenë gjykimi i drejtë, të pandehurit duhet t’i jepet mundësia që të jetë i pranishëm në gjykimin e tij, t’i sfidojë pretendimet e palëve të tjera dhe të paraqesë mbrojtjen e tij/saj.

²⁵ Shih nenet 706-116 të Kodit për procedurë penale të Francës. Për më tepër informacione për regjimin ligjor për të rriturit e mbrojtur, shih prej nenit 425 deri 488 të Kodit civil të Francës.

²⁶ Shih nenet 394 deri 396 të Kodit për procedurë penale të Francës.

²⁷ Shih nenin 395-8 të Kodit për procedurë penale të Francës. Për më tepër për “*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*”, shih nenet prej 495-7 deri 495-16 dhe 520-1 të Kodit për procedurë penale të Francës.

1.3.1. LIGJI I MAQEDONISË

Procedura penale maqedonase parasheh mundësinë që një i pandehur ta organizojë dhe ta paraqesë mbrojtjen e tij/saj vetë. Neni 4 i LPP-së të vitit 2005 përcakton që çdo i akuzuar ka të drejtë “të gjykohet në praninë e tij dhe të mbrohet vetë ose me ndihmë juridike” dhe të “jetë i pranishëm gjatë marrjes në pyetje të dëshmitarëve dhe të jetë në gjendje t’i bëjë pyetje vetes”.²⁸ Neni 66 i kodit të njëjtë gjithashtu e sanksionon të drejtën e të akuzuarit/dyshuarit për përgatitjen e mbrojtjes vetanake.²⁹ Praktika ka treguar se në këso raste të akuzuarit janë vetë përgjegjës për mbrojtjen e tyre, nëse ata ashtu dëshirojnë.

1.3.2. LIGJET NDËRKOMBËTARE DHE KRAHASUESE

▪ Ligji i SHBA

Vetëpërfaqësimi ose *pro se* përfaqësimi është heqje dorë nga e drejta për avokat ku i pandehuri (ai/ajo) do ta përfaqësojë vetveten. Megjithatë, gjykatat zakonisht sigurojnë se heqja dorë nga e drejta e tij për avokat është bërë me dije, me vetëdije dhe vullnetarisht.³⁰

²⁸ Shih nenin n 4 paragr.2 të LPP të vitit 2005.

²⁹ Shih nenin n 66 të LPP të vitit 2005:

“(1) Në qoftë se i dyshuari ose i akuzuari është memec, shurdh ose i paaftë ta mbrojë me sukses veten ose zbatohet procedurë penale kundër tij për krim për të cilin, në sajë të Ligjit është përshkruar dënimi i përjetshëm, atëherë ai patjetër duhet të ketë mbrojtës gjatë marrjes së parë në pyetje.

(2) I pandehuri duhet patjetër të ketë një avokat në qoftë se parburgimi është përcaktuar kundër tij gjatë periudhës së ndaljes së tij.

(3) Pas aktpadsisë për një krim për të cilin me Kodin është përshkruar dënim deri në dhjetë vjet, e në rast të dënimit më të ashpër, i akuzuari duhet të ketë patjetër avokat në kohën e dorëzimit të aktpadsisë.

(4) Menjëherë sa është sjellë vendimi për gjykim në mungesë, i akuzuari (me nenin 292) patjetër duhet të ketë avokat.

(5) Në qoftë se i akuzuari në rastet e mbrojtjes së detyruar sipas paragrafëve paraprakë të këtij neni, nuk e siguron vetë mbrojtësin, Kryetari i gjykatës do të caktojë një avokat në sajë të detyrës zyrtare për kohëzgjatjen e mëtejshme të procedurës penale, deri në verdiktin fuqiptotë final ligjor. Kur të akuzuarit i është caktuar një avokat *ex officio* (sipas detyrës zyrtare) pas aktit të ndjekjes penale, ai do të jetë i informuar për këtë çështje si dhe për dorëzimin e aktakuzës.”

³⁰ Shih në përgjithësi vendimin e Gjykatës Supreme të SHBA-ve, Moran kundër Burbine 475 U.S. 412, 421, 106 S.Ct. 1135, (1986). Shih, gjithashtu, Almeida kundër Shtetit, 24 FLË S331, Gjykata Supreme e Floridës (1999).

▪ Ligji i Francës

Siç u tha më sipër, procedura penale e Francës i specifikon rrethanat në të cilat zbatohet mbrojtja e obligueshme. Jashtë nga këto raste, të pandehurit i lejohej që ta përfaqësojë veten dhe ta zbatojë mbrojtjen e tij ashtu siç është paraparë me nenin 6 (3) c. të Konventës Evropiane (shih më poshtë).

▪ Standardet ndërkombëtare

Sikurse praktikat e brendshme edhe ligji ndërkombëtar e rregullon të drejtën për mbrojtje. Ajo mund të realizohet me ndihmën e një mbrojtësi ligjor ose i pandehuri përfaqëson vetveten. E drejta e fundit – që ta refuzojë benefitin e ndihmës së një avokati dhe ta përfaqësojë vetveten – është pranuar në Konventën Evropiane, si dhe si MNDCP (Marrëveshje Ndërkombëtare për të Drejtat Civile dhe Politike).³¹ Megjithatë, e drejta për vetëpërfaqësim nuk është absolute. Në të vërtetë, ashtu si ka deklaruar Komiteti për të Drejtat e Njeriut:

*“Interesat e drejtësisë mund, në rastin e një gjykimi të veçantë, ta kërkojnë caktimin e një avokati edhe kundër dëshirës së të akuzuarit, veçanërisht në rastet kur në mënyrë të konsiderueshme dhe të vazhdueshme pengohet rrjedha përkatëse e gjykimit, apo me që përballen me akuzë të rëndë dhe janë të paaftë të veprojnë në interesin e tyre. Kështu veprohet edhe atëherë kur është e nevojshme mbrojtja e dëshmitarëve të lëndueshëm nga ankthi i mëtejshëm ose frikësimi i marrjes në pyetje nga i akuzuari. Sidoqoftë, çdo kufizim i dëshirës së personave të akuzuar për ta mbrojtur veten duhet patjetër të ketë një objektiv dhe një qëllim mjaft serioz dhe të mos shkojë përtej asaj që është e nevojshme për t’i mbështetur interesat e drejtësisë. Prandaj, ligji vendor duhet të shmang çdo pengesë absolute kundër të drejtës për ta mbrojtur veten në procedurat penale pa ndihmën e avokatit.”*³²

▪ Praktika e GJNPJ-së

Gjykata në disa raste e lejon të akuzuarin të përgatisë dhe të paraqesë mbrojtjen e tij vetanake. E drejta për vetëpërfaqësim, megjithatë, i ka kufijtë e saj. Në përkujtimin e

³¹ Shih Vendimin gjyqësor të Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut (GJEDNJ), Seliëiak kundër Polonisë, 21 korrik 2009, paragr. 57. Shih gjithashtu komentet e përgjithshme MNDCP 32 [90], paragr. 37.

³² Shih Komentin e përgjithshëm 32 [90] të MNDCP, paragr. 37. Gjithashtu shih Vendimin gjyqësor të GJEDNJ-së, Hermi kundër Italisë, 18 tetor 2006, paragr.73.

³³ Shih përgjithësisht, Steven Kay QC & Gillian Higgins, E drejta për vetëpërfaqësim – Avokatët në syrin e Stuhisë, Byroja Ndërkombëtare e Kodit penal, 4 gusht 2010. Shih gjithashtu Micheal P. Scharf, Vendimi i dhomës së apelit të GJNPJ-së për të drejtën e Slobodan Millosheviqit për vetëpërfaqësim, Vështrime të ASIL -Shoqatës Amerikane për të Drejtën Ndërkombëtare (VSHADN), nëntor 2004.

rrethanave të veçanta që kanë të bëjnë me të pandehurin, në rastet siç është gjendja shëndetësore apo sjellja e vazhdueshme destruktive, gjykata ka vendosur t'i caktojë të akuzuarit një avokat profesionist. Kufizimet e të drejtës për vetëpërfaqësim kanë ndodhur në disa raste të GJNPJ-së siç janë gjykimet e Millosheviqit dhe të Karaxhiqit. Përderisa në rastin e parë Tribunali përfundimisht vendosi të caktojë mbrojtës për ta përfaqësuar të pandehurin, gjendja shëndetësore e të cilit shkaktoi disa shtyrje, në rastin e Karaxhiqit Tribunali imponoi një avokat në “pritje” për t'i siguruar të drejtat për mbrojtje, sepse i akuzuari bënte opstrukcione duke refuzuar të marrë pjesë në gjykim.³³

1.4. GJYKIMI NË MUNGESË SI NJË PËRJASHTIM

Gjykimet në mungesë ju referohen procedimeve gjyqësore ku i pandehuri nuk është i pranishëm për t'iu përgjigjur akuzave penale për të cilat është akuzuar. Çështja e pranisë së avokatit është vendimtare për të garantuar gjykim të drejtë, sepse prania e të pandehurit ju shërben qëllimeve të ndryshme në rrjedhën e gjykimit. I pandehuri duhet të jetë i pranishëm për t'iu përgjigjur pyetjeve, për t'i siguruar deklaratat dhe provat dhe për t'i “përballuar” provat e mbledhura inkriminuese dhe deklaratimet e dëshmitarëve të tjerë, në ç'rast jep udhëzime avokati ligjor i cili është përgjegjës për mbrojtjen e tij. Por në mënyrë më të përgjithshme, prania e tij është fundamentale sepse ai duhet të jetë i vetëdijshëm për akuzat e ngritura ndaj tij dhe për të siguruar që mungesa e tij gjatë procedurës nuk do të ndikojë negativisht ndaj tij/saj.

Tradicionalisht, sistemi i përbashkët ligjor nuk ka lejuar gjykime në mos prezencë për shkak se e drejta që i pandehuri të jetë i pranishëm në gjykimin e tij është e shenjtë. Përveç kësaj, ai përdor një sistem të pavolitshëm, ku secila palë e ka përgjegjësinë për t'i çuar përpara argumentet e veta dhe të paraqesë prova. Në disa sisteme kontinentale, për shkak se procedura është e rreptë, hetimi dhe mbledhja e provave është siguruar nga gjykatësi hetues i cili është përgjegjës për kërkimin dhe grumbullimin si të provave inkriminuese ashtu edhe të atyre lehtësuese. Kështu, të drejtat e mbrojtjes konsiderohen t'i nënshtrohen më pak rrezikut sesa në sistemin anglo-sakson. Ajo që është më e rëndësishme, dallimi në qëndrimet shpjegohet nga ajo se si çdo qasje gjen se drejtësia është dërguar, duke përfshirë edhe atë se kur i pandehuri është arratisur. Sistemet ligjore që e ndjekin një qasje më kontinentale, si Franca apo Italia, lejojnë gjykime në mungesë në procedurat penale por të dy vendet gjithashtu janë kritikuar nga Gjykata Evropi-

ane për të Drejtat e Njeriut për këtë zgjedhje, sepse llogariten si të pamjaftueshme për t'i garantuar të drejtat e mbrojtjes. (Shih më poshtë.)

Përderisa GJEDNJ lë një hapësirë vlerësimi për më shumë se pesëdhjetë jurisdikcioneve kombëtare dhe nuk i ndalon gjykimet në mungesë, por njih një përgjegjësi shtesë të Shtetit për t'i siguruar të drejtat e mbrojtjes gjatë kryerjes së procedurave të përmendura.

Pozita e gjykatave ndërkombëtare dhe hibride penale është e përzier: përderisa ndalesa e gjykimeve të mbajtur tërësisht në mungesë mbizotëron, disa gjykata, sidomos ato të ndikuara nga sistemet mbi të drejtën Romake, i lejojnë gjykimet në mungesë të të pandehurit, duke siguruar mbrojtje me garanci të caktuar.

1.4.1. LIGJI I MAQEDONISË

Sipas LPP-së 2005 dhe Ligjit të Ri për procedurë penale (LPP të ri), gjykimi në mungesë mund të mbahet kur një i akuzuar është arratisur ose nuk është në dispozicion të autoriteteve shtetërore, ndërsa ekzistojnë arsye posaçërisht të rëndësishme për ta mbajtur gjykimin edhe pse i pandehuri nuk është i pranishëm.³⁴ Gjykimi në mungesë nuk mund të mbahet për të miturit.³⁵ Kodi më tej nuk përpunon se çfarë cilësohet si një arsye e rëndësishme (s). Megjithatë, diskutimet me praktikuesit ligjor sugjerojnë se nuk ka kuptim të unifikuar apo të qartë se çfarë

³⁴ Shihe nenin 316 të LPP-së të vitit 2005 i cili i përshkruan hapat paraprakë që duhet të ndërmerren nga gjykata para vendimit që një person ta gjykojë në mungesë:

“(1) Në qoftë se i akuzuari ka qenë i thirrur por nuk merr pjesë në gjykim dhe as e justifikon mungesën e tij, Dhoma gjykuese do të urdhërojë që i akuzuari të kapet me forcë. Në qoftë se arrestimi nuk mund të kryhet menjëherë, Dhoma gjykuese do të vendos që gjykimi të mos mbahet dhe do të urdhërojë që i akuzuari të arrestohet me forcë për gjykimin e ardhshëm. Në qoftë se në kohën e arrestimit të tij i akuzuari e arsyeton mungesën e tij, Kryetari i Dhomës do ta revokojë urdhrin për arrestimin me forcë.

(2) Nëse i akuzuari i thirrur padyshim është shmangur që të marrë pjesë në gjykim, dhe nuk ka arsye për parburgim sipas nenit 184 të këtij Kodi, Dhoma gjykuese mund të vendosë për një parburgimin para-gjykes për ta siguruar praninë e të akuzuarit në gjykim. Ankesa nuk e shtyn përmbarimin e vendimit për parburgimin para-gjykim. Për një parburgim para-gjykim të përcaktuar për këtë arsye aplikohen dispozitat nga nenet 183 deri 197 të këtij Kodi. Nëse nuk revokohet para kësaj, parburgimi para-gjykim zgjat deri në shpalljen e vendimit, por jo më shumë se 30 ditë.

(3) I akuzuari mund të gjykohet në mungesë vetëm nëse është i arratisur ose nuk është në dispozicion për agjencitë shtetërore dhe ka arsye posaçërisht të rëndësishme për t'u ndjekur penalisht, edhe pse në mungesë. [...]” Kuptimi i termit “arsye posaçërisht të rëndësishme” është ndoshta përcaktuar më mirë në jurisprudencë.

³⁵ Shih nenin 472 të LPP-së të vitit 2005.

³⁶ Shih nenet 316 dhe 409 të LPP të vitit 2005 dhe Nenet 365 dhe 441 nga LPP i ri.

³⁷ Shih nenin 424 të LPP-së të vitit 2005.

janë ato “arsye të rëndësishme”, por besojmë se ato i referohen seriozitetit të kriminit dhe ekzistimit të disa të pandehurve: mos mbajtja e gjykimit në atë rast do të jetë një mohim i drejtësisë për viktimat dhe do të përfaqësojë rrezik për të dëshmuar.

Vendimi për ta zhvilluar një gjykim në mungesë është bërë nga Dhoma Gjyqësore, me propozimin e Prokurorit. Mbrojtja mund ta ankimojë vendimin para Gjykatës së Shkallës së Dytë brenda tri ditëve nga dita e pranimit të vendimit në fjalë.³⁶

Personi i dënuar ose mbrojtësi i tij mund të kërkojë një ri-gjykim brenda një viti nga dita kur i dënuari ka qenë i informuar për vendimin e arritur në mungesë.³⁷ Një ri-gjykim është gjithashtu i mundur në qoftë se Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut konstaton shkelje të të drejtave të garantuara nga Konventa, e cila në këtë rast i referohet të drejtës për gjykim të drejtë sipas nenit 6.³⁸

Sipas ligjit vendor, një bazë tjetër për gjykim në mungesë mund të gjendet në kontekstin e procedimeve të shkurtuara.³⁹ Këto procedura janë të zbatueshme për veprat penale që dënohen me gjobë ose me burgim deri në tre vjet.⁴⁰ Këtu prokurori mund të padit në bazë të dëshmive të mbledhura në fazën e mëparshme dhe pa filluar një hetim formal.⁴¹ Nëse i akuzuari në procedurën e shkurtuar nuk paraqitet në seancën kryesore, përfshirë aty edhe kur gjykata nuk arrin ta thërrasë në mënyrën e duhur për shkak të dështimit të të paditurit ta raportojë ndryshimin e adresës, gjykata mund të vendosë për ta mbajtur gjykimin në mungesë të tij në qoftë se prania e tij nuk është e domosdoshme.⁴² Natyrisht, pyetja është cilat janë rrethanat që do ta bëjnë prezencën e të pandehurit të panevojshme. Sipas praktikuesit ligjor të konsultuar, paqartësia e këtij kushti nuk paraqet problem për gjykatën për marrjen e vendimit për gjykim në mungesë.

LPP i ri, krahas një riformulimi të vogël, i ka parashikuar të njëjtat kërkesa. Ai, megjithatë, i ka hequr kushtet e imponuara kur prania e të pandehurit nuk është e nevojshme: Ai thotë: “Në procedurat e veprave penale që sjellin një gjobë ose

³⁸ Shih nenin 418 (1) (7) të LPP-së të vitit 2005.

³⁹ Shih kapitullin 26 të LPP-së të vitit 2005, nenet 442 deri 457. Shih gjithashtu kapitullin 28 të LPP të ri, nenet 468- 482.

⁴⁰ Shih nenin 442 të LPP-së të vitit 2005.

⁴¹ Sipas LPP-së të vitit 2005 investigimi formal udhëhiqet nga gjykatësi hetues me propozimin e prokurorit dhe të bazuar në provat e grumbulluara në fazën para-hetimore duke siguruar dyshime të bazuara se i dyshuari i caktuar e ka kryer krimin.

⁴² Shih nenin 454§4 të LPP-së të vitit 2005 i cili thotë: “(4) Nëse i akuzuari nuk ka marrë pjesë në gjykim edhe pse ai ka qenë i thirrur ose thirrjet e gjykatës nuk kanë mund atij ti dorëzohen sepse i akuzuari nuk e ka njoftuar gjykatën për adresën e tij të re të banimit ose për vendqëndrimin e ri, gjykata mund të vendosë që gjykimi të mbahet në mungesë të tij por vetëm me kusht që prezenca e tij të mos jetë e nevojshme.”

⁴³ Shih nenin 479 (2) të LPP të ri,.

dënim me burg deri në tre vjet, në qoftë se i pandehuri nuk paraqitet në seancën kryesore, edhe pse është i thirrur në mënyrë të rregullt ose në qoftë se shërbimi i procesit nuk është kryer siç duhet për shkak se është ditur qartë se i pandehuri i është shmangur thirrjes, gjykata mund të vendosë të mbahet seanca kryesore në mungesë të tij ose të saj. Për të gjitha krimet e tjera për të cilat zhvillohen procedura të shkurtuara, prania e të pandehurit në seancën kryesore duhet të jetë e detyrueshme.⁴³ Posaçërisht, ky segment i fundit i dispozitës duket se është në kundërshtim me parimet e përgjithshme të gjykimit në mungesë, që presupozojnë përmbushjen e më tepër kushteve.

Më në fund, gjykimi mbahet, po qese edhe qëllimisht pengohet marrja në pyetje ose nuk respektohen udhëzimet e Kryetarit të trupit gjykues i cili është i ngarkuar me mbajtjen e gjykimit.⁴⁴ Pas lëshimit të paralajmërimit përkatës, gjykata mund të urdhërojë që të akuzuarit të largohen nga salla e gjykimit për një periudhë të caktuar kohore. Në qoftë se i pandehuri deri atëherë është marrë në pyetje në gjykim, ai mund të largohet gjatë kohëzgjatjes së procedurës së paraqitjes së provave. Në atë rast, para kompletimit të procedurës së paraqitjes së provave, gjykatësi Kryesues i panelit do ta kthejë të akuzuarin dhe do ta informojë atë për rrjedhën e gjykimit. Gjykata mund të urdhërojë largim tjetër, nëse i akuzuari vazhdon të jetë destruktiv. Në atë rast gjykimi do të përfundojë pa të akuzuarin dhe Kryetari i trupit gjykues ose një nga gjyqtarët në panel do ta njoftojnë atë me vendimin, në prani të një nëpunësi të gjykatës.⁴⁵

Një masë mbrojtëse për t'u siguruar gjykimi i drejtë në mungesë, përveç mundësisë ligjore për rigjykim, është kërkesa e të pandehurit që mungon, të përfaqësohet nga një avokat menjëherë kur gjykata e ka arritur vendimin për ta mbajtur gjykimin në mungesë.⁴⁶ Të pyetur nëse gjykimet në mungesë janë mbajtur në përputhje me ligjin, praktikuesit e intervistuar të ligjit janë përgjigjur pozitivisht – është thënë se të pandehurit që mungojnë zakonisht janë të përfaqësuar nga avokati. Megjithatë, në dy rastet e fundit të përshkruara më lartë në lidhje me procedurën e shkurtuar dhe sjelljen destruktive të të pandehurit paraqesin *de facto* rastet e gjykimeve në mungesë, ku ligji nuk parasheh përfaqësimin e të pandehurit në mungesë nga një avokat, e as mundësinë për rigjykim. Ky konkluzion pasqyrohet në observimin e bërë nga disa të anketuar të cilët konfirmojnë se në këto raste të posaçme, ku i pandehuri nuk është formalisht i gjykuar në mungesë, nga gjykata nuk janë siguruar ex-officio mbrojtës ligjor.

⁴⁴ Shih nenin 311 (1) të LPP të vitit 2005. Shih gjithashtu dispozitat e njëjta në nenin 361 (2) të LPP të ri.

⁴⁵ Shih nenin 311 (2) të LPP të vitit 2005.

⁴⁶ Shih nenin 66 (4) të LPP të vitit 2005. Shih gjithashtu nenin 74 (5) të LPP të ri.

Në diskutimin që bëhet rreth gjykimeve në mungesë, praktikuesit e intervistuar janë të vetëdijshëm për masat e ndryshme mbrojtëse ligjore që garantojnë gjykim të drejtë. Shumica mbizotëruese mendojnë se gjykimet në mungesë zhvillohen në përputhje me ligjin për shkak se ai e parashikon mundësinë e ri-gjykitimit kur i pandehuri është i paraburgosur ose bëhet i kapshëm. Një pakicë, megjithatë, vëren se gjykimet në mungesë çojnë në përgjithësi në shqiptimin e dënimit më të lartë juridik dhe se rezultati i procedimeve në dënimet bazohet në prova shumë jo bindëse.

Në procedurat e krimeve komplekse, mungesa e avokatëve mbrojtës dhe e të pandehurve është më kritike për arsye të brendshme: rastet e krimit të organizuar sipas definicionit përfshijnë të paktën tre bashkë - të akuzuar,⁴⁷ mu për këtë shumohen mundësitë që disa prej tyre [ose avokatët e tyre] të mos paraqiten para gjykatës. Natyra e krimit, po ashtu, kërkon që procedurat kundër çdo njërit prej tyre të konsolidohen, prej atëherë kur në rastet komplekse, në kohëra të ndryshme, mund të pengohet përcaktimi objektiv i fakteve të rrezikuara.

Të gjithë praktikuesit ishin të njëzëshëm në observimin se përfaqësimi ligjor në rastet e krimeve komplekse është vendimtar për udhëheqje përkatëse të gjykitimit dhe se kjo kërkon shkathtësi të posaçme nga pjesëmarrësit në procedimet, përfshirë edhe mbrojtjen. Të intervistuarit kanë mendime të përziera për sa i përket praktikës së gjykimeve në mungesë në krimet komplekse. Shumë prej tyre besonin se mbajtja e gjykitimit në mungesë është në përputhje me ligjin. Të tjerët ishin të shqetësuar se udhëheqja e gjykitimit në mungesë të të pandehurit zakonisht shpie në akuza të cilat nganjëherë prodhojnë dënime drastike të larta. Një i anketuar deklaroi se gjykimet në mungesë ndonjë herë sjellin mangësi në prezantimin përkatës të provave: “Aty praktikisht nuk ka gjykim, në këto gjykime nuk paraqiten prova, kurfarë raporti nuk nxirret. Një tipar tjetër i gjykimeve në mungesë është se dënimet që rezultojnë nga këto raste janë të larta në mënyrë drastike.”

Shtyrje në rastet komplekse penale - Në përputhje me rregullat procedurale të vendosura nga LPP i vitit 2005, është në diskrecionin e gjykatësit kryesues të trupit gjykues që ta shtyjë seancën atëherë kur një palë nuk është e pranishme në seancë, e aty përfshihen edhe mangësi të tjera kur mungojnë edhe: prokurori, avokati mbrojtës ose viktimi,⁴⁸ ose kur palët angazhohen në sjellje destruktive.⁴⁹

⁴⁷ Neni 121 (20) të Kodit të konsoliduar Penal, “Gazeta Zyrtare” 114/09: “Një grup, bandë ose grupim tjetër kriminel ose një organizatë do të thotë të paktën tre persona që kanë formuar një grupim për qëllime kriminele, përfshirë edhe organizatorin e grupimit.”

⁴⁸ Shih nenin 311 (3) të LPP të vitit 2005.

⁴⁹ Shih nenin 315 (1) dhe (2) të LPP të vitit 2005.

⁵⁰ Shih nenin 301 (1) të LPP të vitit 2005.

⁵¹ Shih nenin 301 (2) të LPP të vitit 2005.

Gjykata mund të urdhërojë që ta shtyjë gjykimin me kërkesën e arsyeshme të palëve⁵⁰ ose për shkaqe të tjera të arsyeshme për shtyrje siç janë arsyet mjekësore ose ndonjë shkak tjetër i arsyetuar mirë.⁵¹

Ligji gjithashtu rregullon se si duhet të bëhet zëvendësimi i avokatëve. Zëvendësimi i tillë është bazë për shtyrje/azhurnim të gjyimit, përveç në rastet kur ndodh më shumë se një zëvendësim, me qëllim të vonimit [zvarritjes] së procedimit. Në pajtim me nenin 322 (3) të LPP të vitit 2005, “gjatë seancës kryesore, nëse i pandehuri e revokon autorizimin e avokatit mbrojtës ose avokati mbrojtës vetë tërhiqet nga përfaqësimi i tij, avokatit të posa angazhuar do t’i jepen më së shumti 15 ditë për ta përgatitur mbrojtjen, dhe në këso rasti seanca kryesore do të vazhdojë menjëherë. Një tërheqje e re/revokim i autorizimit të procedimit të mëtejshëm të seancës kryesore do të lejohet vetëm me vendim të trupit gjykues dhe në qoftë se kjo nuk është bërë për ta shtyrë gjykimin me qëllim.”⁵²

Në praktikë, sipas shumicës së të anketuarve, gjykimet shpesh shtyhen. Një pjesë e vogël mendojnë se shtyrjet kanë qenë ngjarje të rralla. Arsyet kryesore për shtyrje sugjerohet se janë mosprania e avokatit, e të pandehurit ose e të dy palëve njëkohësisht. Disa të anketuar kanë vënë në dukje se mungesa e prokurorit, gjykatësit apo e ndonjë dëshmitari, gjithashtu mund të jenë, në mënyrë tipike, bazë për vendimin për shtyrje.

Për sa i përket numrit të shtyrjeve për shkak të mungesës së të pandehurit para se gjykata të urdhërojë që të mbahet gjykim në mungesë, të anketuarit u pajtuan se janë ndjekur hapa të ndryshme. Aty ku i pandehuri konsiderohet si i arratisur [i paarritshëm për agjencitë shtetërore] dhe nëse ka arsye posaçërisht të rëndësishme për ndjekjen e tij penale, pavarësisht nga mungesa e tij,⁵³ gjykata mund ta mbajë menjëherë gjykimin në mungesë. Prandaj pyetja është se sa seanca janë shtyrë nga gjykatat pikërisht para se të vendosin të pushojnë duke pritur realizimin e kërkesës që autoritetet për zbatimin e ligjit edhe zyrtarisht të deklarojnë se i akuzuari është në arrati/i fshehur. Përgjigja varet nga përvojat e ndryshme të praktikuesve. Disa mendonin se gjykata do ta shtyjë vetëm një herë, të tjerët mendonin se gjykatat zakonisht shtyjnë dy ose tre dëgjime para se të vazhdojnë me gjykimet në mungesë.

⁵² Paragrafi pasues i nenit 322 të LPP të vitit 2005 parashikon me sa vijon: “(4) Jashtë rasteve të parapara në paragrafin (3) të këtij neni, në qoftë se i akuzuari ka autorizuar një avokat të mbrojtjes, shqyrtimi kryesor do të vazhdojë pa vonesë.” Nuk duket se instancat e sakta ku gjykimet do të mbahet menjëherë pas emërimit të avokatit të ri janë të përcaktuara qartë.

⁵³ Shih nenin 316 (3) të LPP të vitit 2005.

⁵⁴ Shih nenin 402 (3) të LPP të Kroacisë i cili thotë: “I pandehuri mund të gjykohej në mungesë vetëm nëse për këtë gjykim ekzistojnë arsye posaçërisht të rëndësishme, dhe në qoftë se: 1) nuk është i mundshëm gjykimet në vend të huaj, 2) nuk është i mundshëm ekstradimi, ose 3) i pandehuri është i arratisur.”

Shqetësim të veçantë paraqesin rastet që përfshijnë të pandehur të shumëfishtë. Gjykimi i tyre në të njëjtën kohë implikon presion mbi gjykatën për ta finalizuar rastin aq shpejt sa e lejon ligji, edhe nëse kjo do të thotë se një i pandehur mund të mungojë. Kërkesa e ngutshme që të respektohet drejtësia dhe të respektohet e drejta e të pandehurve të pranishëm për gjykim brenda kohës së arsyeshme ka përparësi mbi të drejtat e të pandehurve të arratisur.

1.4.2. LIGJET NDËRKOMBËTARE DHE KRAHASUESE

- Ligji kroat

Në bazë të ligjit, gjykimet në mungesë duhet të jenë përjashtim. Ato mund të mbahen vetëm në rrethana specifike dhe për arsye posaçërisht të rëndësishme, të tilla si kur i pandehuri është i paarritshëm për autoritetet – janë jashtë vendit, nuk mund të ekstradohet, ose në përgjithësi,⁵⁴ Gjykata merr vendim që të mbajë gjykim në mungesë pas prononcimit të prokurorit.

⁵⁵ Shih vendimin e Gjykatës së Lartë të SHBA-ve në Hopt kundër Utah: “legjislatura e ka konsideruar esenciale mbrojtjen e atij, jeta apo liria e të cilit është e involvuar në ndjekje penale për krim, ai që personalisht do të jetë i pranishëm në gjykim, që është, në çdo fazë të gjyimit, kur të drejtat e tij substanciale mund të preken nga procedimet kundër tij. Nëse ai do të jetë i privuar nga jeta apo liria e tij, pa qenë i pranishëm, privimi i tillë do të ishte pa atë proces të rregullt ligjor të kërkuar nga Kushtetuta.” Hopt kundër Utah, 110 US 574, 28 L Ed 262, 4 S Ct 202 (1884).

⁵⁶ Shih Rregullën 43 nga Rregullat federale të procedurës re. Defendant’s Presence, F.R.Crim.Pro.: “(a) kur kërkohet.

Përveç kësaj rregulle, Rregulla 5 ose Rregulla 10 sigurojnë se i pandehuri patjetër duhet të jetë i pranishëm në:

(1) daljen e parë, rregullimin fillestar dhe apelimin;

(2) çdo fazë të gjyimit, përfshirë aty shqyrtimin nga këshilli dhe kthimin e vendimit; si edhe

(3) dënimin.

(b) Kur nuk kërkohet. I pandehuri nuk ka nevojë të jetë i pranishëm në asnjë nga rrethanat e mëposhtme:

(1) Të pandehurit e organizuar.

I akuzuari është organizatë e përfaqësuar nga avokati i cili është i pranishëm.

(2) Shkelje kundërvajtëse.

Vepra penale është e dënueshme me gjobë ose me burgim për jo më shumë se një vit, ose me të dyja, dhe me pranimin me shkrim të të pandehurit, gjykata lejon që marrëveshja, apelimi, gjykimi dhe dënimi të ndodhin në mungesë të të pandehurit.

(3) Seancë ose dëgjim për çështje ligjore.

Procedimi përfshin vetëm konferencë të dëgjimit të në çështje të ligjit.

(4) Përmirësimi i dënimit.

Procedimi e përfshin përmirësimin ose zvogëlimin e dënimit në saje të Rregullës 35 ose 18 U.S.C. § 3582(c).

▪ Ligji amerikan

E drejta për t'u gjykuar në prezencë, gjithmonë ka qenë e njohur nga Shtetet e Bashkuara dhe ka qenë e garantuar sipas parimit të procesit të përcaktuar të mbrojtur nga Amendamenti i pestë, i jashtë dhe i katërmbëdhjetë të Kushtetutës së SHBA-ve.⁵⁵ Megjithatë, përjashtime për këtë të drejtë janë pranuar në Rregulloren federale të procedurës penale të vitit 1946⁵⁶ dhe në jurisprudencën e Gjykatës së Lartë ku pranohet se “këtu vepra nuk është e madhe dhe i akuzuari nuk është në paraburgim, [...] nëse, pasi që gjykimi ka filluar në praninë e tij, ai vullnetarisht e largon veten, kjo nuk e anulon atë që është bërë ose e parandalon përfundimin e gjykimit, por, përkundrazi, funksionon si një heqje dorë nga e drejta e tij për të qenë i pranishëm dhe e lë gjykatën e lirë të vazhdojë me gjykimin në të njëjtën mënyrë dhe me të njëjtin efekt sikur ai të kishte qenë i pranishëm.”⁵⁷ Një kërkesë e tillë e pranisë fillestar ka qenë e projektuar për të siguruar që i pandehuri është i vetëdijshëm për akuzat dhe për procedimet e ngritura kundër tij.⁵⁸

▪ Ligji i Francës

Tradita ligjore e Francës është ndër sistemet kontinentale të cilat lejojnë që gjykimet të zhvillohen në mungesë të të pandehurit. Ajo ka pësuar ndryshime të mëdha të legjislativit në vitin 2004 si rezultat i dënimit të Francës nga GjEDNJ në gjykimin e saj Krombach kundër Francës.⁵⁹

Sipas sistemit aktual, të titulluar “*procédure de défaut criminel*” ose procedurave të paracaktuara penale, një i pandehur i cili ngarkohet me shkelje para *Cour d'Assises* (që gjykon shkelje të rënda penale) mund të gjykohet në mungesë të tij, nëse

(c) Heqje dorë nga prezencja e vazhdueshme.

(1) Në përgjithësi.

I pandehuri i cili fillimisht ka qenë i pranishëm në gjykim, apo i cili është deklaruar fajtor ose nolo contendere, heq dorë nga e drejta për të qenë i pranishëm në rrethanat vijuese:

(A) kur i pandehuri vullnetarisht mungon pas fillimit të gjykimit, pavarësisht nëse gjykata e ka informuar të pandehurin që të jetë i pranishëm gjatë gjykimit;

(B) në një rast jo të rëndë, kur i pandehuri vullnetarisht mungon gjatë shqiptimit të dënimit; ose

(C) kur gjykata e paralajmëron të paditurin se do ta largojë atë nga salla e gjykimit për sjellje destruktive, por i pandehuri vazhdon me këto sjellje që e justifikon largimin nga salla e gjykimit.

(2) Efekti i dorëheqjes.

Nëse i padituri heq dorë nga e drejta që të jetë i pranishëm, gjykimi mund të vazhdojë deri në përfundim, përfshirë aty vendimin e gjyqit dhe dënimin, gjatë mos prezencës së të paditurit.”

⁵⁷ Shih Diaz kundër Shteteve të Bashkuara, 223 U.S. në 455 [1912].

⁵⁸ Për informacione të tjera për gjykime në mungesë në kontekstin amerikan, shih rastin e Gjykatës Supreme të SHBA-ve, Crosby kundër Shteteve të Bashkuara, 506 U.S. 255 (1993).

⁵⁹ Shih Vendimin gjyqësor të GjEDNJ, Krombach kundër Francës, 13 shkurt 2001.

ai nuk është i pranishëm dhe nuk ka dhënë arsytim të vlefshëm për këtë ose në se ai mungon gjatë debateve pas fillimit të gjykimit dhe nuk ka mundësi për ta pezulluar gjykimin. Garancitë procedurale të paraqitura në 2004 janë vendosur dhe e lejojnë mundësinë e ri-gjykimit në rast se i pandehuri ju dorëzohet autoriteteve ose nëse arrestohet para shpalljes së dënimit, bashkë me të drejtën e mosplotësimit të detyrimit që i pandehuri të përfaqësohet nga një avokat. Më në fund, ankimimi i vendimit në mungesë të gjykatës së shkallës së dytë penale, *Cour d'Assises d'Appel*, nuk është i lejuar por është paraparë një ankesë në pikat e ligjit në *Cour de Cassation* (gjykatës më i lartë francez për çështje gjyqësore).⁶⁰

Sistemi ligjor francez gjithashtu parashikon një procedurë me mosparaqitje ku i pandehuri i cili rregullisht ka qenë i thirrur nuk paraqitet në seancën e dëgjimit mund të gjykohe në mungesë të tij.⁶¹ Megjithatë, gjykata gjithmonë mund të vendosë që ta shtyjë seancën përderisa i pandehuri i përfaqësuar nga mbrojtësi të paraqitet. Gjithashtu, i pandehuri i akuzuar mund ta kundërshtojë vendimin e dorëzuar gjatë mungesës së tij dhe të ri-gjykohe.⁶²

▪ Jurisprudenca e GJEDNJ-së

Një nga karakteristikat më fundamentale të së drejtës për gjykim të drejtë është se i pandehuri ka të drejtë të jetë i pranishëm në gjykimin e tij, të mbrohet vetë ose të përfaqësohet nga një avokat. Dështimi për t'ia siguruar të pandehurit këtë mundësi mund të ndikojë në ligjshmërinë e gjykimit. Vetëm në saje të përjashtimit procedimet mund të zbatohen pa praninë e të pandehurit, por gjithmonë në baza të jashtëzakonshme dhe në respektimin e masave të caktuara mbrojtëse. GJEDNJ në mënyrë të qartë thekson se gjykimet në mungesë nuk janë *per se* (vetvetiu) në kundërshtim me frymën e Konventës:

*“Procedimet e mbajtura në mungesë të të akuzuarit në parim nuk janë në kundërshtim me Konventën në qoftë se personi i interesuar mund të sigurojë më pas një gjykim i cili merret me përcaktimin e ri të pjesës së akuzës, edhe me ligjin edhe me faktet.”*⁶³

⁶⁰ Shih nenet 379-2 deri 379-6 të Kodit për procedurë penale të Francës.

⁶¹ Shih nenet 410-412 dhe 487-488 të Kodit për procedurë penale të Francës.

⁶² Shih nenin 489 të Kodit për procedurë penale të Francës.

⁶³ Shih Vendimin e GJNDNJ-së, Poitrimol kundër Francës, 23 nëntor 1993, paragr. 31; Vendimin e GJNDNJ-së, Colozza kundër Italisë, 12 shkurt 1985, paragr. 27 dhe 29.

⁶⁴ Shih më lartë, Vendimi i GJNDNJ, Poitrimol kundër Francës dhe Vendimi i GJNDNJ-së, Lala kundër The Holandës, 22 shtator 1994, paragrafi 33: “fakti se i pandehuri, pavarësisht se ka qenë i thirrur në mënyrë përkatëse, nuk paraqitet, nuk mund – madje edhe kur mungon apo ka arsytim – pa justifikim të privohet nga e drejta e tij sipas nenit 6 paragr. 3 (art. 6-3) të Konventës për t'u mbrojtur nga avokati.”

⁶⁵ Shih Vendimi i GJNDNJ-së, F.C.B. kundër Italisë, 28 gusht 1991, Goddi kundër Italisë, 9 prill 1984, Seliëiak kundër Polonisë, 21 korrik 2009.

Megjithatë, duhet të ketë masa mbrojtëse se si e drejta e të pandehurit të përfitojë nga një rigjykim (shih më lart), që të përfaqësohet nga një këshilltar ligjor,⁶⁴ ose të informohet në mënyrë përkatëse nga autoritetet kombëtare në lidhje me datën e gjykimit, apo t'i lejohej të marrë pjesë në seancë.⁶⁵ Gjykata Evropiane gjithashtu i shpall kushtet rreth formës së heqjes dorë nga e drejta për të qenë i pranishëm gjatë procedimeve: “shmangia e tillë, nëse ajo do të jetë efektive për qëllime të Konventës, duhet të vendoset në një mënyrë të qartë dhe të përcillet me masa minimale mbrojtëse që përputhet me: rëndësinë e saj”⁶⁶ Gjykata Evropiane e përmbledh çështjen në një mënyrë tjetër “para se të pandehurit në mënyrë të padyshtimtë t'i kumtohet, përmes sjelljes së tij, se ka hequr dorë nga një e drejtë e rëndësishme në saje të nenit 6 të Konventës (së re. Fer gjykim) patjetër duhet të dëshmohej se ai ka mund të parashikojë se çfarë do të jenë pasojat e sjelljes së tij.”⁶⁷

▪ Rregullativat dhe praktikat e gjykatave ndërkombëtare penale

Edhe pse Gjykata Ushtarake Ndërkombëtare në Nuremberg ka lejuar gjykime në mungesë, sot shumica e gjykatave ndërkombëtare penale me sa duket, përgjithësisht, nuk lejojnë gjykime në mungesë të të pandehurve. Shumë persona kanë shfaqur shqetësime dhe i kanë kritikuar gjykimet e Nurembergut sepse është lejuar të kalojnë akuzat kundër të pandehurve të arratisur.⁶⁸

Gjykatat bashkëkohore të tilla si GJNPJ dhe GJNPR e sigurojnë të drejtën e të pandehurit për të qenë i pranishëm në gjykim, duke mos i përjashtuar në mënyrë të qartë procedimet në mungesë.⁶⁹ Precedenca e vendosur në gjykimin e Sllobodan

⁶⁴ Shih më sipër Vendimi i GJNDNJ-së, Poitrimol kundër Francës, para. 31, dhe Vendimin e GJNDNJ-së, Seliëiak kundër Polonisë, paragr. 57; Vendimi i GJNDNJ-së, Pfeiffer dhe Plank kundër Austrisë, 25 shkurt 1992, paragr. 37.

⁶⁵ Shih më sipër, Vendimi i GJNDNJ-së Hermi kundër Italisë, paragr. 74; Vendimi gjyqësor i GJNPJ-së Jones kundër Mbretërisë së Bashkuar, 9 shtator 2003.

⁶⁶ Për diskutim të përgjithshëm për praktikat e gjykatave ndërkombëtare penale për gjykimet në mungesë, shihni Antonio Kaseze, Ligji Ndërkombëtar penal, faqja 389, Edicioni i dytë, botim i Universitetit të Oksfordit, 2008.

⁶⁹ Shin Nenin 21 (4) d, të Statutit të GJNPJ dhe Nenin 20 (4) d, të Statutit të Gjykatës Ndërkombëtare Penale të Rundës (Statuti i GJNPR), të miratuar më 8 Nëntor 1994 nga Rezoluta e KS OKB 989, e plotësuar me amendamente më 13 Tetor t;ë vitit 2006 nga Rezoluta 1717. Shih gjithashtu Nenin 80 (B), Rregullat e procedurës dhe provave të GJNPJ, IT/32/Rev. 44, versioni i 10 Dhjetorit 2009. Për diskutim të përgjithshëm për këtë çështje, shih Herman Schëartz, Gjykime në mungesë, 4 HUM. RTS. BR. 1, 12 (1996).

⁷⁰ Për më shumë informacione mbi procedurat në mungesë të pjeshme kundër Millosheviqit, shih Kris Xhenks, Shënim i paraqitur ndryshe: A do ti shkelin të drejtat e njeriut Gjykimet në mungesë në Tribunalin e Posaçëm për Libanin? Zhurnali Ndërkombëtar i drejtësisë i Fordemit, Dhjetor 2009. Shih gjithashtu Aleksandra B. Stankovic, Fajtor deri sa të shpallet fajtor: Rregulla 61 të GJNPJ, Ekspres O, 2010, që mund të gjendet në http://works.bepress.com/aleksandra_stankovic/3.

Milloseviqit para GJNPJ-së në disa nuanca e solli ndalesën e rreptë të gjykimeve në mungesë dhe e ka vendosur atë, që tani është emërtuar si “mungesë e pjeshme”. Përderisa Milloseviqi ishte i pranishëm në fillimin e procedimit, më pas ai në periudha të gjata nuk ishte në gjendje të marrë pjesë në gjykimin e tij për shkak të sëmundjes. Pjesë e seancave dhe të procedurave u zhvilluan në mungesë të tij dhe janë vlerësuar se Milloseviqi ka marrë pjesë në gjykimin e tij si në fillim.⁷⁰ GJNPR ka aplikuar diçka si gjykime pjesërisht në mungesë si në rast të të akuzuarit i cili ka refuzuar të paraqitet në sallën e gjykimit pasi që ka marrë pjesë në procedimet paraprake.⁷¹

Tribunalet pasuese penale - hibride ose tërësisht ndërkombëtare - të tilla si Administrata e Tranzicionit e K.B. në Timorin Lindor,⁷² Gjykata Ndërkombëtare Penale,⁷³ Gjykata e Posaçme për Siera Leonen,⁷⁴ Dhomat e jashtëzakonshme të Gjykatave në Kamboxhia⁷⁵ i kanë adoptuar politikat e GJNPJ-së dhe të GJNPR-së dhe e kanë formalizuar mundësinë e gjykimit të kufizuar në mungesë, në rastet e të akuzuarve të arratisur, të atyre që refuzojnë të paraqiten në gjykim ose që e ndërpresin procedimin pasi që fillimisht kanë marrë pjesë në gjykim.⁷⁶

Një gjykatë penale duhet të veçohet për pranimin e gjerë të gjykimeve në mungesë. Gjykata e Posaçme për Libanin në statutin e saj e parasheh mundësinë që të zhvillojë gjykime në mungesë, pa asnjë paraqitje fillestare të të pandehurit në

⁷¹ Shih Prokurori kundër Barajagviza, Rasti Nr. GJNPR 99-52-T, Vendimi gjyqësor, para. 7, Dhjetor 3, 2003, ku i akuzuari ka refuzuar të paraqitet në gjykim pasi që vendimi gjyqësor i favorshëm për të është rrezuar nga Gjykata e Apelit të GJNPR.

⁷² Shih Administrata e tranzicionit e Kombeve të Bashkuara në Timorin Lindor, Rregullativa Nr. 2000/30 për rregullat transitorë për procedurë penale, para. 5.1, Dok. i K.B. UNTAET/REG/2000/30, Shtator 25, 2000.

⁷³ Shih më sipër nenin 63, Statuti i Romës.

⁷⁴ Shih R. 60(A), Rregullat e Procedurës dhe të provave të Gjykatës së Posaçme për Siera Leonen, që është ndryshuar me amendamente më 28 Maj, 2010, në dispozicion në <http://www.scscl.org/LinkClick.aspx?fileticket=zXPrwoukovM%3d&tabid=176>.

⁷⁵ Rregulla 81(4) të Rregullave të brendshme të Dhomës së jashtëzakonshme në Gjykatat të Kamboxhias (Rev.4), i ndryshuar me amendamente në shtat. 11, 2009, i qasshëm në <http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/fileupload/121/irv4-en.pdf>.

⁷⁶ Një përjashtim në këtë trend të përgjithshëm për t'i vërtetuar procedurat gjyqësore të mbajtura pjesërisht në mungesë është miratuar nga Misioni i OKB-së në Kosovë, ku gjykimet në mungesë janë të ndaluara për krime që kualifikohen si shkelje serioze të ligjit ndërkombëtar humanitar. Shih Misioni i OKB-Administrata e Përkohshme në Kosovë, Rregullorja nr 2001 / 1, Dok. i K.B. UNMIK/REG/2001/1, 12 janar 2001.

⁷⁷ Shih nenin 22 të Statutit të Gjykatës së Posaçme për Libanin, të miratuar më 30 maj 2007 nga Rezoluta e Këshillit të Sigurimit të KB 1757. Për diskutim të përgjithshëm për këtë çështje, shih më sipër, Kris Xhenks, Shënim ndryshe i dhënë: A do t'i shkelin gjykimet në mungesë në Tribunalin e Posaçëm për Libanin të drejtat e njeriut?

⁷⁸ Shih më sipër, Chris Jenks, Kris Xhenks, Shënim ndryshe i dhënë: A do t'i shkelin gjykimet në mungesë në Tribunalin e Posaçëm për Libanin të drejtat e njeriut?

rastin kur ai ka hequr dorë nga e drejta të jetë i pranishëm në gjykim, kur nuk është dorëzuar nga autoritetet përkatëse, ose në qoftë se ai është fshehur ose askund nuk mund të gjendet pas ndërmarrjes së hapave të nevojshëm për ta siguruar praninë e tij.⁷⁷ Kjo sjellje relativisht “e relaksuar” që ndodhtë në gjykimet në mungesë ka krijuar zhurmë të caktuar midis pjesëtarëve të shoqërisë civile.⁷⁸

Duhet të sqarohet një tjetër procedurë e aplikueshme në kontekstin e mungesës së të pandehurit. Rregulla 61 e GJNPJ-së për Procedurë dhe Prova, “Procedura në rast të dështimit të ekzekutimit të një Urdhri”, ngjallën shumë polemika sepse është konsideruar si një shkelje e të drejtës së të pandehurit që të jetë i pranishëm gjatë gjykimit të tij. Sipas kësaj rregulle, atëherë kur Dhoma Gjyqësore është e bindur se përpjekjet për ta arrestuar të pandehurit ishin të pasuksesshme, ajo mund ta konfirmojë aktakuzën fillestare të ngritur ndaj të pandehurit pasi i ka shqyrtuar provat e ofruara nga ana e Prokurorit, dhe lëshon një urdhër-arresti ndërkombëtar kundër të akuzuarit.⁷⁹ Përdorimi i parë i procedurës sipas Rregullës 61 të GJNPJ-së kishte të bënte me të arratisurin Dragan Nikolić⁸⁰ dhe më vonë u aplikua për të arratisurit e tjerë si për Radovan Karaxhiqin dhe Ratko Mlladiqin.⁸¹ Vlen të përmendet se GJNPR ka miratuar rregulla të ngjashme me Rregullën 61.⁸²

⁷⁹ Shih Aleksandra B. Stankovic, Fajtor deri sa të shpallet fajtor: Rregulla 61 të GJNPJ, Ekspres O, 2010, të qasshme në http://works.bepress.com/aleksandra_stankovic/3.

⁸⁰ Shih Prokurori kundër Dragan Nikolic, Rasti No. IT-94-2-R61, Pasqyra e padive në bazë të Rregullës 61 të Rregullativës për procedurë dhe prova, (20 tetor 1995).

⁸¹ Shih Prokurori kundër Radovan Karadzic & Ratko Mladic, Rasti No. IT-95-5-R61, Pasqyra e padive në bazë të Rregullës 61 të Rregullativës për procedurë dhe prova, ¶ 3 (11 korrik 1996).

⁸² Shih Rregullën 61 të Rregullave për procedurë dhe prova të GJNPR-së, të miratuar më 29 qershor 1995, versioni i 26 qershorit 2000.

KAPITULLI 2.

E DREJTA PËR NDIHMË LIGJORE FALAS: KORELACION ME TË DREJTËN PËR MBROJTËS LIGJOR

Siç është diskutuar gjatë këtij hulumtimi, e drejta për t'u ndihmuar nga një përfaqësues ligjor është gur sinori në kuadër të së drejtës për mbrojtje. Asnjë rrethanë e jashtme e procesit gjyqësor, siç është mungesa e mjeteve financiare te individit, nuk do të duhej ta pengojë realizimin e kësaj të drejte sidomos në procedurat penale. Pjesa në vijim do të përqendrohet në modelet e ndryshme ligjore që ofrojnë mbrojtje ligjore për të varfrit.

2.1. TEORIA DHE PRAKTIKA

Në këtë seksion, aspektet ligjore dhe praktike të modeleve për sigurimin e ndihmës ligjore falas në rastet penale do të shqyrtohet për të nxjerrë një pasqyrë të rregullave të përgjithshme dhe të strukturës së sistemeve të tilla. Një vështrim krahasues të elementeve të tilla si funksionimi i sistemit të ndihmës juridike, organizimi i trupave të përfshira në sigurimin e ndihmës juridike, natyra e tyre ligjore dhe buxheti vjetor do të sigurohen, me fillimin e modelit të aplikuar në shtetin pritës.

2.1.1. MODELI I MAQEDONISË

Shtrirja dhe natyra e ndihmës juridike

LPP i vitit 2005⁸³ në lidhje me të pandehurit e varfër që kanë nevojë për asistencë juridike parashikon me sa vijon:

Neni 63 i LPP të vitit 2005

Çdokush ka të drejtë për mbrojtës në procedurën para-penale dhe gjyqësore. [...]

⁸³ Sigurimi i ndihmës ligjore falas kohëve të fundit ka pësuar ndryshime të mëdha pas miratimit dhe hyrjes në fuqi të Ligjit për ndihmë juridike falas. Sipas këtij ligji, ndihma ligjore falas është në dispozicion të viktimave që u janë nënshtruar veprave penale. Gjithsesi, ajo nuk zbatohet për personat e varfër nën ndjekje penale.

Neni 67 i LPP të vitit 2005

- (1) Atëherë kur kushtet për mbrojtje të detyrueshme nuk janë përmbushur procedurat që lidhen me një krim për të cilin Kodi përshkruan një dënim prej një viti apo më shumë, të akuzuarit mund t'i caktohet një avokat në saje të kërkesës nëse mjetet e tij financiare nuk i lejojnë që t'i përballojë shpenzimet e mbrojtjes.
- (2) Kërkesa për të pasur një avokat të caktuar nga gjykata sipas paragrafit 1 të këtij neni mund të pranohet vetëm pasi që padia të jetë ngritur. Gjykatësi kryesues i Këshillit vendos lidhur me kërkesën, ndërsa emërimi i avokatit është bërë nga Kryetari i Gjykatës.

LPP i ri i parashikon kushtet vijuese për t'u kualifikuar për ndihmë ligjore falas:

Neni 70 i LPP të ri: Të drejtat e të akuzuarit

Çdo i akuzuar duhet t'i ketë të drejtat vijuese themelore:

[...]

- të gjykohet në praninë e tij ose të saj dhe të mbrohet personalisht ose me ndihmën e një avokati mbrojtës sipas zgjedhjes së tij ose të saj, dhe nëse personi është i varfër, të marrë një avokat mbrojtës falas kur kjo kërkohet nga interesi i drejtësisë dhe, posaçërisht, nga serioziteti i veprës penale dhe kompleksiteti i rastit; [...]

Neni 75 i LPP të ri: Mbrojtja e personave të varfër

(1) Kur kushtet për mbrojtje të obliguar nuk janë plotësuar, me kërkesën e tij, të pandehurit mund t'i caktohet mbrojtës, në qoftë se gjendja e tij financiare tregon se i pandehuri nuk mund t'i përballojë shpenzimet e mbrojtjes.

(2) Gjykatësi i procedurës paraprake ose Kryetari i trupit gjykues do të vendosë në lidhje me kërkesën e përmendur në paragrafin 1 të këtij neni, ndërsa avokati mbrojtës do të emërohet nga Kryetari i Gjykatës.

(3) Shpenzimet e mbrojtjes të referuara në paragrafin 1 të këtij neni do të mbulohen nga buxheti i Shtetit të Republikës së Maqedonisë.

Në të dy versionet e kodit, të pandehurit e varfër kanë mundësi për këshilla ligjore falas nëse ata nuk mund t'i përballojnë shpenzimet e mbrojtjes. LPP i vitit 2005 shton kufizime për të drejtën për përfaqësues ligjor falas ku kërkon që krimi në fjalë duhet të sjellë një dënim me burgim njëvjeçar dhe se përfaqësimi i lirë fillon vetëm pasi aktakuza të jetë ngritur. LPP i ri e zgjeron mundësinë e ndihmës ligjore falas për të gjitha krimet dhe për të gjitha fazat e procedurës. Një shqyrtim i his-

torisë së kësaj të drejte sugjeron se ndihma ligjore falas është bërë më e arritshme për të pandehurit e varfër me kalimin e kohës. Para vitit 2004 kjo e drejtë ishte vetëm në dispozicion të atyre të akuzuarve për krime që ndëshkohen me burgim prej tre ose më shumë vjet.⁸⁴

Sipas ligjit të vitit 2005 kërkesa për këshillim ligjor falas duhet t'i drejtohet Kryetarit të trupit gjykues. LPP i ri parasheh që kërkesat e tilla do t'i paraqiten gjykatësit në procedurën paraprake ose Kryetarit të trupit gjykues, në varësi të fazës së procedurës. Të dy ligjet kërkojnë që caktimi duhet patjetër të bëhet nga Kryetari i gjykatës.

Sigurimi i ndihmës ligjore falas, përveç në rastet e mbrojtjes së detyruar, janë bërë efektive me LPP të vitit 2005.

Sipas disa të anketuarve, gjykatat në çdo rast sigurojnë mbrojtje ligjore falas me caktimin e avokatit ex-officio, në rastet kur i pandehuri personalisht nuk njih një avokat nëse ligji e urdhëron mbrojtjen e detyrueshme. Kjo do të thotë se gjykata nuk kontrollon patjetër nëse i pandehuri është i varfër para ofrimit të ndihmës ligjore falas, në rastet e mbrojtjes të detyruar dhe ky ex-officio emërim i avokatit është siguruar kinse-automatikisht, menjëherë sa do të duket se ai do të përfitojë nga mbrojtja e detyrueshme.

Megjithëse LPP i ri nuk ofron shumë detaje se si caktohet përfaqësuesi ligjor, të intervistuarit kanë shpjeguar se çdo gjykatë themelore e cila posedon dhomë penale, siguron listë të avokatëve të cilët, atëherë kur është e nevojshme, mund të emërohen si avokatë ex-officio (në sajë të detyrës zyrtare). Gjykatësi kryesues i Këshillit vendos nëse i pandehuri kualifikohet për ndihmë juridike falas dhe Presidenti i gjykatës e emëron avokatin.⁸⁵ Sistemi i ndihmës ligjore për personat e varfër, sipas të gjithë të anketuarve, është menaxhuar nga vetë gjykata

Një pasqyrim i situatës aktuale sipas mendimit të të intervistuarve sugjeron se avokatët ex-officio në mënyrë tipike zgjidhen për shkak të praktikës së tyre solide në fushën e veprave penale. Supozimi është se gjyqtarët janë të njoftuar me dosjet e punës së avokatëve në procedimet ku ata kanë qenë të involvuar dhe mu për këtë ata janë në pozicion që të gjejnë avokat kompetent të përcaktuar nga gjykata. Nga ana tjetër, një numër i të intervistuarve sugjeron se avokatët e caktuar nga gjykata nuk kanë qenë të zgjedhur domosdoshmërisht në bazë të listave

⁸⁴ Shih nenin 67, të LPP të vitit 1997 (Gazeta Zyrtare 15/97).

⁸⁵ Shih nenin 67 (2) të LPP të vitit 2005 dhe nenin 75(2) të LPP-së së ri.

ekzistuese ose në bazë të kualifikimeve të tyre në ligjin penal, por janë zgjedhur për shkak të miqësisë. Grupi i tretë i ka shprehur dyshimet e tyre në sistemin, duke konstatuar se emërimet nga ana e gjykatës nuk bëhen në saje të ndonjë kriteri përveç se me kalkulimin e mundësive se sa një avokat i caktuar do të bëjë ankesë ose do ta sfidojë vendimin e gjykatës. Ata mendojnë se kryetarët e gjykatave në mënyrë tipike emërtojnë avokatë që i kanë të njohur apo avokatë të cilët nuk do të “krijojnë probleme.”⁸⁶.

Në përgjithësi, praktikuesit ligjor duken të kënaqur me sistemin e emërimit sepse besojnë se ata që kanë nevojë për ndihmë juridike e fitojnë në kohë dhe se çdo gjykatë posedon një listë të avokatëve të cilët mund të caktohen *ex-officio*.

Me vendosjen e një roli më aktiv për mbrojtjen dhe prokurorinë dhe me frenimin e gjykatësit hetues në LPP-në e ri, shumica e praktikuesve pajtohen se *ex-officio* avokatët (ose avokatët në përgjithësi) do të përballen me një problem të madh me ngarkesën e rastit *vis a vis* (kundrejt) detyrave të reja hetimore. Një pjesë prej tyre mendonin se ngarkesa e punës do të shumëzohet për njëzet here, krahasuar me gjendjen aktuale. Një pjesë e tyre megjithatë, nuk janë pajtuar, duke parashikuar që barra e hetimit do të bie më tepër mbi prokurorin se sa në avokatin.

Një shqetësim i rëndësishëm i grupit të parë është pagesa e avokatëve *ex-officio* - ata parashtrajnë pyetje nëse do të ketë stimul financiar të shoqëruar me plotësimin e detyrave shtesë hetimore. Buxheti i gjykatës mund të mos rritet në mënyrë proporcionale për të lejuar pagesë përkatëse dhe në kohë të shpenzimeve të mbrojtjes *ex-officio*.

Buxheti dhe financimi

Shumica e praktikuesve nuk kanë informacion për pjesën e buxhetit vjetor të gjykatës i cili është lejuar ose harxhuar për shpenzimet e mbrojtjes *ex-officio*.

Në vitin 2009, buxheti i përgjithshëm për Gjqësinë arriti në 27,060,261.00 euro.⁸⁷ Buxheti që e përfshin ndihmën ligjore duke përfshirë *ex-officio* emërimet e avokatëve, dëshmitarët ekspertë dhe shpenzimet e tjera gjyqësore kanë qenë të barabarta me 1,772,655.00 euro. Buxheti i dedikuar për *ex-officio* emërimet e avokatëve për çështjet penale ishte 341,861.00 euro.⁸⁸

⁸⁶ Zakonisht, të anketuarit e përdornin këtë term për të aluduar në *ex-officio* avokatët të cilët nuk kanë zgjedhur të ankohen në vendimet e dhëna kundër klientëve të tyre.

⁸⁷ Ky buxhet shërben për dy programe: Administratën e gjykatës dhe për Akademinë e trajnimit të gjykatësve dhe të prokurorëve.

⁸⁸ Shih përgjigjen maqedonase në CEPEJ studimin, përgjigje në pyetjet 13, 14 dhe 15 (2010), që janë në dispozicion në http://www.coe.int/t/dgh/cooperation/cepej/evaluation/2010/2010_FYROM.pdf.

Shifrat e tjera që ne kemi qenë në gjendje t'i mbledhim janë ato të kostove të mbrojtjes ex-officio për vitin 2009 të Gjykatës Themelore- Shkup 1 që arriti në 8.768.851 denarë (rreth 142, 671,00 euro). Buxheti për vitin 2011 është planifikuar të jetë 9.126.000 denarë (rreth 148, 482. 00 euro).

Kushtet e pranueshmërisë

Edhe pse mundësia e ndihmës ligjore falas është e mirëseardhur, shtrohet pyetja se cilat kritere janë marrë parasysh për ta vlerësuar gjendjen pronësore të të pandehurit. Sipas formulimit në ligjin e vitit 2005, statusi pronësor i të akuzuarit duhet të jetë i ulët deri në atë pikë ku nuk ka burime për të përballuar shpenzimet e mbrojtjes.

Praktikuesit nuk ishin në gjendje të ofrojnë një pasqyrë të qartë të kritereve të kërkuara ligjore për këshillimin ligjor falas. Një numër prej tyre mendonin se statusi pronësor mund të vlerësohet përmes kritereve të ndryshme, duke përfshirë mungesën e dokumenteve të pasurisë në emër të një personi të lëshuara nga kadastra, certifikata se nuk është në marrëdhënie pune, dokumente që qartësojnë se personi ka qasje në ndihmë sociale etj. Megjithatë, nuk duket se ka qenë i identifikuar një prag i qartë sasior ose cilësor për t'i përcaktuar përfituesit potencial të përfaqësimit ligjor falas. Gjithashtu, shprehja “në interes të drejtësisë” e përdorur në nenin 70 të LPP të ri ka krijuar ndjenja të përziera në mesin e të anketuarve - disa mendojnë se paqartësia e kësaj shprehje lë shumë vend për interpretim. Është e rëndësishme të theksohet se LPP i ri ka një formulim të ngjashëm me atë të Konventës Evropiane dhe jurisprudencën e saj, sa i përket mbrojtjes së të varfërve. Sigurimi i avokatit të emëruar nga gjykata për të akuzuarit e varfër në rastet kur mbrojtja e detyrueshme nuk mund të zbatohet duhet t'i kënaq kërkesat e diktuar nga interesat e drejtësisë, njëlloj si në Konventë. Dispozitat e LPP-së shkojnë më tej duke treguar se interesi i drejtësisë do të vlerësohet në mënyrë të veçantë në bazë të dy elementeve: seriozitetit të shkeljes dhe kompleksitetit të rastit.

Në mënyrë më specifike, në bazë të LPP të ri ndihma ligjore për njerëzit e varfër është siguruar në ngarkesë të gjykatës, për krimet që tërheqin një dënim prej së paku një vit burgim, nëse gjendja pronësore e “të pandehurit nuk lejon që ai t'i përballojë shpenzimet e mbrojtjes.”⁸⁹

Duhet të nënvizohet një mos konsistencë në shifrat e siguruara në studimi. Në pyetjen 13, komenti thotë se i caktuari për ndihmë juridike nuk mund të identifikohet njëlloj sikurse që nuk mund të dallohen shpenzimet e tjera të gjykatës si dhe tarifën e paguara për ekspertët dëshmitarë. Megjithatë, përgjigja në pyetjen 14 e siguron buxhetin publik vjetor për ndihmë ligjore në rastet penale.

⁸⁹ Shih nenin 67 (1) të LPP të vitit 2005.

Kërkesa e kuptimit të saktë apo një analizë e detajuar e asaj se ç'është thotë shprehja e mësipërme, është e diskutueshme. Disa nga praktikuesit që i kemi intervistuar besojnë se gjykata është në pozitë ta vlerësojë skamjen në bazë të faktorëve të tillë, siç janë posedimi i pasurisë së paluajtshme të vërtetuar nga një dokument kadastral, vërtetimi që e dëshmon dhënien e ndihmës sociale, statusi i punësimit (ose dokumenti i papunësisë) dhe më në fund, dokumentet e lëshuara nga Zyra e brendshme e të ardhurave për të konfirmuar se marrësi bie në kategorinë e individëve që kanë të ardhura të ulëta. Të gjitha këto do të kërkohen nga gjykata për të përcaktuar nëse gjendja financiare e aplikuesit e arsyeton caktimin e një avokati ex-officio.

Një numër i të intervistuarve, megjithatë, kanë marrë qëndrim të kundërt duke gjetur se kriteri ligjor nuk është i qartë dhe se nevojiten testime të tjera plotësuese për t'i sqaruar ato, duke e përfshirë legjislacionin e shkallës së dytë të Ministrisë së Drejtësisë ose Ministrisë së Punës dhe Politikës Sociale.

Për sa i përket kriterit “në interes të drejtësisë” i prezantuar nga ligji i ri, shumica e të anketuarve kanë deklaruar se dhënia e ndihmës juridike falas për një të pandehur bazohet në interesat e drejtësisë” ka qenë një kriter mjaft i qartë, veçanërisht për shkak se termi “interesat e drejtësisë” ka qenë i plotësuar në vetë thelbin e ligjit nga një referencë për seriozitetin e veprës penale dhe kompleksitetin e rastit.

Mjete kundër vendimit për refuzimin e ndihmës falas juridike dhe tërheqja e ndihmës
Nuk ka asnjë dispozitë specifike për ankesë ndaj vendimit të Presidentit të Gjykatës për të caktuar një avokat ex-officio. Prandaj, zbatohet rregulla e përgjithshme për ta ankimuar vendimin procedural të neneve 408-413 nga LPP i vitit 2005. I pandehuri brenda tre ditëve në Gjykatën më të lartë mund të ankohe kundër vendimit i cili e refuzon kërkesën e tij për ndihmë ligjore falas.

2.1.2. MODELET NDËRKOMBËTARE DHE KRAHASUESE

- Konventa Evropiane për të drejtat e njeriut dhe praktika e Gjykatës

Neni 6 (3) (c) i Konventës Evropiane thotë se: “[çdo]një i akuzuar për shkelje penale i ka të drejtat vijuese minimale: ... ta mbrojë veten ose përmes ndihmës juridike sipas zgjedhjes së tij ose, nëse nuk ka mjete të mjaftueshme për ta paguar ndihmën juridike, ajo t'i jepet falas kur interesat e drejtësisë e kërkojnë kështu.”

E drejta për ndihmë ligjore falas i nënshtrohet përmbushjes së dy kushteve kumulative: se individi është i paaftë t'i paguajë taksat ligjore dhe se interesat e drejtësisë kërkojnë që ai të pajiset me ndihmë ligjore falas.⁹⁰

Në lidhje me kushtin e parë, as Konventa e as jurisprudenca e Gjykatës nuk ka siguruar tregues të saktë për atë se i përbëjnë “mjetet e mjaftueshme”, duke ua lënë me qëllim këtë çështje juridiksioneve kombëtare, sepse standardet ekonomike, gjithsesi, ndryshojnë në secilin prej shteteve kontraktuese. Për më tepër, Gjykata ka pranuar se disa elemente mund të përbëjnë një sasi të provave në drejtim të konstatimit të varfërisë së një individi, të tilla siç janë certifikatat ose deklaratat zyrtare që e paraqesin gjendjen financiare të aplikuesit për ndihmë juridike.⁹¹

Sa i përket kushtit të dytë, Gjykata i ka përdorur kriteret e mëposhtme për të përcaktuar nëse “interesat e drejtësisë” në një rast të caktuar e kërkojnë sigurimin e dhënies së ndihmës ligjore falas: serioziteti i veprës penale, kompleksiteti i rastit dhe gjendja personale e të pandehurit. Në rastin e Quaranta kundër Zvicrës, Gjykata vendosi se të akuzuarit duhet t'i sigurohet ndihma ligjore falas për shkak se:

- ai mund të dënohet me burgim trevjeçar që cilësohet si vepër e rëndë;
- një nga bazat ligjore të ngritura gjatë gjykimit paraqesin çështje posaçërisht të rënda juridike të cilat tregojnë se rasti është kompleks;
- i pandehuri ka qenë një përdorues i rregullt dhe afatgjatë i drogës që vjen nga një mjedis pa të drejta, i cili nuk ka mund të jetë në gjendje ta paraqesë mbrojtjen e tij në një mënyrë të përshtatshme nëse nuk do të ndihmohej me një avokat.⁹²

Përveç kësaj, Gjykata Evropiane ka vendosur se e drejta për ndihmë ligjore falas, si dhe të tjerat të garantuara me Konventë nuk janë “teorike apo iluzore por të drejta që janë praktike dhe efektive; kjo posaçërisht është kështu me të drejtat për mbrojtje, në pikëpamje të vendit të dalluar që në një shoqëri demokratike e mban e drejta për gjykim të drejtë, nga e cila ajo buron ... Në të vërtetë, Gjykata i ka dënuar autoritetet shtetërore, kur ato nuk sigurojnë ndihmë ligjore efektive, emërimin e thjeshtë të një avokati i cili aktualisht nuk punon për mbrojtjen e një individi, nuk duhet të konsiderohet si ndihmë efektive juridike. Dështimi për ta zëvendësuar

⁹⁰ Shih Vendimin gjyqësor të GjEDNj, Pakelli kundër Gjermanisë, 25 prill 1983, par. 31, ku Gjykata e sqaron lidhjen midis dy kushteve në lidhje me ofrimin e ndihmës ligjore falas sipas nenit 6 (3) c: “Në përputhje me këtë, një “person i akuzuar për një vepër penale”, i cili nuk dëshiron të mbrohet vetë duhet të jetë në gjendje të ketë burime për ndihmë ligjore të zgjedhur nga ai; në qoftë se ai nuk ka mjete të mjaftueshme për të paguar për një ndihmë të tillë, ai ka të drejtë në bazë të Konventës ajo ti jepet falas nëse këtë e kërkojnë interesat e drejtësisë.” Shih gjithashtu më sipër, Artikolo kundër Italisë: paragr. 34

⁹¹ Shih më sipër Vendimin e GJNPJ-së, Pakeli kundër Gjermanisë, paragr. 34.

⁹² Shih Vendimi i GJNPJ, Quaranta kundër Zvicrës, 24 maj 1991.

avokatin e caktuar që nuk është në dispozicion ishte e barsvlershme me një shkelje të nenit 6-3-c.”⁹³

Më tej për të drejtën për ndihmë me një avokat mbrojtës, KNDCP parasheh “[në] përcaktimin e çfarë do qoftë akuze kriminele kundër tij, çdo kush ka të drejtë për garancitë vijuese minimale, në barazi të plotë: [...] të ketë ndihmë juridike që i është caktuar, për cilin do qoftë rast kur interesat e drejtësisë kështu kërkojnë, dhe pa pagesë nga ai në çdo rast të tillë në qoftë se ai nuk ka mjete të mjaftueshme që atë ta paguajë”.⁹⁴ Kjo dispozitë e veçantë nga Komiteti i të Drejtave të Njeriut më tej është shpjeguar në mënyrën vijuese:

“qënia në dispozicion ose mungesa e ndihmës juridike shpesh përcakton nëse një person mund apo nuk mund të ketë qasje ose jo në procedurat përkatëse ose të marrë pjesë në to në një mënyrë kuptimplote. Përderisa neni 14 në mënyrë eksplicite i drejtohet garantimit të ndihmës juridike në procedimet penale në paragrafin 3 (d), shtetet inkurajohen të ofrojnë ndihmë ligjore falas në rastet e tjera, për individët të cilët nuk kanë mjete të mjaftueshme për ta paguar atë. Në disa raste, ata madje mund të jenë të detyruar ta bëjnë këtë. Për shembull, kur një person i dënuar me vdekje kërkon rishqyrtim kushtetues të parregullsive në një gjykim penal por nuk ka mjete të mjaftueshme për t’i përballuar shpenzimet e ndihmës juridike për të ndjek një mjet të tillë, Shteti është i detyruar të sigurojë ndihmë juridike në pajtim me nenin 14, paragrafi 1, në lidhje me të drejtën për mjet efektiv juridik siç është e paraqitur në nenin 2, paragrafi 3 të Konventës [...] Në mënyrë të ngjashme, vendosja e tarifave për palët në procedurë që de facto do ta parandalojnë qasjen e tyre në drejtësi mund të ngrenë çështje në bazë të nenit 14, paragrafi 1 [...]”⁹⁵

⁹³ Shih më sipër Vendimin e GJEDNJ-së, Artiko kundër Italisë, para. 33: “Gjykata kujton se Konventa ka për qëllim të garantojë të drejta që nuk janë teorike apo iluzore por të drejta që janë praktike dhe efektive; kjo posaçërisht është kështu për të drejtat e mbrojtjes në pikëpamje të vendit të shquar që në një shoqëri demokratike zë e drejta për një gjykim të drejtë, nga të cilat ajo buron (shih aktgjykimin Airey të 9 tetorit të vitit 1979, Seria A nr. 32, f. 12-13, paragr. 24, dhe paragr. 32 më sipër). Ashtu siç theksojnë qartë Delegatët e Komisionit, neni 6 paragr. 3 (c) (neni 6-3-c) flet për “ndihmë” dhe jo për “emërim”. Përsëri, emërimi i thjeshtë nuk siguron ndihmë efektive sepse avokati i caktuar për qëllime të ndihmës juridike mund të vdesë, të sëmuret rëndë, të pengohet për një periudhë të gjatë nga veprimi ose t’i shmanget detyrës. Nëse ata janë të njoftuar me situatën, autoritetet duhet ose ti zëvendësojnë ose të bëjnë që të përmbushin detyrimet e tyre. Miratimi i interpretimit kufizues të Qeverisë do të shpijë në rezultate që janë të paarsyeshme dhe pa përputhshme edhe me formulimin e nën-paragrafit (c) (neni 6-3-c) edhe strukturën e nenit 6 (neni 6) që merret si i tërë ; në shumë raste ndihma juridike falas mund të dëshmohet se është e pavlefshme”.

⁹⁴ Shih Nenin 14 (3) d të KNDCP.

⁹⁵ Shih KNDCP 32 [90] në nenin14, paragr.10-11.

Pikat kryesore të modelit të Kroacisë

Aty ku rrethanat e kërkojnë zbatimin e rregullave të mbrojtjes së obliguar për të akuzuarin (pavarësisht nëse është apo jo i varfër) i cili nuk ka arritur të angazhojë ose thjeshtë është pa mbrojtës, atij do t'i emërohet një avokat ex-officio (në sajë të detyrës zyrtare). Avokati ex-officio caktohet nga Kryetari i Gjykatës me propozimin e Gjykatës dhe të Prokurorisë. Kryetari i Gjykatës emëron avokatë ex-officio nga lista dhe nga avokatët në dispozicion të gjykatës (dhe që veprojnë brenda juridiksionit të saj territorial). Ndiqet radhitja në listë. Megjithatë, për rastet e krimeve të luftës ndiqet një listë e avokatëve ex-officio e cila është përgatitur në bashkëpunim me Odën e Avokatëve dhe është në baza vullnetare. Lista është e dizajnuar për të treguar nëse çdo avokat ka përvojë të duhur. Është interesante të theksohet se ka tendencë që shumica e vullnetarëve të jenë të rinj dhe të etur për të fituar përvojë, ta zhvillojnë reputacionin e tyre profesional në këtë fushë dhe të përfitojnë nga trajnimi në Akademinë e gjykatësve në LNH dhe tema të tjera të krimeve të veçanta penale. Nuk lejohet ankimi kundër vendimit për caktimin e një avokati ex-officio.

Avokati i caktuar nga gjykata mund të lirohet nga kjo detyrë vetëm për shkaqe të arsyeshme. Megjithatë, shumë praktikues me përvojë solide ngurrojnë të marrin raste ex-officio dhe e justifikojnë veten me orare tepër të ngarkuar. Rrjedhimisht emërimet nga gjykata, në të shumtën e rasteve u jepen avokatëve të rinj dhe relativisht pa eksperiencë. Përveç kësaj, në emërimin e një avokati ex-officio, Kryetarët e Gjykatave në mënyrë rigoroze e vijnë radhitjen duke i kushtuar pak apo aspak vëmendje eksperiencës specifike të cilën mund ta kërkojë rasti.

Aty ku kushtet për mbrojtje të detyrueshme nuk janë plotësuar, avokatët ex-officio në bazë të kërkesës mund të caktohen për të akuzuarit e varfër, në qoftë se rrethanat e posaçme e kërkojnë këtë. Në këto raste, një avokat ex-officio mund të emërohet për të akuzuarit e varfër vetëm pasi aktakuza të jetë ngritur dhe vetëm për vepra penale që sjellin burgim prej pesë ose më shumë vjet. Gjykatësi kryesues i këshillit ose një gjykatës mund ta rishikojë propozimin, por emërimi formal bëhet vetëm me vendim të

Kryetari të Gjykatës. Nuk lejohet kurrfarë ankese kundër aktvendimit duke e refuzuar vendimin për caktimin e avokatit falas juridik.

Ligji për Avokatët gjithashtu ofron ndihmë ligjore falas për viktimat e “Luftës atdhetare” dhe persona të tjerë të ndieshëm në aspekt social të cilët dëshirojnë t’i realizojnë të drejtat e tyre në këto dy fusha.

Debati në vazhdë e sipër i rrumbullakëson tarifatat që paguhet për avokatët e emëruar nga gjykata. Sipas nenit 18 § 2 të Ligjit për avokatët, Ministria kroate e Drejtësisë është përgjegjëse që t’i përcaktojë tarifatat për ex-officio emërimet. Në vitin 2004 Ministria nxori një Rregullore për tarifatat e aplikueshme⁹⁶ e cila thotë se avokatët ex-officio do të marrin 30 pikë për përfaqësimin e një klienti në gjykimet që involvojnë vepra penale që dënohen me më shumë se tetë vjet burgim, (1 pikë është e barabartë me 10 HRK që është e barabartë me 1,5 EUR). Sigurimi i avokatit ligjor në procedurat që përfshijnë vepra penale që dënohen me gjobë ose deri në tre vjet burgim llogariten 10 pikë në orë në ditën e marrjes në pyetje. Me që tarifa e Shoqatës së avokatëve është miratuar në vitin 2009⁹⁷ (që i përcakton tarifatat minimale për parashtresat e dërgimi e hartuar nga avokatët) jepet 400 pikë për të njëjtin shërbim, kjo do të thotë se ex-officio avokatët mbrojtës në realitet pranojnë më pak se 10 për qind të tarifës së përcaktuar me rregulloren e avokatëve. Tarifa e Shoqatës së avokatëve e vitit 2009⁹⁸ parashikon 50% nga tarifa e rregullt për avokatët ex-officio. Në të njëjtën kohë, meqë rregullorja e Ministrisë së Drejtësisë është ende në fuqi, atëherë kur vendoset për shumën që do të jepet për ex-officio mbrojtjen, gjykatat vazhdojnë t’u referohet tarifave të vjetra.

Kryetari i Gjykatës mund ta shkarkojë një avokat të caktuar nga gjykata, nëse është konstatuar se ka qenë joprofesional. Gjykata do të caktojë një tjetër avokat ex-officio dhe Shoqata e avokatëve do të informohet për shkarkimin e tij. Procedurat disiplinore që udhëhiqen para Odës së avokatëve janë të mbyllura për opinionin. Edhe pse disa raste disiplinore janë përcjellë nga mediat, asnjëri nga ato nuk involvojnë avokatë ex-officio por avokatë të angazhuar privatisht.

⁹⁶ Shih Rregulloren e MD-së për tarifatat për avokatët e caktuar ex-officio, të datës 29 dhjetor 2004.

⁹⁷ Shih tarifën e Shoqatës së avokatëve për pagesën dhe çmimin për punën e avokatëve, “Gazeta zyrtare 148/09, e datës 11 dhjetor të vitit 2009.

⁹⁸ Shih më sipër, Tarifa e avokatëve për tarifatat dhe shpërblimet për punën e avokatëve.

▪ Modeli amerikan: Zyra e mbrojtësit publik

SHBA-të janë të njohura për modelin e tyre për ndihmë juridike për të varfrit. E drejta për mbrojtës në llogari të shtetit për të akuzuarit e varfër është e njohur si e drejtë kushtetuese në saje të Amendamentit të gjashtë, nga Gjykata Supreme në rastin Gideon kundër Ëainëright në vitin 1963.⁹⁹ Si pasojë e rastit Gideon, në të gjithë vendin janë krijuar programe të shumta për mbështetje të mbrojtjes së të varfërve, sidomos në çështjet penale. Për shkak se bindja se të varfrit duhet të mbështetet në gjykatat dhe procedurat ligjore në llogari të shtetit e ka fituar rrugën e saj, një zgjidhje dhe një model i veçantë, që është reprodukuar në të gjitha shtetet amerikane, e ky model është Zyra e Mbrojtjes Publike (ZMP).

Natyra dhe sistemi i ndihmës juridike

Thelbi i mbrojtjes së të varfërve përmes programeve të Zyrës së mbrojtësve publikë (ZMP) është ndihma për të pandehurin, i cili nuk mund ta mbulojë mbrojtjen e tij ligjore, të shkojë në ngarkesë të shtetit, kështu që të varfrit nuk duhet të rimbursojnë asgjë.

Natyra e strukturës administrative dhe ligjore të institucioneve Amerikane ka pasur një ndikim vendimtar në mënyrën në të cilën është siguruar ndihma ligjore për njerëzit e varfër. Në të vërtetë, organizimi i ndihmës ligjore për të pandehurit e varfër ndryshon aq sa shtete ka në shtetin Amerikan. Sistemet kryesore të mbrojtjes së të varfërve mund të identifikohen si model i mbrojtësve publik, modeli i përcaktuar për avokatë, dhe modeli i shërbimit të kontraktuar:

“Sistemi i përcaktuar i mbrojtësve e përfshin caktimin e rasteve penale për avokatët privat në baza sistematike ose ad hoc ka të bëjë me caktimin e sistemit penal në raste të veçanta për avokatët privatë në një sistematike ose bazë ad hoc. Sistemi i kontraktimit ofron shërbime juridike përmes kontratave qeveritare me një avokat, grupi të avokatëve, ose ndonjë entiteti tjetër. Programi i mbrojtësve publikë në nivel lokal ose federal kanë avokatë të stafit të plotë dhe personel përkrahës të cilët sigurojnë shërbime për të akuzuarit e varfër për vepra penale.”¹⁰⁰

⁹⁹ Gideon kundër Wainwright, 372 SHBA 335 (1963), i cili urdhëronte çdo person të akuzuar për vepër për të cilën është paraparë dënim me burg është i autorizuar për ndihmë të avokatit mbrojtës.

¹⁰⁰ Shih karrierat në mbrojtjen e të varfërve, Udhëzues i shpejtë për Programet e mbrojtësve publik, Lisa D. Williams dhe Glan G. Rice, 2006, Presidenti dhe miqtë të kolegjit të Harvardit.

Për shkak të efikasitetit dhe të arsyeve administrative, por edhe për shkak të karakterit federal të organizimit të ndihmës për të varfrit, shumica e shteteve zakonisht kombinojnë disa modele për ta siguruar ndihmën juridike.¹⁰¹ Për shembull, në shtetin e Nju Hempshajrit, zyra e themeluar e mbrojtësit publik për rastet penale ku përfshihen të mbrojturit e varfër, fillimisht do të caktojë avokatët kontraktues, ndërsa avokatët të cilët janë në shërbim nën-kontraktues të shtetit dhe avokatët e përcaktuar në baza ad hoc janë opsion i dytë apo i tretë.¹⁰² Edhe pse edhe dy modelevë të tjera mund tu drejtohen kur ka nevojë, studimi aktual do të fokusohet në programin e mbrojtësit publik. Programet për mbrojtës publikë themelohen në nivel federal, shtetëror dhe të qarqeve.¹⁰³

Zyra e Mbrojtjes Federale Publike ofron shërbime të mbrojtjes në rastet federale penale për individët të cilët janë financiarisht të paaftë që të sigurojnë përfaqësim përkatës. Pesëdhjetë e tetë Zyra për mbrojtje publike (ZMP) janë themeluar për tu shërbyer 66 nga 94 rrethet gjyqësore federale. Stafi i Mbrojtësit Federal Publik, i cili përbëhet nga avokatë, hetues, dhe nga personeli tjetër mbështetës, janë të punësuar federal me orar të plotë pune.¹⁰⁴ Të gjithë avokatët e angazhuar janë me eksperiencë të madhe.

Ndaras nga ZMP-ja, ekzistojnë pesëmbëdhjetë organizata të avokatëve të komunitetit (OMK). OMK-të janë organizata për shërbime jo fitimprurëse juridike që veprojnë nën mbikëqyrjen e bordit të drejtorëve dhe shpesh herë si degë e mbrojtësve publikë shtetërorë ose organizata për shërbime juridike.

Gjithashtu, rastet federale penale shpesh herë trajtohen nga këshillat private të avokatëve. Aty ku nuk ka ZMP dhe OMK, zyrat private të avokatëve i trajtojnë të gjitha emërimet dhe kompensohen në baza të çdo rasti veç-e-veç.

¹⁰¹ Shih Robert L. Spangenberg dhe Marea L. Beeman, "Sistemet e Mbrojtjes së të varfërve në Shtetet e Bashkuara," 58 Ligji dhe Problemet bashkëkohore 31, (Universiteti Djuke - Shkolla e jurisprudencës, Dimri 1995).

¹⁰² Shih nenin 604-A: 2 II të Statutit të Nju Hempshajrit, në dispozicion në <http://www.gencourt.state.nh.us/rsa/html/NHTOC/NHTOC-LIX.htm>.

¹⁰³ Shih më sipër, Karriera në mbrojtjen e të varfërve, Udhëzues shpejtë i Programit të mbrojtësve publik; Raport i posaçëm mbi Programet Shtetërore për Mbrojtës Publik 2007, Lynn Langton dhe Donald Farole, Jr, Ph.D., shtator 2010, Departamenti i Drejtësisë, Zyra e Departamentit të drejtësisë së SHBA, Byroja e Statistikave të Drejtësisë, NCJ 228229.

¹⁰⁴ Lisa D. Williams, Esq. dhe Glen G. Rice, Bernard Koteen Zyra këshilluese për interesin publik, Shkolla e drejtësisë e Harvardit, Letra e titulluar: "Karrierat në mbrojtjen e të varfërve", e publikuar nga Kryetari dhe shokët e Kolegjit të Harvardit, 2006, f.6.

¹⁰⁵ Shih më lartë, Raport i posaçëm për programet shtetërore për mbrojtës publik 2007, f 1.

Programet federale kanë përgjegjësi për veprat federale ndërsa Programet për shtetet dhe qarqet merren me programet me veprat në shtetet. Të 50 shtetet e vendit posedojnë Programe të Mbrojtësve Publikë (PMP).¹⁰⁵ Sistemi politik federal ju lejon shteteve liri të plotë për ta organizuar sigurimin e ndihmës juridike në nivel shtetëror. Kështu, përderisa disa shtete vendosin ZMP shtetërore, tjerat kanë qarqe të cilat themelojnë ZMP me juridiksione specifike.¹⁰⁶

Shtrirja e rasteve të trajtuara nga organizata të mbrojtësve lëvizin nga kundërvajtjet, veprat e kryera penale nga të rriturit apo të miturit në nivel shtetëror ose federal, paraburgimi i fëmijëve, dërgimi në institucione psikiatrike etj. Programet e veçanta sigurojnë mbrojtje adekuate ligjore në rastet e mëdha.¹⁰⁷ Disa ZMP fokusohen në rastet e ankimuar.

Kundërvajtjet dhe shkeljet e zakonshme e përbënin pjesën më të madhe (43%) të rasteve të pranuar nga programet mbrojtëse publike dhe programet e pesëmbëdhjetë shteteve e kanë tejkaluar maksimumin e numrit të rekomanduar, të numrit të rasteve penale dhe të kundërvajtjeve për avokat.¹⁰⁸ Programet e shtetit të punësojnë një mesatare prej 163 avokatëve ndërgjyqësor dhe gjyqësor për shtet dhe ata kanë punësuar një hetues për çdo gjashtë avokatë ekuivalent ndërgjyqësor me orar të plotë (EOP) në vitin 2007.¹⁰⁹ Programet shtetërore për mbrojtës publik kanë raportuar një mesatare prej rreth 2 mbrojtës menaxhues që të mbikëqyrin dhjetë ndihmës publikë dhe në vitin 2007 rreth 3.000 të punësuar kanë ofruar përkrahje për avokatët në programet shtetërore për mbrojtës publik.¹¹⁰

Për më tepër, pesëmbëdhjetë programe shtetërore për mbrojtës publik e kishin ngarkesën e çështjeve apo të punës ose të të dyjave dhe pesëmbëdhjetë nga 19 programe shtetërore e kanë tejkaluar maksimumin e rekomanduar të rasteve të krimeve apo shkeljeve të ligjit për një avokat.¹¹¹

¹⁰⁶ Për një hartë të shteteve në sajë të dy sistemeve, shih më lartë, Raport special mbi Programet shtetërore për mbrojtës publikë 2007, f.1. Gjithashtu shih: Regjistrimi i programeve të mbrojtësve publikë, 2007, Raporti special, Zyra e Statistikave të Drejtësisë, Departamenti i Drejtësisë, shtator 2010, NCJ 228.229, f.2.

¹⁰⁷ Për më tepër informacione, shih më sipër Karrierat në mbrojtjen e të varfërve, Doracak i shpejtë në Programet e mbrojtësve publikë.

¹⁰⁸ Regjistri i Programeve për mbrojtës publikë, 2007, Raporti Special, Byroja e Statistikave të Departamentit të Drejtësisë, të SHBA-ve, shtator 2010, NCJ 228.229, f.

¹⁰⁹ E njëjta., f.1

¹¹⁰ E njëjta, f.14.

¹¹¹ E njëjta, f.12

Buxheti dhe financimi

Burimi i financimit të programeve për mbrojtës publikë rrjedh kryesisht nga buxhetet publike, qoftë ato të jenë lokale, shtetërore për PMP-të shtetërore ose federale për PMP-të federale. PMP-të shtetërore janë ose të mbështetura plotësisht nga buxheti i shtetit kur programi shtrihet në tërë shtetin ose janë të administruara nga fondet e qarkut, ose nga një përzjerje të fondeve të qarkut dhe të shtetit. Sipas Raportit të posaçëm mbi Regjistrat e Zyrës së Mbrojtësve publikë të bërë për programet shtetërore të vitit 2007 rreth 14 për qind të shpenzimeve totale të shtetit për të gjitha funksionet gjyqësore dhe ligjore në vitin 2007.¹¹² Mesatarja prej 15% të shpenzimeve shtetërore ligjore dhe gjyqësore kanë shkuar për programet për mbrojtës publikë.¹¹³

ZMQ-të në pjesën më të madhe janë financuar nga grandet nga Konferenca Federale Gjyqësore, edhe pse disa janë paguar në bazën rast-pas-rasti. Ato dallojnë në madhësi dhe kompensimi i tyre nuk është pjesë e sistemit federal, siç është rasti me Zyrat për Mbrojtës Publikë (ZMP) Federal.

PMP të caktuara kërkojnë që përfituesit e mbrojtjes së të varfërve të kontribuojnë në sistemin i cili ka siguruar se ai ka qenë i mbrojtur në mënyrë përkatëse. Këto kontribute e marrin formën e kompensimit, shënime premtimi dhe tarifa të aplikimit. Ndonjëherë, disa nga këto tarifa do të kërkojnë në të njëjtën procedurë. Dallimi kryesor midis këtyre tri formave të kontributit është pika në të cilën pagesa është e vlerësuar. Në të vërtetë, përderisa tarifat e aplikimit janë të vendosura në fillim të procedurës, shënimet e premtimit janë të vlerësuara në pika të ndryshme të rastit ndërsa kompensimi aplikohet në përmbyllje të një rasti. Lartësia e vlerësimit gjithashtu ndryshon: vlerësimet e tarifës së aplikimit zakonisht janë nominale, shumat fikse duke filluar nga 10\$ në 200\$, ndërsa shënimet e premtimit, të bazuara në atë se sa individë do të jenë të aftë të kontribuojnë, në përgjithësi kërkojnë shuma më të mëdha. Ngarkesat e kompensimit zakonisht e reflektojnë shumën e siguruar të përfaqësimit. Kritikat për parimin e ngarkesës së të varfërve për mbrojtjen e tyre dalin nga shqetësimi se kjo mund ta dekurajojë kërkesën potenciale për ndihmë juridike dhe ta inkurajojë vetë-përfaqësimin, midis mangësive të tjera.¹¹⁴

¹¹² Regjistri i programeve të mbrojtësve publikë, 2007, Raporti i posaçëm, Byroja e Statistikave të drejtësisë, Departamenti i SHBA-ve i drejtësisë, shtator 2010, NCJ 228229, f. 1.

¹¹³ Regjistri i programeve të mbrojtësve publikë, 2007, Raporti i posaçëm, Byroja e Statistikave të drejtësisë, Departamenti i SHBA-ve i drejtësisë, shtator 2010, NCJ 228229, f. 5

¹¹⁴ Shih më sipër, Tarifat për zbatimin e mbrojtësve publikë: 2001, Rregullim f.3 Gjithashtu shih për rishikimin e praktikave juridike para gjykatave shtetërore dhe federale, E drejta kushtetuese: kompensim i shpenzimeve të mbrojtjes së të varfërve, Hood, Michael D., 14 Washburn L.J. 146 (1975).

Kushtet e përshtatshmërisë

Para aplikimit për ndihmë juridike një klient në SHBA duhet të konstatohet se është i varfër, nga gjykata ose nga zyra e Avokatit të popullit gjë e cila është e përcaktuar nga statuti. Në shumë shtete çdo zyrë është e lirë që individualisht t'i nxjerrë kriteret e veta për përcaktimin e varfërisë.¹¹⁵ Më shpesh, pranueshmëria për caktimin e avokatit përfshin një plan gjithëpërfshirës i cili përmban rregulla të aplikueshme dhe procedura për përcaktimin e pranueshmërisë për caktimin e avokatit në saje të shpenzimeve publike, dhe ju kushton vëmendje të posaçme dispozitave vijuese dhe/ose gjendjes së klientit:

- Vështirësi e konsiderueshme;
- Aftësia për lirim me dorëzani,
- Punësimi (niveli i të ardhurave);
- Pranimi i ndihmës sociale;
- Aplikimi nën betim;
- Nivel i borxhit;
- Udhëzimet federale për varfërinë,
- Qëndrimi në institucione publike (të tilla si institucione publike të shëndetit mendor ose institucione përmirësuese);
- Diskrecioni i gjykatësit;
- Aplikime që nuk janë të bëra nën betim, dhe
- të tjera. Avokati nuk do t'i mohohet ndonjë personi vetëm për shkak se ai është i punësuar.¹¹⁶

Përcaktimi i përshtatshmërisë për caktimin e avokatit e përfshin vlerësimin si për shpenzimet e angazhimit të avokatit privat dhe përcaktimi nëse një person me të ardhura dhe me pronë që disponon, me mjete të mjaftueshme për t'i mbuluar shpenzimet për marrjen e avokatit privat. Përcaktimi i shpenzimeve të caktimit të avokatit privat në mënyrë tipike bazohet në natyrën e akuzës së ngritur, kompleksitetin e parashikuar të mbrojtjes, shpenzimet e përgjithshme për përfaqësimin nga një mbrojtës ligjor, si dhe tarifat të cilat kërkohen nga avokatët në komunitetin për ofrimin e shërbimeve të mbrojtjes në rastet e ngjashme. Shpesh herë zyrat i aplikojnë normat e përgjithshme të tilla si “në qoftë se klienti nuk mund japë asgjë për dorëzani ai/ajo do të konsiderohet i varfër”, gjë e cila ka tendencë të jetë e paqëndrueshme dhe jo gjithmonë aplikohet në mënyrë të njëtrajtshme.¹¹⁷

¹¹⁵ Grupi Spangenberg, Përcaktimi i përshtatshmërisë për mbrojtës publikë, maj i vitit 2002, f.2.

¹¹⁶ Regjistrimi i programeve të mbrojtjes publike, Shtator i vitit 2007, Raporti Special, Zyra e Statistikave të Drejtësisë, Departamenti i Drejtësisë së SHBA-ve, shtator 2010, NCJ 228.229, f.6.

¹¹⁷ Grupi Spangenberg, Përcaktimi i përshtatshmërisë për mbrojtës publikë, maj i vitit 2002, f.2.

Mjeti kundër vendimit për refuzimin e ndihmës juridike falas dhe tërheqja e ndihmës juridike

Në shumicën e shteteve të pandehurit nuk kanë të drejtë që t'i zgjedhin avokatët e caktuar nga gjykata. Nëse janë të pakënaqur me përfaqësimin, të pandehurit mund të kërkojnë avokat të ri të caktuar nga gjykata. Në Nju Hempshajr, për shembull, një i pandehur mund të kërkojë që mbrojtësi i tanishëm publik të plotësojë një mocion për t'u tërhequr nga rasti, të kërkojë nga Zyra e mbrojtësve publikë që të fitojë një caktim të ri për rastin dhe më në fund, të kërkojë nga gjykatësi një seancë për shkarkimin e tij/saj përkatësisht të avokatit të caktuar nga gjykata. Pasi avokati do të plotësojë një mocion për t'u tërhequr nga rasti, gjykata do të mbajë një seancë dëgjimore për të vendosur nëse avokati mund të tërhiqet. Klientit gjithashtu mund t'i kërkohet ta shpjegojë nevojën për mbrojtës të ri publik. Rregullat e shumë shteteve të SHBA-ve për sjellje profesionale ju lejojnë avokatëve të tërhiqen, në qoftë se ka një mosmarrëveshje thelbësore në mes të avokatit dhe klientit. Gjykatësi i rastit është autoriteti përfundimtar. Kur një kërkesë e tillë është mohuar nga gjyqtari, i pandehuri ose duhet ta mbajë mbrojtësin e caktuar ose ai/ajo ta përfaqësojë veten.

Përcaktimi i përshtatshmërisë për mbrojtje publike është bërë nga mbrojtësi, kontraktorët e shërbimeve, avokatë të caktuar, agjenci për shqyrtim neutral ose nga gjykata. Kur përcaktimi i përshtatshmërisë nuk bëhe nga gjykata, konfidencialiteti ruhet dhe përcaktimi bëhet subjekt i shqyrtimit nga gjykata me kërkesë të një personi për të cilin është gjetur se është i papërshtatshëm. Për ta determinuar natyrën dhe për t'i zgjeruar burimet financiare për sigurimin e përfaqësimit është përdorur një pyetësor. Nëse në ndonjë fazë të mëvonshme të procedurës që ka të bëjë me përshtatshmërinë vihet në dispozicion një informacion i ri, përshtatshmëria duhet të ri-determinohet.¹¹⁸

Reformimi i sistemit / problemit

Ka tregues se sistemi i drejtësisë i SHBA-ve ka nevojë urgjente për të trajtuar se si ai ju përgjigjet kërkesave në rritje për avokatë publikë. Më herët është raportuar se mbi 80 për qind të të akuzuarve nuk mund ta përballojnë angazhimin e një ekipi mbrojtës nga fondet private, dhe në këtë rast pritet që shteti të sigurojë një avokat kompetent për t'i përfaqësuar.¹¹⁹ Meqë niveli i kërkesës për ndihmë ligjore falas

¹¹⁸ Grupi Spangenberg, Përcaktimi i përshtatshmërisë për mbrojtës publikë, maj i vitit 2002, f.23, Standardi 5-7.3 të Standardeve të Asociacionit amerikan të avokatëve për drejtësi penale që sigurojnë shërbime të mbrojtjes.

¹¹⁹ Tiffany Edwards Fortney, Rezultate: "Kriza e mbrojtësve të të varfërve në Shtetet e Bashkuara, Rezultate publikimi, Çështja 8, 2010, f.1. Departamenti i Drejtësisë për fillimin e programit për mbrojtje të të varfërve. NPR. 26 shkurt 2010. <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=124094017>.

në SHBA gjatë dy viteve të fundit është rritur ndjeshëm, është bërë e pamundur për shumë shtete të SHBA-ve të sigurojnë avokatë me nivel të duhur të kualifikimeve. Si rezultat i kësaj mungesa e qasjes së barabartë në drejtësi është bërë një çështje kritike.¹²⁰ Nevojat më të mëdha janë vërejtur në sistemin e drejtësisë për të miturit, për arsye se lidhen me mungesën e komunikimit efektiv të të pandehurve, si dhe mungesë e avokatëve të trajnuar mirë dhe të përshtatshëm për mbrojtjen e të varfërve.

Për t'i adresuar këto probleme më 1 mars të vitit 2010 ka filluar një nismë e re e quajtur Qasje në Iniciativën për Drejtësi (QID) me qëllim që ta rivendosë ekuilibrin mes rasteve që kërkojnë mbrojtje të të varfërve dhe numrit të avokatëve në dispozicion për ta përshpejtuar këtë shërbim.¹²¹ Ky zhvillim ka marrë mbështetje thelbësore nga Avokati i përgjithshëm i SHBA-ve, Eric Holder. Disa programe që lidhen me QID tashmë janë duke u zhvilluar në mbarë vendin. Një nismë mbështet bursa trevjeçare me të cilat individët pranojnë trajnim për të filluar të punojnë si avokat penal mbrojtës në fushat në të cilat ka nevojë më të madhe.¹²² Programe të tjera kanë iniciuar ndihmë për përmirësimin e sistemit nga të mbrojturit dhe qytetarët në përgjithësi.¹²³

Për më tepër, përderisa ka nevojë në rritje e sipër për avokatë pro bono (për të mirën publike) dhe me që kriza ekonomike ka bërë që firmat e mëdha ligjore ta vonojnë rekrutimin e studentëve të jurisprudence dhe i mbështesin për punë njëvjeçare në institucionet shtetërore,¹²⁴ papritur, shumë prej këtyre personave nuk kanë zgjedhur që të kthehen në tregun privat, të tërhequr nga thirrja për t'u shërbyer komuniteteve të tyre dhe për të garantuar efektivitetin e drejtësisë për të pa privilegjuarit.¹²⁵

Ndërkohë, qasja e re në nismën për drejtësi, gjithashtu, synon promovimin e shkëmbimit me ministritë e jashtme të drejtësisë për të krijuar sisteme më të

¹²⁰ E njëjta, f.1.

¹²¹ E njëjta, f.1.

¹²² Tiffany Edwards Fortney, Rezultate: "Kriza e mbrojtësve të të varfërve në Shtetet e Bashkuara, Rezultate Publikimi, Çështja 8, 2010, f.2.

¹²³ Laurie Robinson. Shoqata e Avokatëve Amerikanë. Simpoziumi-darkë i mbrojtësve kombëtarë publikë, e enjte, 20 maj, 2010, Knoxville, TN. http://www.ojp.usdoj.gov/newsroom/speeches/2010/10_0520lrobinson.htm

¹²⁴ Lisa Faye Petak, Avokatët e rinj i kthehen shërbimit publik, New York Times. 19 gusht 2010. http://www.nytimes.com/2010/08/20/us/20defer.html?_r=1&hp

¹²⁵ Tiffany Edwards Fortney, Rezultate: "Kriza e mbrojtësve të të varfërve në Shtetet e Bashkuara, Rezultate Publikimi, Çështja 8, 2010, f.3

paanshme, dhe përmes shpërndarjes së praktikave më të mira bëhen përpjekje për ta plotësuar këtë iniciativë të SHBA-ve dhe gjetiu në mbarë botën.¹²⁶

Megjithatë, situata edhe më tej komplikohet me faktin se avokatët të cilët janë siguruar për të varfrit, shpesh nuk mund t'i përfaqësojnë klientët e tyre siç duhet për shkak të burimeve të pamjaftueshme dhe të mbikëqyrjes së pamjaftueshme, pa krijimin e bllokut të një sistemi të mbrojtësve publikë që funksionon mirë, lloj i sistemit që është përcaktuar në dhjetë parimet e Odës së ëë. Avokati i përgjithshëm amerikan Eric Holder ka vënë në pah se përpjekjet duhet të fokusohen në tri fusha kryesore: në dialog mes njerëzve në biznes, në ngritje të vetëdijes për përhapjen e plotë të problemeve dhe të sfidave, si dhe në zgjerim të rolit të mbrojtësve publikë për të gjetur zgjidhje jashtë sallave të gjyqimit për formulimin e politikave dhe për fuqizimin e komuniteteve.

▪ **Modeli i Francës**

Ndryshe nga Shtetet e Bashkuara, Franca ka një sistem të unifikuar për dhënien e ndihmës ligjore falas. Edhe pse sistemi i ndihmës ligjore i përshkruar në paragrafët vijues është menaxhuar nga aktorë të ndryshëm lokalë, ai mbetet i unifikuar në funksionimin e tij në mbarë vendin. Që nga viti 1991, sistemi ligjor i Francës ofron ndihmë juridike për qytetarët e tij dhe për ata në territorin e saj që kanë nevojë për asistencë ligjore. Ndihma juridike në modelin e Francës është një parim i përgjithshëm që përfshin të drejta të ndryshme. Domethënë, ajo përfshin:

- Ndihmën e përshtatshme ligjore: ndihmë financiare për procedurat gjyqësore dhe për procedurat e marrëveshjes jashtë-gjyqësore;
- Ndihma sipas tarifave të avokatëve në procedurat penale të cilat janë alternative për procedurën penale (marrëveshje dhe ndërmjetësim), ndihmë ligjore për ata që janë mbajtur nga policia për marrje në pyetje, dhe për procedurat disiplinore në burgje, dhe
- Qasje në të drejtën (informacion, udhëzim, këshillim ligjor falas).¹²⁷

Sistemi aktual i ndihmës juridike është përshkruar dhe rregulluar në Ligjin për ndihmë juridike të datës 10 qershor të vitit 1991¹²⁸ dhe në Dekretin e 19 dhjetorit të vitit 1991.¹²⁹

¹²⁶ E njëjta, f.3

¹²⁷ Shih Prezantimin e skemës së ndihmës juridike franceze, Rrjeti Gjyqësor Evropian në çështjet civile dhe tregtare, në dispozicion në # 2 http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_fra_en.htm.

¹²⁸ Shih Ligjin e Francës për ndihmë juridike (Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique)

¹²⁹ Shih Dekretin e Francës për ndihmë juridike (Décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique).

Sistemi i ndihmës ligjore në Francë¹³⁰

Ky studim fokusohet në ndihmën përkatëse juridike e cila është e paramenduar si ndihmë financiare e dhënë nga ana e shtetit për personat me të ardhura të ulëta për t'u mbuluar pagesat e drejtësisë në tërësi ose pjesërisht (tarifat e avokatit, agjentët e zbatimit dhe tarifat e ekspertëve etj.) Kur një person nuk mund të gjejë një avokat, avokatin do t'ia emërojë ndihma juridike. Ndhma juridike është në dispozicion për të gjitha llojet e procedurave gjyqësore, pa marrë parasysh, nëse çështja është në fazën e gjykimit apo në atë kalimtare (transaksionet jashtë-gjyqësore), në rastet civile, penale ose administrative).¹³¹

Benefitet e ndihmës juridike mund të jenë të plota ose të pjesshme, përkatësisht shteti mund ta marrë përgjegjësinë ose për të gjitha shpenzimet që lidhen me procedurat juridike ose vetëm për një pjesë të tyre, ndërsa përfituesi e mban përgjegjësinë mbi pjesën tjetër të tyre.¹³² Ndhma e pjesshme juridike përfaqëson një përqindje të shpenzimeve të cilat do të mbulohen nga shteti.

Tabela vijuese i përmbledh pjesët e mbuluara nga shteti në vitin 2010 varësisht nga të ardhurat mujore të aplikuesit:¹³³

Të ardhura mujore midis	Pjesa e mbuluar me ndihmë juridike
915€ ose mbi këtë shume	100%
916 € dhe 957 €	85%
958 € dhe 1.009 €	70%
1.010 € dhe 1.082 €	55%
1.083 € dhe 1.165 €	40%
1.166 € dhe 1.269 €	25%

Tarifat e mbetura që duhet të paguhet nga përfituesi me avokatin e zgjedhur janë të përcaktuara përmes marrëveshjes për taksat e avokatit.¹³⁴ Kryetari i odës së avokatëve brenda 15 ditëve nga nënshkrimi i saj duhet të marrë një kopje të marrëveshjes së taksës dhe atë ta miratojë. Është në përgjegjësi të kryetarit të sigurojë se tarifat e kontraktuara të avokatit janë në përputhje me mundësitë e përfituesit.¹³⁵

¹³⁰ Për më shumë informacione të detajuara mbi skemën e ndihmës juridike në Francë, shih Prezantimin për ndihmë ligjore në faqen e internetit të shërbimeve publike (në dispozicion në gjuhën frënge në <http://vosdroits.service-public.fr/F18074.xhtml>).

¹³¹ Shih nenin 10 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹³² Shih nenin 4 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹³³ Shih letrën qarkulluese të Ministrisë Franceze të Drejtësisë, Circ. JUS SADJPV, 31 Dhjetor. 2009 (Në Justice n°2010/1 të 28 shkurtit 2010).

¹³⁴ Shih nenet 24 dhe 35 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹³⁵ Shih nenin 35 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

Në vitin 2008, diku rreth 886 337 persona janë pajisur me ndihmë juridike pa pagesë, përfshirë edhe 396 992 persona për çështje penale.¹³⁶

Financimi i ndihmës ligjore falas

Buxheti i dedikuar për ndihmë ligjore falas është pjesë e buxhetit vjetor të Ministrisë së Drejtësisë në shenjë të “qasjes ndaj ligjit dhe drejtësisë”. Në vitin 2010 kjo pjesë arriti në rreth 295 milionë euro.¹³⁷ Për vitin 2008, buxheti aktual i alokuar për ndihmë juridike ka qenë i përcaktuar afërsisht 306 milion euro.¹³⁸ Në mikro-nivel, buxheti i ndihmës juridike është menaxhuar nga Odat lokale të avokatëve të cilat marrin ndarje financiare për çdo vit.¹³⁹

Funksionimi i ndihmës juridike falas

Ndihma juridike është e menaxhuar dhe sigurohet nga byroja e ndihmës juridike në Gjykatën regjionale ose “*Tribunal de Grande Instance*”. “Harta” e tanishme juridike përmban 181 gjykata rajonale¹⁴⁰ të cilat janë përgjegjëse për trajtimin e të gjitha parashtresave për ndihmë juridike të bëra në të gjitha gjykatat që bien nën juridiksionin e tyre: Gjykatat e qarkut ose “*Tribunal d’Instance*”, gjykatat administrative, Tribunalet për marrëdhënie pune, Gjykatat e Apelit dhe Gjykatat Administrative të Apelit, gjithashtu, janë vendosur në byro specifike për ndihmë juridike në Gjykatën e Kasacionit; *Conseil d’État* (gjykata supreme administrative) dhe te Bordi për ankesa të refugjatëve.

Prandaj, Gjykata rajonale i trajton të gjitha kërkesat për ndihmë juridike në çështjet penale, duke i marrë parashtresat nga *Tribunal Correctionnel* i cili i trajton kundërvajtjet, *Cour d’Assises* i trajton krimet më serioze – të dy juridiksionet e pranuar në premisat e Gjykatës rajonale – dhe *Tribunal de Police* i cili merret me kundërvajtjet – i vendosur në Gjykatën e qarkut.

¹³⁶ Shih Ministère de la Justice et des Libertés, Les Chiffres-clés de la Justice 2009, page 31, në dispozicion në <http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/les-chiffres-cles-de-la-justice-18078.html>.

¹³⁷ Shih Ligjin e Francës për financat publike për vitin 2010, të miratuar më 30 dhjetor të vitit 2009 (LOI n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010 (1)).

¹³⁸ Shih Ministère de la Justice et des Libertés, Les Chiffres-clés de la Justice 2009, faqja 6. Këto shifra përfshijnë tarifën e tjera ligjore të mbuluara nga ndihma juridike të tilla, siç janë tarifën për ekspertë juridikë, mbrojtës apeli, agjentë përmbarimi e të tjera.

¹³⁹ Shih nenin 27 të Ligjit për ndihmë juridike të vitit 1991.

¹⁴⁰ Reforma e filluar në vitin 2007 do të zvogëlojë në mënyrë progresive numrin e gjykatave në Francë, përfshirë edhe Gjykatat rraoalee. Nga viti 2011, do të ketë vetëm 158 tribunaux de grande instance sepse 23 do të suprimohen, prandaj me këtë rast duke e zvogëluar numrin e byrove të ndihmës juridike. Për më tepër informacione, shih ueb faqen e Ministrisë së Drejtësisë të Francës për reformat në hartën juridike, në dispozicion në <http://www.carte-judiciaire.justice.gouv.fr/index.php>.

Kushtet e përshtatshmërisë për ndihmë juridike

Ndihma juridike në sistemin francez i është nënshtruar përmbushjes së kërkesave specifike të tilla, siç janë: burimet, shtetësia dhe vendbanimi, si dhe pranueshmëria.

Burime - Sistemi francez përcakton limite shumë të qarta financiare për alokimin e ndihmës juridike. Ministria e Drejtësisë çdo vit e përcakton pragun e aplikueshëm në saje të të cilit është përcaktuar pranueshmëria. Një person ka të drejtë për ndihmë ligjore në qoftë se mesatarja e të gjitha burimeve të tij (me përjashtim të disa përfitimeve sociale dhe kompensimeve familjare) për vitin paraprak kalendarik nuk e tejkalon pragun e përcaktuar nga ministria.¹⁴¹

Nga 1 janari i vitit 2010, pragu i të ardhurave mujore për të marrë ndihmë të plotë juridike për një person është 915 € dhe 1,372 € për të përfituar nga ndihma e pjesshme ligjore.¹⁴² Burimet financiare që merren në konsideratë janë të ardhurat nga puna, qiraja, të ardhurat private, përfitimet nga dalja në pension dhe mbështetjet financiare të kërkuesit dhe partnerit të tij apo të saj dhe njerëzit e tjerë të familjes së njëjtë.¹⁴³ Si përjashtim, një individ burimet financiare të të cilit e tejkalojnë limitin ligjor, mund të përfitojë nga ndihma juridike në qoftë se gjendja e tij është me interes të posaçëm, sa i përket çështjes dhe shpenzimeve të parapara për procedurën.¹⁴⁴ Persona të caktuar, si ata që përfitojnë nga Fondi kombëtar i solidaritetit ose nga të ardhurat minimale në saje të punësimin dhe ata që kanë qenë viktime të veprave më serioze (shembull: akte torturimi dhe barbare etj.) janë të liruar nga vlerësimi i gjendjes së tyre financiare.¹⁴⁵

Shtetasit dhe rezidentët - Vetëm shtetasit francez, qytetarët e Bashkimit Evropian apo shtetasit e huaj që banojnë në baza të rregullta dhe ligjore në Francë kanë të drejtë për ndihmë juridike pa pagesë.¹⁴⁶ Si përjashtim, Ligji i Francës lejon ndihmë juridike falas për shtetasit e huaj të cilët janë të mitur, dëshmitarë, nën hetime, të akuzuar, të paditur ose palë të dëmtuara në ndjekjen penale, ose ku hapat e përfshira procedurale kërkojnë hyrje dhe qëndrim në Francë, pavarësisht nga gjendja e shtetësisë.¹⁴⁷

¹⁴¹ Shih nenin 5 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹⁴² Shih më lartë Letrën qarkore të Ministrisë Franceze të Drejtësisë. Në të dy rastet limiti është rritur për 165 euro për dy të varurit e parë dhe me 104€ për të varurin e tretë dhe ata vijues.

¹⁴³ Shih nenin 5 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹⁴⁴ Shih nenin 6 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹⁴⁵ Shih nenin 9-2 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹⁴⁶ Shih nenin 3 të Ligjit francez për ndihmë juridike. Gjithashtu, shtetasve të shtetit që kanë marrëveshje ndërkombëtare ose bilaterale me Francën gjithashtu u jepet mundësi për ndihmë juridike.

¹⁴⁷ Shih nenin 3 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

Pranueshmëria – Pranueshmëria e kërkesës ligjore përbën një kusht për alokimin e ndihmës juridike. Hapat proceduralë, si të tillë, që janë haptazi të papranueshëm ose të liruar nga substancialja nuk do të mbështeten nga ndihma juridike. Megjithatë, të pandehurit, personat që bartin përgjegjësi civile, dëshmitarët, personat nën hetim ose personat e akuzuar, nuk duhet të dëshmojnë se kërkesa e tyre është e pranueshme.¹⁴⁸

Mjeti kundër vendimit për refuzimin e ndihmës juridike falas dhe tërheqja e ndihmës juridike

Në rastin kur lutja e kërkuesit për ndihmë juridike është refuzuar ajo/ai mund të kërkojë që byroja për ndihmë juridike ta rishqyrtojë vendimin, nëse refuzimi ka qenë i motivuar nga shkalla e tij e të ardhurave. Si alternativë kërkuesi mund t'i dërgojë një kërkesë Kryetarit të gjykatës përkatëse rajonale.¹⁴⁹

Përfituesit e ndihmës juridike janë të detyruar që në saje të ligjit zyrës kompetente t'ia raportojnë çdo ndryshim në gjendjen e tyre financiare ose të rrezikojnë tërheqje të tërësishme ose të pjesëshme të përfitimit të ndihmës juridike.¹⁵⁰ Vendimi për tërheqje mund të bëhet edhe në qoftë se gjykata konstaton abuzim të procedurës ose në rastet kur ata hapa që janë marrë kanë për qëllim vonesën e procedurave.¹⁵¹

Reformimi i sistemit të ndihmës juridike në Francë

Gjatë disa viteve të fundit, pas krijimit të sistemit të ndihmës juridike në vitin 1991, një numër në rritje e sipër të praktikuesve të ndihmës juridike në Francë, e kanë kritikuar funksionimin e ndihmës juridike, duke e përshkruar atë se është “në krizë”.¹⁵² Pika kryesore e kontestit është rritja e aplikimeve për ndihmë juridike që nga viti 2001 dhe, për këtë arsye, ka shpenzime më të larta për drejtësinë në shtet.¹⁵³ Për ta krijuar reformën e mundshme janë zhvilluar disa linja të mendimit duke u fokusuar mes tjerash në gjetjen e mënyrës për financimin e sistemit dhe për identifikimin e modelit dhe të procedurave për rimarrjen e pagesave gabimisht të aplikuara të ndihmës juridike.¹⁵⁴ Një opsion i diskutueshëm është duke u marrë në konsiderim – ngarkimi i përfituesit me taksa për

¹⁴⁸ Shih nenin 7 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹⁴⁹ Shih nenin 22 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹⁵⁰ Shih nenin 50 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹⁵¹ Shih nenin 50 të Ligjit francez për ndihmë juridike.

¹⁵² Shih Raportin Informativ të vitit 2007 për ndihmën juridike në Francë të përgatitur nga senatori, Z-ti Roland du Luart, në dispozicion në gjuhën frënge në <http://www.senat.fr/rap/r07-023/r07-0231.pdf>

¹⁵³ Për më shumë informacion mbi gjendjen e sistemit të ndihmës juridike në Francë, shih më lartë Raportin Informativ të vitit 2007 për ndihmën juridike në Francë.

¹⁵⁴ Shih Projekt-Ligjin mbi Modernizimin e profesioneve të rregulluara gjyqësore dhe ligjore të paraqitura në Parlamentin francez, më 13 korrik të vitit 2010 dhe aktualisht në diskutim. Shih gjithashtu Raportin për profesione juridike të porositura nga Presidenti i Republikës, përgatitur nga Komisionit Darrois të udhëhequr nga z. Jean-Michel Darrois, Mars 2009.

disa procedura ligjore - një zgjidhje në kundërshtim me parimin e ndihmës juridike, thonë kritikuesit. Sipas këtij opsioni, tarifat për lutje gojore, aktualisht të vlerësuara me 8,84 € për lutje gojore, do të paguhen nga përfituesi i ndihmës ligjore në mënyrë që të jipet një kontribut të caktuar për këtë shërbim publik dhe për t'i shmangur abuzimet.¹⁵⁵

- Modeli ndërkombëtar i juridiksionit penal: shembull nga GJNPJ

Duke pasur parasysh se duhet të sigurohen të drejtat për mbrojtje, posaçërisht në procedurat ku përfshihen krime më të rënda, gjykatat penale ndërkombëtare, si GJNPJ-ja kanë krijuar skemë të detajuar për të siguruar ndihmë juridike për të pandehurit e varfër. Shembulli i GJNDPJ-së është më i përshtatshëm, sepse duke qenë më i vjetër nga gjykatat e tilla që zhvillojnë një sistem të ndihmës juridike, e ka zhvilluar edhe programin më të sofistikuar të ndihmës juridike. Seksioni vijues i përkushtohet ndihmës juridike të Tribunalit të Hagës për të pandehurit e varfër.

Fushëveprimi i ndihmës juridike

Sipas programit të ndihmës ligjore të vendosur në kuadër të GJNPJ-së, i dyshuari ose i akuzuari i cili nuk është në gjendje t'i përballojë shërbimet juridike të avokatit ka të drejtë për këshilla profesionale juridike, plotësisht ose pjesërisht, të paguara nga Tribunali.¹⁵⁶

Tribunali në thelb mbulon dy lloje të pagesave: shpërblimin e avokatëve dhe anëtarëve të ekipit të mbrojtjes dhe shpenzimet që lidhen me përgatitjen e lëndës. Shpërblimi i mbrojtësit juridik mbulon: "përgatitjen dhe paraqitjen e rastit të mbrojtjes, duke përfshirë shqyrtimin e aktakuzës, të materialeve mbështetëse dhe të gjitha dokumentet e tjera të ofruara nga prokuroria ose të mbledhura përmes hetimeve të mbrojtjes, paraqitjen e mocioneve, intervistimin e dëshmitarëve, hulumtimet dhe argumentimin e rastit në gjykatë."¹⁵⁷

Sipas programit të ndihmës juridike, Tribunali gjithashtu i mbulon taksat që kanë të bëjnë me përgatitjen e mbrojtjes për rastin, siç janë prodhimi i provave, raportet e ekspertëve, punësimi i konsulentëve të përkohshëm, transporti dhe akomodimi i dëshmitarëve të tjera.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Shih nenin 41 të Projekt ligjit për financat publike për vitin 2011, aktualisht në diskutim e sipër në Parlamentin francez - në dispozicion në gjuhën frënge në <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2824.asp>

¹⁵⁶ Shih nenin 6 të Direktivës për caktimin e avokatit mbrojtës (Direktiva nr. 1/94) të plotësuar më 29 qershor të vitit 2009 (në dispozicion në <http://www.icty.org/sections/LegalLibrary/Defence>).

¹⁵⁷ Shih Prezantimin e skemës për ndihmë juridike në ueb faqen e GJNPJ-së në <http://www.icty.org/sid/163>.

¹⁵⁸ Shih nenin 23 (B) të Direktivës për caktimin e avokatit mbrojtës (Direktiva nr. 1/94) të plotësuar më 29 Qershor të vitit 2009.

Financimi i ndihmës juridike

Skema e ndihmës juridike e GJNPJ-së është e mbuluar nga buxheti vetanak i Tribunalit. Ajo paraqet afërsisht 11% të buxhetit vjetor, ose për vitin 2010, rreth 16,5 milion usd.¹⁵⁹

Funksionimi i sistemit të ndihmës juridike

Ndihma juridike është menaxhuar nga Zyra e Sekretariatit të Tribunalit për Ndihmë Juridike dhe Çështjet të Paraburgimit (OLAD) e cila përgjigjet për përcaktimin nëse një i akuzuar ka të drejtë të plotë ose të pjesshme për ndihmë juridike. Për t'i mundësuar këto operacione, Sekretariati, brenda radhëve të tij, i ka hetuesit financiarë të ngarkuar me përcaktimin e gjendjes reale financiare të të pandehurit. Elementet e marra parasysh nga ana e Sekretariatit për të arritur një vendim mbi vobektësinë e të pandehurit janë "mjetet e të gjitha llojeve të cilat i dyshuari ose i akuzuari i disponon në mënyrë të drejtpërdrejtë, të tërthortë ose të lirë, që përfshihen në të ardhurat e të drejtpërdrejta, llogaritë bankare, pasuritë e patundshme ose personale, pensionet, si dhe aksionet, letra-obligacionet ose pasuri të tjera të poseduara, duke përjashtuar ndonjë përfitim familjar apo ndihmë sociale për të cilën ai mund të ketë të drejtë."¹⁶⁰ Pasuritë e bashkëshortit të të pandehurit ose të personave që e përbëjnë familjen e tij gjithashtu shqyrtohen nga Sekretariati.

Një sërë faktorësh të cilët i ka përdorur Sekretariati për ta shqyrtuar shkallën në të cilën t'i jepet ndihmë ligjore të pandehurit ka të bëjë me kompleksitetin e çështjes, të tillë si "pozicioni i të akuzuarit në hierarkinë politike dhe ushtarake; numri dhe natyra e akuzave në aktakuzën, numri dhe lloji i dëshmitarëve dhe i dokumenteve të përfshira, nëse rasti i përfshin krimet e kryera në një numër të komunave, si dhe risinë dhe kompleksitetin e argumenteve ligjore dhe faktike me të cilat do të merret rasti".¹⁶¹

Mjeti kundër vendimit për refuzimin e ndihmës juridike

I pandehuri, të cilit i është refuzuar ndihma juridike, mund të ankohet për vendimin e Sekretariatit brenda pesëmbëdhjetë ditëve pas njoftimit për refuzimin, duke parashtruar një kërkesë për shqyrtim para Presidentit të Tribunalit, në qoftë se ai është ende një i dyshuar, ose para Dhomës, në qoftë se ai është i akuzuar.¹⁶²

¹⁵⁹ Kalkulim i bazuar në buxhetin dyvjeçar të GJNPJ-së për vitin 2010-2011 të përcaktuar në usd 301.895.900, 00, shih prezantimin e kostos së drejtësisë në ueb-faqen e GJNPJ-së në <http://www.icty.org/sid/325>.

¹⁶⁰ Shih Nenin 10 të Direktivës për Caktimin e avokatit mbrojtës.

¹⁶¹ Shih Paragrafin 22 të Avokatit mbrojtës-Politika për ndihmë juridike para gjyqimit e Sekretariatit të Tribunalit, të adoptuar më 1 Maj të vitit 2006 dhe Prezantimi i skemës të ndihmës juridike në ueb-faqen e GJNPJ në <http://www.icty.org/sid/163>.

¹⁶² Shih nenin 13 të Direktivës për Caktimin e avokatit mbrojtës.

Tërheqja e ndihmës juridike

Nëse Sekretariati konstaton se i pandehuri i ka mjetet për të paguar për mbrojtjen e tij ose për shkak se gjendja e tij ka ndryshuar, ose ai nuk e ka prezantuar plotësisht gjendjen e tij financiare ligjore ndihma juridike mund të tërhiqet për atë të mbrojtur/të akuzuar të caktuar. Gjykata mund të vazhdojë me rishikimin e pagesave të bëra.¹⁶³

Abuzimet në sistemin e ndihmës juridike

Sistemi i ndihmës juridike, ashtu siç është i themeluar nga Tribunali, ka pësuar disa raste të mashtrimit. Njëri prej rasteve më bindës ishte rasti i Zoran Zhigicit, një serb i Bosnjës, i dënua me 25 vjet burg për shkelje të zakoneve të luftës dhe për krime kundër njerëzimit. Zhigici ka elaboruar një skemë të “ndarjes së tarifës” me këshilluesit e tij juridikë për të ndarë tarifat e avokatit për ndihmë juridike. Ai arriti të mbledhë 175,000 usd nga pagesat për ndihmë juridike.¹⁶⁴

2.2. EMËRIMI I MBROJTËSVE EX-OFFICIO (ZYRTARË)**2.2.1. LIGJI I MAQEDONISË***Sistemi i emërimit të mbrojtësve*

Shumica e praktikuesve ligjorë të intervistuar për këtë hulumtim janë të njoftuar me procesin e emërimit të ex-officio avokatëve. Sipas tyre, gjykatësit hetues kanë një listë të avokatëve që kanë pranuar për tu caktuar ex-officio (zyrtarisht) ndërsa kryetarët e gjykatave posedojnë një listë të tillë për fazën e gjykimit. Për më tepër, disa prej tyre u përgjigjën se Shoqatat lokale të avokatëve ju ofrojnë gjykatave një listë të avokatëve, në të cilën radhitja e emërimit është në mënyrë alfabetike. Në eksperiencën e disa prej të intervistuarve Gjykatësi kryesues i këshillit e bën emërimin aktual/zgjedhjen e avokatit, edhe pse Kryetari i gjykatës duhet të jetë përgjegjës për këtë.

Të anketuarit në përgjithësi, gjithashtu, ishin të kënaqur me kohën që u është dhënë avokatëve të emëruar nga gjykata për përgatitjen e mbrojtjes për rastin e tyre. Disa kanë shtuar se avokati gjithmonë mund të kërkojë kohë shtesë për ta përgatitur mbrojtjen e tij dhe ajo, zakonisht, u jepet.

¹⁶³ Shih nenin 19 të Direktivës për Caktimin e avokatit mbrojtës.

¹⁶⁴ Shih kumtesën për shtyp CC/ PIS/ 686-e të 8 korrikut 2002, në dispozicion në <http://www.icty.org/sid/8086>. Shih përgjithësisht David Tolbert, Simpoziumi: GJNPJ-së në të mundshmet: një vlerësim kritik i vendimeve të mëdha të GJNPJ-së gjatë dekadës së kaluar: GJNPJ-ja dhe Avokatët mbrojtës: Një raport me shtetësimet, 37 New Eng. L. Rev. 975,2003

Sa u përket rasteve komplekse, opinionet e të anketuarve lidhur me mënyrën e emërimit të avokatëve ex-officio, sipas LPP-së të vitit 2005, ndryshojnë nga ato pozitive deri te ato jo aq funksionale. Një tjetër faktor që drejtpërdrejtë ka ndikuar në cilësinë e mbrojtjes nga avokatët e caktuar ex-officio është se sipas disa të intervistuarve, sa me më shumë përvojë një avokat të ketë, aq më pak ai është i motivuar të punojë ex-officio. Në të vërtetë, ata zakonisht janë shumë të angazhuar me çështje të tjera dhe nuk e konsiderojnë më si një sfidë këtë lloj të misionit.

Numri i të pandehurve në procedurat e krimeve komplekse sipas rregullës, nuk duhet të jetë më i madh se tre (raportohet se në një rast të mitës janë akuzuar 72 bashkë-të pandehur), sepse secili prej të pandehurve mund të zgjedh e të përfaqësohet nga më shumë se një avokat. Të anketuarit me përvojë në përfaqësimin e të pandehurit në krimet komplekse në pjesëmarrjet në procedurat që kanë të bëjnë me krimet komplekse rikujtojnë disa nga ato raste kur një i akuzuar është mbrojtur me disa mbrojtës. Në një shembull ka pasur tetë të pandehur, ku secili prej tyre ka pasur të paktën dy mbrojtës. Një shembull tjetër flet për 10-12 avokatë që kanë përfaqësuar disa të akuzuar në gjykim.

Të gjithë këta shembuj kërkojnë kujdes të posaçëm nga ana e këshillit për ta udhëhequr gjykimin.

Situata është më e komplikuar aty ku zbatohet mbrojtje e detyrueshme dhe kur një avokat i caktuar e braktis sillën e gjyqit në mes të gjyqimit, sepse mungesa e një avokati mbrojtës është bazë për shtyrje të asaj seance. Për t'i parandaluar vonesat e mëtejshme, një kryetar i trupit gjykues në mënyrë tipike mund ta caktojë një avokat të dytë ex-officio – njëlloj siç do të ishte rasti i përgjithshëm, kur gjykata do të konstatojë se avokati i angazhuar privatisht shkakton vonesa të pajustificueshme. Arsyeja është se avokati i caktuar ex-officio duhet t'i ndjek të gjitha seancat e gjyqimit dhe, nëse është e nevojshme, të jetë i pranishëm kur avokati i zgjedhur në mënyrë private nuk është aty, duke e mundësuar zhvillimin normal të gjyqimit. Në të njëjtën kohë, kjo qasje e zhvendos barrën për të siguruar mbrojtje në gjyq, përderisa lënia e një avokati mbrojtës që nuk e përmbush detyrën duket se nuk ka nxitje reale për të marrë pjesë në seancat dhe kështu t'u përmbahet kërkesave themelore të punës.

Koordinimi mes avokatëve mbrojtës në rastet e krimeve të ndërlikuara nuk duket se është një problem i madh. Megjithatë, disa nga mbrojtësit, që rregullisht marrin

pjesë në krimet komplekse, qoftë me emërim apo me angazhim nga klienti, janë ankuar se koordinimi është i vështirë meqë avokatët janë zakonisht shumë të angazhuar për ta koordinuar ose për ta përpunuar një strategji të përbashkët të mbrojtjes nga e cila do të përfitonin të akuzuarit.

Kualifikimi dhe trajnimi i avokatit

LPP e vitit 2005 nuk ka detaje në lidhje me kualifikimet e kërkuara për avokatët e emëruar ex-officio. LPP i ri, nga ana tjetër, e paraqet kërkesën për një përvojë pesë-vjeçare pas pranimit në radhët e avokatëve për avokatët që i përfaqësojnë të pandehurit në procedurat penale të cilat dënohen me një minimum prej 10 vjet burgim. Është e paqartë nëse kjo përvojë duhet të jetë e kaluar si avokat, apo në punë të tjera në radhët e avokatëve.¹⁶⁵

Oda e Avokatëve, institucioni kombëtar i avokatëve i themeluar në saje të ligjit, është ende në proces të zhvillimit të një sistemi për arsimim të vazhdueshëm ligjor të anëtarëve të saj. Aktualisht, duket se vetëm një numër i kufizuar i avokatëve kanë pasur mundësi të marrin pjesë në disa trajnime vjetore të organizuar nga Oda e Avokatëve. Shoqatat e tjera profesionale ofrojnë trajnime në fusha të ndryshme të drejtësisë, por jo domosdoshmërisht në procedurën penale. Këto kapacitete janë larg nga përfshirja e të gjithë 1,900 avokatëve në vend me arsimim cilësor të vazhdueshëm juridik që e ushtrojnë këtë. Ndryshe nga avokatët, gjykatësit dhe prokurorët janë të trajnuar vazhdimisht nga Akademia për trajnimin e gjykatësve dhe të prokurorëve publikë, e cila është një institucion i financuar nga shteti.

Kur flitet për krimet komplekse, të intervistuarit nuk ishin të një qëndrimi në lidhje me mungesën e kritereve në përzgjedhjen e avokatëve, të cilët marrin raste të ndërlikuar penale. Përderisa një numër janë të bindur se mungesa e kritereve nuk e ka dëmtuar të drejtën për të pasur një mbrojtje të përshtatshme, kundërshtarët besojnë se kjo nuk ka ndikuar në cilësinë e mbrojtjes. Megjithatë, të gjithë të anketuarit janë dakord se kriteret e reja të parapara nga LPP i ri paraqesin një përmirësim. Një i intervistuar sugjeroi që të shkohet edhe më tej, me kërkesën që avokatët të posedojnë një licence të specializuar para se të kenë të drejtë të përfaqësojnë në krimet komplekse, sidomos në rastet e krimeve të organizuara. Një tjetër i intervistuar e ka vënë në dukje shqetësimin për standardin e dyfishtë për kërkesën e re për përvojë më të gjatë për avokatët se sa ajo që kërkohet nga gjykatësit apo prokurorët që merren me rastet e njëjta. Të anketuarit me përvojë në krimet komplekse kanë deklaruar se i kanë marrë këto raste pasi parapakisht

¹⁶⁵ Shih nenin 71 paragr. 5 i LPP të ri i cili thotë: “ (5) Për krime që sjellin dënim me burg prej së paku dhjetë vjet, avokati mbrojtës duhet të jetë një avokat me të paktën pesë vjet përvojë pune, pas kalimit të provimit të avokaturës.”

disa vite me radhë kanë shërbyer si avokatë. Një avokat ka filluar të marrë krime të ndërlikuara një vit e gjysmë pas pranimit në Odën e avokatëve. Vlen të përmendet se disa kanë vënë re se shumica e avokatëve më të vjetër shpesh herë e luajnë rolin e këshilltarit/mentorit të pjesës më të madhe të të rinjve në çështjet komplekse juridike dhe procedurale.

Legjislacioni vendas nuk kërkon një specializim në fushën juridike. Avokatët e zhvillojnë specializimin e tyre në vazhden e punës së tyre në gjykime dhe në saje të preferencave personale. Të gjithë të anketuarit të cilët kanë punuar si avokatë mbrojtës në krime komplekse janë me përvojë në ligjin penal. Kështu, ata janë të specializuar gjatë praktikës. Gjykatat duket se e kanë vërejtur këtë si dhe: në shumicën e rasteve duket se avokatët e përcaktuar gjyqësor janë të zgjedhur në mesin e atyre me përvojë relevante – me një praktikë shumë të mirë dhe të dobishme për zhvillimin normal të gjykimit. Një numër i madh i të intervistuarve u pajtuan se një mbrojtje e dhënë nga avokatët e pakualifikuar dhe pa përvojë ka gjasa ta dëmtojë një rast të caktuar të të pandehurit, që si pasojë nuk i dëmton vetëm të drejtat procedurale të klientëve të tyre, por mund ta dëmtojë gjykimin e tërë, që kërkon që gjyqtarët kryesues të kenë një qasje paternaliste dhe kujdes gjatë mbrojtjes në mënyrë që të parandalohet çdo shkelje e të drejtave procedurale të të pandehurit.

Kompensimi i avokatëve

Tarifa e Odës së Avokatëve (TOA) e rregullon shumën e pagesave dhe të shpenzimeve për çdo procedurë të caktuar ligjore të kryer nga avokati. Ajo gjithashtu e përcakton pagesën për avokatët në emërimet *ex-officio*. Sipas TOA-së avokati dhe pala në rastin mund lirisht të pajtohen mbi pagesën dhe shpenzimet, por ajo nuk mund të jetë më e ulët se tarifat e përcaktuara nga TOA.¹⁶⁶ Të gjitha pagesat bëhen në denarë të Maqedonisë.¹⁶⁷ Është me interes të përmendet se kur pala në procedurë është me kombësi të huaj (person fizik apo juridik) dhe dokumentet juridike në rastin e dhënë e përfshijnë hartimin e tyre në gjuhë të huaj TOA-ja përcakton tarifa të cilat janë dyfishi i atyre me të cilat ngarkohet një person me kombësinë vendase ose ato që janë në gjuhën kombëtare.¹⁶⁸

Klientit i kërkohet që të kompensojë shpenzimet për sa i përket transportit, vendosjes, mëditjes dhe humbjeve të përfitimit të shkaktuara nga mungesa e mbrojtësit nga zyra. Përveç këtyre tarifave, klienti duhet t'ia paguajë avokatit shumën për punën e tij. Pagesat për shkrimin e dokumenteve juridike (përfshirë aty edhe në procedurat penale) janë me sa vijon:

¹⁶⁶ Shih nenin 1 (1) të Tarifës së Odës së Avokatëve (TOA-së),

¹⁶⁷ Shih nenin 2 të TOA-së.

¹⁶⁸ Shih nenin 3 të TOA-së.

- Për të shkruar një mocion për nisjen e procedurës, për sigurimin e vërejtjeve shpjeguese, për të kundërshtuar një vendim apo mocion, për t'iu përgjigjur në mocioni ose vendimi tjetër, për të kërkuar zbatimin e një vendimi ose një titulli etj., shpërblimet për tezat e mocioneve të ndryshme lëvizin midis 1.000,00 dhe 3.000,00 denarë.
- Kostoja për avokatin që do të përpilojë një marrëveshje me shkrim kushton prej 1.000,00 deri në 2.000,00 Denarë.¹⁶⁹
- TOA, gjithashtu, e rregullon pagesën për mbrojtjen për fjalën dhe përfaqësimin para gjykatës siç është gjykata penale dhe organet administrative. Këto akte janë të paguara në shumën për ta shkruar mocionin përkatës (mes 1.000,00 deri në 3.000,00 denarë), plus një normë për orë (20% të shumës për mocion) për çdo orë që është punuar në rastin e dhënë.
- Një llogaritje e njëjtë është përdorur për ta përcaktuar pagesën për mbrojtjen e klientit në procedurën penale, vizitën e klientit të burgosur dhe frekuentimin e ekspertizës mjeko-ligjore.
- Mocionet me kërkesa që përfshijnë gjoba deri në 10.000 denarë ose me burgim deri në një vit paguhet 1.000,00 denarë; gjobat që përfshijnë gjoba prej 25.001,00 denarë deri në 50.000,00 denarë ose me burgim deri në pesë vjet paguhet 2.000 denarë; ato që kanë të bëjnë me gjobat mbi 100.001 denarë ose burgim prej mbi dhjetë vjet, si dhe mocionet e përgatitura gjatë fazës së hetimit shpërblehen me 3.000 denarë.
- Së fundi, kompensimi për mocionet e paraqitura në Gjykatën Kushtetuese (që sfidojnë për shembull një vendim të Gjykatës së Apelit në çështjet penale) arrijnë tarifën më të lartë, 3.000 denarë.

Një shumicë e madhe e praktikuesve të intervistuar nuk ishin të kënaqur me tarifatat aktualisht të aplikueshme për shërbimet e përcaktimit nga gjykata. Ndërkaq ata që e dinin saktësisht shumën e saktë për kompensim, konstatojnë se pagesat e TOA-së janë tejet të ulëta për të filluar, duke shtuar edhe faktin se gjykatat shpesh herë as që arrijnë t'i paguajnë edhe këto shuma minimale. Disa praktikues, përfshirë aty edhe gjykatësit, pranojnë se avokatët marrin vetëm 50 për qind të shumave të parashikuara në TOA. Një i intervistuar sugjeroi se TOA duhet të rishikohet për shkak se gjykatat kanë probleme me përballimin e tarifave, siç janë ato në shërbimet e caktimit nga gjykata.

¹⁶⁹ Shih nenin 8 (3) të TOA,-së.

Disa prej tyre komentuan se pagesa aktuale e kompensimit nuk ndodh menjëherë pas kompletimit të misionit të avokatit, as para fillimit të tij. Në vend të kësaj, pagesa bëhet gjashtë muaj deri në një vit më vonë.

Konflikti i interesit dhe çështjet disiplinore

Nëse avokatët e caktuar privatisht dhe mbrojtësit e caktuar nga gjykata duhet t'i shmangen konfliktit të interesit. LPP i vitit 2005 lejon që disa të pandehur ta ndajnë të njëjtin mbrojtës për aq kohë sa nuk është në dëm të tyre.¹⁷⁰ Ligji gjithashtu elaboron disa mospajtime të tilla siç është ai për viktimën, bashkëshortin e viktimës ose për të afërmin e tij, që janë dëshmitarë në rastin, për vlerësuesin që ka punuar në këtë rast i cili duhet të jetë avokat mbrojtës.¹⁷¹ LPP i ri e shton konceptin e papajtueshmërisë ndërmjet funksionit të avokatit mbrojtës dhe të bashkë-pandehurit në të njëjtën lëndë.¹⁷²

Aty ka disa dispozita për parandalimin e konfliktit të interesit në Ligjin për Odën e avokatëve dhe në Kodin e sjelljes së avokatëve.

Shumica dërrmuese e të intervistuarve ka konfirmuar se konflikti i interesit nuk ka qenë problem. Një i anketuar ka komentuar se ndonjëherë kërkohet që avokatët e caktuar nga gjykata të nënshkruajnë një deklaratë ku konfirmohet se ata nuk kanë ndonjë konflikt interesi me një gjykatës, prokuror ose avokat tjetër para fillimit të procedurës.

Të intervistuarit dukeshin të kënaqur me nivelin e bashkëpunimit ndërmjet kolegëve të tyre në të njëjtin rast. Kjo është veçanërisht e vërtetë në çështjet e natyrës teknike.

Shumica e të intervistuarve nuk kishin njohuri për ndonjë procedurë disiplinore të ngritur kundër avokatë ex-officio. Në qoftë se kjo ndodh, Oda e avokatëve e ka lirinë e plotë për ta trajtuar atë si autoritet të ngarkuar me përkujdesjen se shërbimet e kryera nga avokatët i përmbushin standardet etike dhe profesionale dhe se janë kryer në mënyrë profesionale nga të gjithë anëtarët e Odës.

Pavarësisht nga niveli më i lartë i konfliktit të mundshëm të interesave **në rastet e krimit kompleks**, duke e pasur parasysh numrin më të madh të të pandehurve

¹⁷⁰ Shih nenin 64 (1) të LPP të vitit 2005 i cili përcakton se “disa të akuzuar mund të kenë avokat të përbashkët vetën nëse kjo nuk është kundër interesit të mbrojtjes së tyre. [...]”.

¹⁷¹ Shih nenin 65 të LPP të vitit 2005.

¹⁷² Shih nenin 73 të LPP të ri i cili siguron mospërputhje të ngjashme si ato nga LPP të vitit 2005 dhe i zgjeron ato në bashkë të akuzuarit.

të cilët ata përgjithësisht i përfshijnë, të intervistuarit nuk kanë raportuar se kanë vërejtur konflikt të pambikëqyrrur të interesave. Sipas pikëpamjes së shumicës së të anketuarve, gjyqtari shpesh bën hapa radikalë dhe vendos të përjashtojë një avokat aty ku mund të ndodhë një konflikt interesi për shkak se avokati përfaqëson më shumë se një të pandehur në një rast.

2.2.2. E DREJTA NDËRKOMBËTARE DHE KRAHASUESE

▪ Modeli Amerikan

Sistemi i caktimit të avokatëve

Siç u përmend më lart, shumë shtete të SHBA-ve kanë avokatë të caktuar nga gjykata për të pandehurit e varfër që përballen me veprat penale që mund të rezultojnë me burgim. Kualifikimet ndryshojnë varësisht nga serioziteti i krimit dhe personalitetit të të pandehurit (p.sh. rastet e kriminalitetit të të miturve dhe rastet e abuzuesve të fëmijëve për kryerje të krimeve të rënda) si për shembull rastet e kriminalitetit në të mitur dhe çështjet që përfshijnë shkelës të mitur të krimeve të rënda.. Për shembull, Shteti i Idianës i cili emërimi për krimeve të rënda, duke e përfshirë aty edhe vrasjen, kërkon të paktën tre vjet përvojë të gjerë paraprake në proceset gjyqësore të rasteve të ngjashme. Përvojë e gjerë paraprake, gjithashtu, kërkohet për mbrojtje të të pandehurve të mitur, posaçërisht kur një fëmijë është i akuzuar për vrasje.¹⁷³ Aty ku shtetet lejojnë që çdo avokat i licencuar për praktikimin e ligjit mund të caktohet si mbrojtës për të akuzuarin në çdo rast penal (me përjashtim të rasteve të mëdha), herë pas herë ajo rezulton me avokatë të cilët kurrë nuk kanë provuar në raste të rënda penale. Ky standard i përcakton kufijtë minimal për nivelet e përvojës së avokatëve të emëruar në bazë të seriozitetit të veprës penale.

Kualifikime dhe trajnim të avokatëve

Ligji penal dhe mbrojtja e çështjeve penale kërkon njohuri dhe trajnim të veçantë. Pasojat e gabimeve në përfaqësimin e mbrojtjes mund të jenë qenësore, duke përfshirë akuza të gabuara dhe humbje të lirisë.

Funksionimi i mbrojtjes publike, duke përfshirë përzgjedhjen, financimin dhe pagesën e avokatëve mbrojtës, është i pavarur. Sipas udhëzimeve profesionale për sigurimin e mbrojtjes së të varfërve, aftësia e avokatëve mbrojtës, trajnimi dhe përvoja përputhet me kompleksitetin e çështjes. Rast ideal është kur avokati i njëjtë e përfaqëson vazhdimisht klientin e njëjtë deri në përfundimin e çështjes.

¹⁷³ Për më tepër informacione, shih në <http://www.in.gov/judiciary.pdc/docs/standards/indigent-defense-non-cap.pdf>

Avokati mbrojtës është i pajisur dhe kërkohet që edhe më tej të ndjek arsimim të vazhdueshëm juridik dhe të jetë i mbikëqyrur vazhdimisht për cilësi dhe efikasitet në saje të standardeve të miratuara kombëtare dhe lokale.¹⁷⁴

Aktualisht, edukimi i vazhdueshëm juridik është i siguar për gjykatësit dhe prokurorët në llogari të Qarkut ose pa kurrfarë pagese përmes Qendrave gjyqësore të shtetit ose Këshillave të avokatëve për ndjekje penale. Nga ana tjetër, trajnime të specializuara janë siguar për avokatë mbrojtës që vijnë përmes shumë Këshillave të mbrojtësve publikë për një pagesë që çdo kush nuk mund ta përballojë. Praktikuesit deklarojnë se trajnimi i siguar për mbrojtje të të varfërve së paku duhet të jetë i njëjtë me atë që ju është siguar gjykatësve dhe prokurorëve.

Kompensimi i avokatëve

Zyrat Federale të mbrojtësve janë të mbështetura mirë. Avokatët e punësuar nga Zyrat Federale të mbrojtësve publikë kanë paga të caktuara që të përputhen me ato të avokatëve në Zyrën e Prokurorit të SHBA-ve. Kombinimi i pagave, përfitimeve dhe i mbështetjeve të ekipeve mbështetëse kanë tendencë të tërheqin dhe t'i mbajnë avokatët me kualifikime të larta.

Nga ana tjetër, paga mesatare për arritjen e nivelit të asistentit të avokatit mbrojtës është 46.000 usd në vit (që nënkupton 9 vite të shërbimit).¹⁷⁵ Rroga mesatare fillestare e avokatit me 5 ose më tepër vjet përvojë është 54,800 usd në vit dhe për 6 vite ose më shumë eksperiencë 60,300 usd në vit.¹⁷⁶ Në qoftë se ata sipas mesatares së agjencisë punojnë rreth 55 orë në javë, marrin rreth 12 dollarë në orë. Siç deklarojnë ata, me atë pagesë, është pothuajse e pamundur të vihen para të mjaftueshme anësh për pagesë të shkollës juridike.

Të angazhuarve të rinj, në shumë shtete, ju kërkohet të qëndrojnë deri në tre vjet në punë, por shumë nga avokatët e rinj konstatojnë se angazhimi vështirë se mund të përballohet. Megjithatë, shumë shtete janë në gjendje t'i tërheqin njerëzit e talentuar. Mirëpo, mbajtja e njerëzve të talentuar me atë mesatare të pagës është e vështirë. Sipas statuteve të Shtetit të Indianës (dhe shumë shteteve të tjera) pagat dhe kompensimi i mbrojtësve publikë në marrëdhënie pune dhe me kontratë në mënyrë thelbësore mund të krahasohet me pozitat e ngjashme në zyrën e Prokurorit për përndjekje penale. Megjithatë, në mbarë vendin, niveli i kompen-

¹⁷⁴ Asociacioni Kombëtar për Ndhimë dhe Mbrojtës Juridikë, Udhëzimet për përfaqësimin për Mbrojtje Penale (1995) dhe Standardet e Shoqatës Amerikane të Avokatëve për drejtësi penale, Sigurimi i Shërbimeve mbrojtëse (ed 3-të 1992).

¹⁷⁵ Regjistri i programeve për mbrojtës publik, 2007, Raporti Special, Zyra e Statistikave të Drejtësisë, Departamenti i Drejtësisë i SHBA-ve, shtator 2010, NCJ 228.229, f.18.

¹⁷⁶ E njëjta., f.18.

simit për mbrojtësit publikë me rrogë dhe ata me kontratë është i pamjaftueshëm dhe kjo krijon shqetësime të rënda në lidhje me cilësinë e shërbimeve të mbrojtjes të siguruara për të akuzuarit.¹⁷⁷

Kompensimi për mbrojtësin e caktuar, rast-pas-rasti, për gjykim apo apel me paraqitjen e një kërkesë për shërbime dhe kompensim të shpenzimeve është llogaritur nga: norma për orë, shpenzimet e rastësishme dhe nga shpenzimet periodike (ku është e aplikueshme).¹⁷⁸

Çështjet e konfliktit të interesit

Në shumicën e rasteve, si në shumë vende të tjera në botë, avokatët duhet t'i respektojnë standardet profesionale, ligjore dhe etike kur e kryejnë punën e tyre, në këtë rast në fushën e mbrojtjes së të varfërve. Zakonisht një program të mbrojtësve publikë nuk duhet marrë pjesë më shumë se një person ku ekziston një konflikt interesi në bazë të Kodit të përgjegjësisë profesionale.¹⁷⁹

Sipas standardeve të Shoqatës së avokatëve amerikanë (SHAA), kontratat e mbrojtjes së të varfërve nuk duhet të përmbajnë dispozita që krijojnë konflikte të interesit ndërmjet kontraktorit dhe klientit (SHAA standardi 5-3,2 (c); Ndihma ligjore kombëtare dhe asociacioni i avokatëve (NLKAA) Udhëzimi III-13). Në mesin e konflikteve të trajtuara të mundshme janë çështjet si: detyrimi i kontraktorëve ose të zgjedhin që të paguajnë për hetim, ekspert, transkriptim dhe shërbime të tjera, ose të heqin dorë nga këto shërbime duke mos i përfshirë ato në kontratë; dështimi që të sigurohet se mekanizmi i kontratës për përpunimin e rasteve konfliktuoze nuk funksionon si një dekurajim financiar për tërheqje, e nxit një avokat të heq dorë nga të drejtat e klientit (SHAA Standardi 5-3,3 (b) (VII) (X); NJKAA Udhëzimi III-).

¹⁷⁷ Për shembull, në katërbëdhjetë qarqet me një popullsi mbi 100.000 banorë, mesatarja që i paguhet e mbrojtësit publik me gjysmë-orari në gjykatat për krime është \$ 21,000 dhe ata mesatarisht caktohen në 70 raste të reja në vit, që do të thotë se ato paguhen 300 \$ për një rast. Mbrojtësit publik me gjysmë-orari në qarqet e njëjta që merren me trajtimin e rasteve të të njëjtës shkelje të ligjit marrin një mesatare prej 400 raste të reja në vit, e pagesa arrin në 52,50 \$ për rast. Pasqyrim i shkurtër i Këshillit mbrojtësve Publik të Indianës, në lidhje me: Kërkesën për krijimin e Rregullave që kanë të bëjnë me sistemin e mbrojtësve publik të Qarkut Marion, Çështja Nr 49SOO-9210MS-822.

¹⁷⁸ Normat për orë që aktualisht paguhen për avokatin e caktuar në Indiana shkojnë prej \$ 30 - \$ 60 në orë, e në shumicën e qarqeve përdoret një normë prej 40 \$ në orë për orarin jashtë-gjyqësor dhe \$ 50 për kohën e përfaqësimit në gjykatë. Për shumë avokatë, kjo mezi i mbulon punët në zyrë. Ky standard përcakton një normë minimale prej 60 \$ në orë dhe kërkon kompensim për shpenzimet e rastësishme. Ky standard gjithashtu kërkon që avokati, sipas kërkesës, duhet të paguhet në baza mujore se sa të pritët deri në fund të rastit.

¹⁷⁹ Shih për shembull praktikën në Nju Hempshajr "Statutet, titulli LIX, Procedurat në rastet penale, Kapitulli 604-B: 3"

Për të kapërcyer një problem potencial të konfliktit të interesit disa shtete, siç është Xhorxhia, kanë mbajtur avokatë për zgjidhjen e mosmarrëveshjeve me orar të plotë në zyrat e mbrojtësve për mosmarrëveshje. Përndryshe, ajo mbështetet në mbrojtësin e caktuar të pavarur për konflikt dhe e tejkalon punën. Sipas çdo opsioni, avokatët për konflikte është e domosdoshme të punojnë në vende të veçanta nga mbrojtësit publikë të caktuar për t'i përfaqësuar të pandehurit e tjerë në këtë rast. Këshillimi për konflikt është paramenduar gjithashtu të financohet në mënyrë adekuate gjë që varet nga shteti ose trupa të tjerë që e përbëjnë atë.

Pasqyrë e një sistemi të specializuar nga rajoni: lista e posaçme e Kroacisë për ex-officio emërimet në rastet e krimeve të luftës

Mbrojtja Ex-officio i është nënshtruar shqyrtimit të veçantë në rastet e krimeve të luftës, pa marrë parasysh se të pandehurit janë të pranishëm ose gjykohe në mungesë. Megjithatë, për shkak se përgjegjësia e mbrojtjes ex-officio është më e madhe kur i pandehuri gjykohet në mungesë, këto raste kanë një vëmendje të veçantë për monitorim nga Zyra e OSBE-së në Zagreb. Rezultati i këtij ushtrimi të monitorimit sugjeroi që avokatët të cilët ishin caktuar t'i përfaqësojnë të pandehurit në rastet komplekse, shpesh herë, nuk kanë pasur përvojë të mjaftueshme praktike dhe specifike teorike ndërkom-bëtare nga edukimi për të drejtën humanitare. Si rezultat, në përgjigje të shqetësimeve mbi mungesën e efektshmërisë së përfaqësimit të parashikuar për të pandehurit për krime lufte, Ministria e Drejtësisë në fund të vitit 2008, përpiloi një listë të avokatëve të cilët kanë shfaqur interes për t'u caktuar nga gjykata në këto raste. Gjykata e Lartë u ka shpërndarë lista kryetarëve të gjykatave të qarkut, edhe pse nuk është bërë e detyrueshme për gjykatësit të zgjedhin avokatë nga kjo listë. Avokatët e regjistruar në listë kanë deklaruar se ata ose kanë përvojë të veçantë, ose ishin të gatshëm për t'u stërvitur. Shumicës së avokatëve në listë u mungonte përvoja, disa kishin qenë në praktikë në Zagreb, ndërsa disa gjykata jashtë kryeqytetit, për rastet e krimeve të luftës, kanë pasur pak ose nuk kanë pasur aspak avokatë në listë. Lista përbën një hap të parë për t'i kompensuar efektet e mbrojtjes së përshtatshme ose të dobët në rastet e krimeve të luftës, prandaj është dashur të merren masa të tjera të nevojshme. Në vitin 2008 ndodhi një zhvillim pozitiv, ku në një rast të përfaqësimit të përbashkët të një rasti për gjen-

cid, për më shumë se një të pandehur, mbas ndërprerjes së gjykimit, për çdo të akuzuar ishte caktuar avokat.

▪ Modeli i Francës

Sistemi i emërimit

Sistemi francez i ndihmës ligjore mundëson që përfituesit të kenë liri për përcaktimin e një avokati ex-officio në saje të zgjedhjes nga një klient, avokati përgatit një letër pranimi të emërimit të ndihmës juridike që përfituesi ja paraqet zyrës për ndihmë juridike me pjesën tjetër të kërkesës së tij.¹⁸⁰ Megjithatë, avokati për ndihmë ligjore gjithashtu mund të jetë i emëruar nga Shoqata kur i akuzuari nuk mund të gjejë avokat. Në çdo rast një avokat është i lirë të shmanget nga emërimi në kontekstin e ndihmës juridike.

I vetmi përjashtim është rasti i avokatëve të emëruar nga kryetari i shoqatës ose gjykata sipas sistemit të “*comission d’office*” ose përcaktimit ex-officio i cili i sugjerohet një personi që nuk njeh ndonjë avokat, të marrë ndihmë të përshtatshme. Në këto raste emërimi i avokatit shihet si “shërbim publik” për të cilin gjë japin betim avokatët kur pranohen në praktikë. Emërimi ex-officio nuk mund të refuzohet pa një arsytim të duhur.¹⁸¹ Kompenzimi në këto raste gjithashtu bëhet siç është specifikuar në kuadër të tarifave të ndihmës.

Grupi i avokatëve në dispozicion për përzgjedhje nga Presidenti i shoqatës për rastet e ndihmës juridike është i organizuar p.sh. me një listë vullnetarësh, si në rastet e qyteteve të mëdha si Parisi apo Lioni - ose në bazë të një regjistri të përbërë nga të gjithë avokatët e pranuar të një shoqate të caktuar (në qytetet e vogla). Ky dallim është bërë kryesisht për shkak se shoqatat më të vogla, në bazë të numrit të anëtarësisë së tyre, nuk mund ta përballojnë mbajtjen e një numri të vullnetarëve. Në zonën e Odës së avokatëve të Parisit dhe në mënyrë specifike për rastet penale, avokatët që e pranojnë ndihmën juridike për lëndët penale janë të detyruar të ndjekin një trajnim intensiv në të drejtën penale, para se të pranohen në listën e vullnetarëve të angazhuar ex-officio (në saje të detyrës zyrtare).¹⁸²

¹⁸⁰ Shih nenin 75 të Ligjit Francës për ndihmë juridike.

¹⁸¹ Neni 9 i Ligjit të Francës i reformimit të profesioneve të caktuara ligjore dhe gjyqësore, Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) i cili shpjegon se avokati i caktuar sipas *comission d’office* sistemit nuk mund të refuzojë të marrë një rast, pa e pasur aprovimin e Kryetarit të shoqatës së avokatëve ose të Kryetarit të gjykatës penale të ndjesës apo të ndonjë pengese që ekziston për të. Për më tepër diskutime në lidhje me çështjen, shih paragrafët 36, 51-54, *Déontologie de l’avocat*, Raymond Martin, 9 Edicioni, 2005.

¹⁸² Shih Përmbledhjen Teknike të Shoqatës së Parisit për qasjen në ligj, janar 2007, në dispozicion në gjuhën frënge në http://www.avocatparis.org/avocats_service/PDF/Presentation.pdf.

Kualifikimet e avokatëve

Kualifikimet e kërkuara nga avokatët e caktuar në rastet penale ndryshojnë në varësi të rregulloreve të brendshme të shoqatave dhe madhësisë së tyre. Siç është paraqitur më lart, në juridiksionet si në Paris e gjetiu, avokatët vullnetarë duhet t'i nënshtrohen një trajnimit të gjerë në të drejtën penale, para se të pranohen në listën e vullnetarëve. Nga ana tjetër, në shoqatat që e aplikojnë sistemin e regjistrimit, për të siguruar se nuk është vënë në rrezik cilësia e mbrojtjes, aty ku emërimet janë bërë ex-officio, Presidenti i shoqatës mund të emërojë një avokat "sendor" së bashku me një avokat me më pak përvojë. Kjo ndodh, veçanërisht, kur rasti është kompleks dhe vepra është shumë serioze.¹⁸³ Megjithatë, nuk është marrë qasje e unifikuar apo formale për të vënë një prag të unifikuar cilësor dhe sasior për kualifikimin e kërkuar të avokatëve ex-officio.

Kompensimi i avokatëve

Në kuadër të ndihmës së plotë ose të pjesshme ligjore [të paguar nga shteti] avokatët janë paguar për çdo akt procedural të ndërmarrë, duke ndjekur një shkallë të rreptë dhe precize. Dekreti që e rregullon profesionin e avokatit e përshkruan shpagimin e akteve procedurale në aspektin e *unités de valeur*-kredite.¹⁸⁴ Çdo vit Ligji i financave publike përcakton vlerën në një kredie në euro. Megjithatë, vlera e një krediti në kontekstin e procedurave të ndihmës së pjesshme juridike - 22,50 € që nga viti 2007¹⁸⁵ - dallon nga rasti i ndihmës së plotë. Për më tepër, në rast të ndihmës së plotë, krediti dallon nga një shoqate lokale në shoqatë tjetër, varësisht nga ngarkesa e ndihmës juridike për rastin brenda zonës së shoqatës. Për shembull, një kredit për sigurimin e ndihmës së plotë në Paris është me vlerë 22,84 €, ndërsa në rajonin e shoqatës së Orleanit ajo shkon deri në 24,20 €. ¹⁸⁶ Për shembull, një avokat nga Shoqata e Parisit paguhet me një normë themelore fikse prej 1142 € për ta ndihmuar një të pandehur gjatë tërë fazës së hetimit për një krim të dyshuar (në vlerë minimale prej 50 kredi) ose me 182,72 € për ta ndihmuar një të pandehur vetëm gjatë një seancë para Gjykatës për kundërvajtje ose Gjykatës për të mitur (me minimum 8 kredi). Tarifa shtesë paguhet në rrethana të veçanta të

¹⁸³ Shih Dosjen: *métier d'avocats*, Letudiant.fr, në dispozicion në gjuhën frënge në <http://www.letudiant.fr/metiers/metiers-davocats-comme-dans-les-series-tele-18828/idee-recue-n4-les-avocats-simpliquent-corps-et-ame-dans-leurs-affaires-14761.html>.

¹⁸⁴ Shih në përgjithësi Dekretin e Francës për ndihmë ligjore.

¹⁸⁵ Shihe Seksionin 2 të Qarkores së Ministrisë së drejtësisë në lidhje me të drejtën për ndihmë ligjore (Circulaire du SADJPV du 29 décembre 2006 relative au montant des plafonds de ressources, des correctifs pour charges familiales et des tranches de ressources pour l'admission à l'aide juridictionnelle en 2007. – Revalorisation du montant de l'unité de valeur), në dispozicion në gjuhën frënge në http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/boj_20070001_0000_0004.pdf.

¹⁸⁶ Shih Qarkoren ministrore për ndihmë të plotë juridike (Arrêté du 28 décembre 2006 fixant la majoration des unités de valeur pour les missions d'aide juridictionnelle totale).

tilla si ndihmë gjatë një ditë shtesë të marrjes në pyetje ose kryerjes së veprimeve procedurale të cilat kërkojnë një udhëtim të veçantë për shembull në një institucion të vendosur jashtë juridiksionit gjeografik të gjykatës së përfshirë me rastin.

Dispozita për konflikt të interesave

Ashtu si të gjithë avokatët praktikantë të kufizuar nga rregullat etike për praktikimin e profesionit, avokatët për ndihmë ligjore duhet të refuzojnë ta marrin ose duhet të tërhiqen nga një rast që mund të çojë në konflikt të interesit mes klientëve të tij.¹⁸⁷ Kjo ndalesë vlen për avokatët që veprojnë në kuadër të së njëjtës kompani juridike.¹⁸⁸

▪ Modeli i juridiksionit ndërkombëtar penal

Ndryshe nga sistemet e tjera të përshkruara më sipër, emërimi ex-officio i avokatëve para GJNPJ-së ekziston vetëm nëpërmjet skemës së tij të ndihmës ligjore.¹⁸⁹ Supozimi i Tribunalit dhe si rrjedhojë i kësaj, hapat procedurale që e ndjekin shembullin janë se një i pandehur në qoftë se se i ka mjetet për të paguar për mbrojtjen e tij, ai ka gjasa të jetë i aftë dhe për të zgjedhur avokat privat ligjor. Në të njëjtën kohë të pandehurit që kanë nevojë për ndihmë mund të kërkojnë nga gjykata që t'u zgjedh dhe t'ua paguajë një avokat.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Shih nenin 7 të Dekretit për etikën e avokatëve (Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat). Gjithashtu shih nenin 3.2. të Kodit të Etikës së Avokatëve Evropianw, të adoptuar nga Këshilli i Odave të Avokatëve dhe Shoqatave të juristëve në Evropë (OASHJ) më 19 Maj të vitit 2006. Ai flet për konfliktin e interesit:

3.2.1 Avokati nuk guxon të këshillojë, përfaqësojë apo të veprojë në emër të dy ose më shumë klientëve në të njëjtën çështje në qoftë se ka një konflikt, ose një rrezik sinjifikues për konflikt, në mes të interesave të atyre klientëve.

3.2.2. Avokati duhet të pushojë së vepruari për të dy, ose për të gjithë klientët në fjalë, kur lind një konflikti i interesave midis atyre klientëve dhe gjithashtu sa herë që ka një rrezik të thyerjes së besimit ose ku pavarësia e avokatit mund të jetë e dëmtuar.

3.2.3. Avokati duhet të përmbahet nga veprimi për një klient të ri, nëse ekziston rreziku i shkeljes së një konfidence (besimi) që i është dhënë avokatit nga një ish klient ose naga një njohje të cilën avokati e posedon për punët e klientit, e cila do t'i jipte një avantazh të padrejtë klientit të ri.

3.2.4. Aty ku avokatët e bëjnë praktikën në shoqatë, paragrafët e sipërm 3.2.1 në 3.2.3 do të zbatohen për shoqatën dhe për të gjithë anëtarët e saj.”

¹⁸⁸ Shih nenin 7 të Dekretit për etikën e avokatëve. Për më tepër informacione, shih më sipër Raymond Martin, parag. 52..

¹⁸⁹ Shih Rregullën 45 të Rregullave dhe evidencës së rregullave të GJNPJ: “Sa herë që interesat e drejtësisë kërkojnë, ashtu duhet edhe t'i caktohet avokati të dyshuarit ose të akuzuarit, të cilëve u mungojnë mjetet për të shpërblyer mbrojtësit e tillë.” Gjithashtu shih nenin 1 (A) të Direktivës për Caktimin e Avokatit mbrojtës: “[...]Sistemi i Tribunalit për caktimin e avokatit synon që të sigurojë ndihmë juridike për të dyshuarit e varfër ose të akuzuarit në mënyrë më efikase, më ekonomike dhe më të drejtë në mënyrë që t'i mbrojë të drejtat e ofruara për të dyshuarit dhe të akuzuarit në bazë të Statutit dhe Rregullave. [...]”

Një specifikë tjetër e GJNPJ-së qëndron në caktimin e mundshëm të një ekipi të tërë profesionistësh, të përbërë nga një avokat kryesor, një bashkë-avokat, ndihmës ligjor, hetues dhe menaxhues të rastit.¹⁹¹ Kjo është e justifikuar me seriozitetin dhe kompleksitetin e rasteve me të cilat merret Tribunali.

Sistemi i caktimit

Gjykata mban një listë të avokatëve të kualifikuar të cilët janë pranuar për të përfaqësuar një të pandehur. Pasi që kërkesa për ndihmë juridike dorëzohet zyrtarisht dhe pranohet nga Sekretari, të pandehurit do t'i lejohet që të zgjedhë avokat nga lista e dhënë nga Tribunali.¹⁹² Pasi të emërohet, avokati kryesor formon ekipin e tij të mbrojtjes, zakonisht të përbërë nga mbrojtës ligjorë- asistentë, hetues dhe një menaxher të rastit.¹⁹³

Kualifikimet e avokatëve

Kërkesat edhe për avokatët të cilët janë angazhuar privatisht apo atyre të emëruar në bazë të listës së regjistrimit janë identike. Sipas Rregullës 44 të Rregullave të procedurës dhe provave, për tu paraqitur para Tribunalit avokatët duhet të plotësojnë një numër të kërkesave, duke përfshirë: a) të jenë të pranuar për ushtrimin e ligjit në një shtet apo të punojnë si profesorë universitarë të së drejtës; b) të kenë rrjedhshmëri të të folurit dhe aftësi të shkrimit frëngjisht dhe anglisht, c) të ketë të paktën shtatë vjet përvojë relevante si gjykatës, prokuror, avokat, apo në përgjithësi në procedurën penale, si dhe t'i respektojnë standardet morale etj.¹⁹⁴ Në raste të veçanta, shefi i regjistrimit mund të vendosë që të caktojë si bashkë-avokat një avokat tjetër i cili nuk posedon aftësi të nevojshme në një nga dy gjuhët zyrtare të gjykatës, por flet rrjedhshëm në gjuhën që flitet në territorin mbi të cilin gjykata ka juridiksion.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Shih PShP (Pyetjet më shpesh të parashtruara) Mbrojtjen në ueb-faqen e GJNPJ-së në dispozicion në <http://www.icty.org/sid/157>.

¹⁹¹ Shih nenin 16 (E) të Direktivës për caktimin e Avokatit mbrojtës.

¹⁹² Shih PShP për Mbrojtjen në ueb faqen e GJNPJ-së në dispozicion në <http://www.icty.org/sid/157>.

¹⁹³ Shih nenin 16 (E) të Direktivës për caktimin e Avokatit mbrojtës.

¹⁹⁴ Shih Rregullën 44 (A) të Rregullave të procedurës dhe të provave: «[...]Subjekt të cilit do qoftë përcaktimi nga Dhoma në pajtim me rregullën 46 ose 77, avokati do të konsiderohet i kualifikuar për ta përfaqësuar të dyshuarin ose të akuzuarin në qoftë se ai 1) i plotëson kërkesat e Regjistrimit për ta praktikuar drejtësinë në një Shtet, ose nëse është profesor universitar i të drejtës; 2) ka aftësi shkrimi dhe të të folurit nga dy gjuhët punuese të Tribunalit, përveç nëse Regjistri mendohet se është i interesuar të heq dorë nga kjo kërkesë, siç parashikohet në paragrafin (B); 3) është anëtar që qëndron mirë në praktikimin e avokaturës në Tribunalin që është e pranuar edhe nga Regjistri; 4) nuk është gjetur fajtor apo i ndëshkuar në procedurat përkatëse disiplinore kundër tij në një forum kombëtar ose ndërkombëtar, duke përfshirë edhe rastet e parashikuara në Kodin e sjelljes profesionale për Avokatë të Mbrojtjes që paraqiten para Tribunalit Ndërkombëtar, përveç nëse Sekretariati gjykon se, në këto rrethana, do të jetë jo proporcionale të përjashtohet gjykatësi i tillë; 5) nuk është shpallë fajtor në procedurat

Kompensimi i avokatëve

Që nga viti 2004, ka qenë i vendosur një sistem “paushalli” në mënyrë që ta sigurojë ekipin e mbrojtjes me më shumë fleksibilitet në vlerësimin e punës së tij se sa ai që ishte në sistemin e mëparshëm të ndarjes maksimale të orëve të punës të cilat paguheshin me një normë të caktuar për orë. Paushalli i paguar nga Gjykata ka për qëllim mbulimin e tarifave të mbrojtësit kryesor, të bashkë-avokatëve, tarifave për asistentët ligjorë, tarifave e hetuesit, shpenzimet e zyrës, shpenzimet administrative, si dhe tarifave konsulente.¹⁹⁶

Këto pagesa të përgjithshme dallojnë në lartësinë e tyre në varësi nga faza e procedurës dhe nga kompleksiteti i çështjes. Për shembull, në fazën e para-gjyimit nga niveli i një rasti kompleks (që korrespondon me një nivel të vështirë), ekipit të mbrojtjes do t'i caktohen 136.810 €, ndërsa në një rast të nivelit të 3-të (nivel më i lartë i vështirësisë), atij do t'i caktohen të marrë marrë 382.827€. Gjithashtu, në kontekst të fazës së gjyimit, ekipit mbrojtës do t'i caktohet një pagesë mujore prej 28.738 €, ndërsa për raste të nivelit të 1-rë 40.738 € për çështje të nivelit të 3-të.¹⁹⁷

Konflikti i interesit

Për ta parandaluar konfliktin e interesit në Rregullat e procedurës së GJNPJ-së një avokati, në të njëjtën kohë, nuk i lejohet të përfaqësojë më shumë se një të dyshuar ose të akuzuar, përveç nëse i pandehuri i këshilluar nga Sekretariati e merr pëlqimin me shkrim për ta pasur të njëjtin mbrojtës dhe vetëm nëse Sekretariati është i bindur se nuk do të ketë konflikt interesi në lidhje me caktimin ose integritetin e avokatit.¹⁹⁸

relevante penale; (6) nuk është angazhuar në zbatimin e profesionit të tij ose të saj ose nuk është i sinqertë ose i diskredituar ndryshe për një avokat, i dëmshëm për administrimin e drejtësisë, apo mund ta ketë të zvogëluar besimin në Gjykatën Ndërkombëtare ose në administrimin e drejtësisë, ose ndryshe e ka diskredituar Gjykatën Ndërkombëtare, dhe (7) ka siguruar informacione të rrejshme ose mashtruese në lidhje me kualifikimet e tij ose të saj dhe ka pasur durim në praktikimin ose nuk ka arritur të sigurojë informacione të rëndësishme.”

Gjithashtu shihë nenin 14 (A) të Direktivës për caktimin e avokatit mbrojtës.

¹⁹⁵ Shih nenin 14 (C) të Direktivës për caktimin e avokatit mbrojtës.

¹⁹⁶ Këto pagesa të përgjithshme nuk i përfshijnë disa pagesa të tjera të mbuluara nga ana e Tribunalit të tilla siç janë interpretimi dhe përkthimi, DSA-së dhe tarifave të udhëtimit. Për detajet e ndarjes së shumave të përgjithshme, shih në përgjithësi: Këshilluesi mbrojtës- Procedurat paraprake të mbrojtjes ligjore të Sekretariatit të Tribunalit, të miratuara më 1 nëntor të vitit 2009.

¹⁹⁷ Për më shumë informacione, shih Këshilluesin mbrojtës- Procedurat paraprake të mbrojtjes ligjore të Sekretariatit të Tribunalit dhe Këshilluesin mbrojtës- Procedurat paraprake të mbrojtjes ligjore të Sekretariatit të Tribunalit, të adoptuara më 1 nëntor të vitit 2009.

¹⁹⁸ Shih nenin 16 (G) të Direktivës për caktimin e Avokatit mbrojtës.

■ KONKLUZION

Përmbledhja e disa modeleve të përcaktuara për dhënien e ndihmës juridike në çështjet penale i pasqyron disa karakteristika dhe tendenca kryesore në caktimin gjyqësor të avokatëve të të pandehurve të varfër. Këto karakteristika dhe trende janë një reflektim i zgjedhjeve të bëra nga juridiksione të ndryshme për t'ju dhënë të varfërve qasje për asistencë ligjore. Natyrisht çdo model që paraqet një sërë të avantazheve dhe të disavantazheve të tij, duke përsëritur një model të veçantë, është vështirë të argumentohet. Në vend të kësaj, fokusi duhet të vihet mbi cilësinë e çdo modeli dhe të shqyrtohen mënyrat ose qasjet specifike që mund t'i përshtaten modelit në shqyrtim.

Edhe pse qëndrimet e praktikuesve ligjorë të intervistuar ishin shpesh kundërtë-nëse, ndasitë më të mëdha të tyre vërehen më këto tri tema të veçanta: në transparencën e emërimit të avokatëve ex-officio, në pagesën ex-officio të detyrave, dhe në ngarkesën e punës për avokatë pasi LPP i ri të hyjë në fuqi.

Shpesh herë praktikuesit mendonin se emërimet nga kryetari i gjykatës ose gjykatësit kryesues në gjykimet janë të bazuar në afinitetet personale ndaj atij avokati të caktuar në saje të perceptcionit të gjykatësit/kryetarit për “bindjet” e avokatit të emëruar. Kjo çështje ka të bëjë me shqetësimin e përgjithshëm për sigurimin e transparencës në procedurat gjyqësore dhe të drejtën për gjykim të drejtë dhe mbrojtje adekuate që rrjedh nga kjo çështje. Përkundër kufizimeve të vëna në punën e gjykatësve dhe afateve të rrepta përfundimtare të parashtruara nga procedura, duhet të sigurohet zbatimi më transparent dhe udhëheqja më e drejtë e gjykimeve. Ndjekja e kriterëve objektive, si p.sh. listë alfabetike për emërimet e mbajtur nga gjyqi, - paraqet një qasje më të drejtë, e plotësuar me një kërkesë që mosemërimi sipas kësaj liste do lejoheshin vetëm nëse këtë e diktojnë kushte të jashtëzakonshme - mosprania e një avokati, konflikt interesash e të ngjashme. Zbatimi i suksesshëm i një zgjidhjeje të tillë do të varej nga ekzistenca e një liste të tillë të avokatëve të kualifikuar dhe motivuar.

Kjo kërkesë bëhet më e rëndësishme në procedurat që përfshijnë krime të ndërlikuara ku raporti i besimit midis të pandehurit dhe mbrojtësit të tij zakonisht është më i dobët, si rezultat i emërimit të avokatit nga ana e gjykatës. Kjo lidhje e “dobësuar” mes klientit dhe avokatit mund të ketë prejardhje të drejtpërdrejtë nga fakti se ose avokati i është imponuar të pandehurit, i cili nuk ka qenë në gjendje të marrë avokat privatisht, ose i është zgjedhur në vend të një pandehurit që mungon. Në rastin e fundit, thjesht nuk ka asnjë lidhje midis mbrojtësit dhe klientit. Për ta përforcuar këtë lidhje dhe për ta rritur cilësinë e mbrojtjes së siguruar, gjykata duhet ta sigurojë kompetencën dhe nivelin më të lartë të interesit dhe motivimin e avokatit të emëruar nga gjykata.

Nëse lista “alfabetike” përcaktohet si bazë e emërimeve gjyqësore të avokatëve, ajo duhet të përbëhet nga avokatë me përvojë dhe vullnetare, të aftë për ta dhënë kontributin e tyre në rastet e mbrojtjes penale. Çdo gjykatë duhet të përpiqet të hartojë lista e tilla (për aq sa është e mundur, duke ditur se mund të mos ketë mbrojtës të mjaftueshëm praktikues që e posedojnë përvojën e nevojshme për mbrojtje penale brenda një juridiksioni të caktuar, gjë e cila i shton një barrë kryetarit të gjykatës të atij juridiksioni të që të caktojë një listë të mirë). Gjithashtu, gjykata duhet të miratojë një qasje të unifikuar lidhur me kriteret e marra në konsideratë që t'i përpilojnë ato lista, nëse në përputhje me kriteret e vendosura nga gjykatat e tjera që mbulojnë fusha me specifika të ngjashme ose vetëm një sërë kriteresh të cilat janë veçanërisht të zbatueshme në gjykatat në fjalë. Në këtë drejtim, përvoja nga Franca, GJNPJ-ja dhe Kroacia janë interesante. Disa Oda lokale të avokatëve në Francë, të tilla si Shoqata e Avokatëve në Paris, avokatëve të ardhshëm ex-officio ua imponojnë detyrimin që t'i nënshtrohen një trajnimi të veçantë njëzet e katër orësh, gjashtë javë para çdo emërimi ex-officio. GJNPJ-ja gjithashtu funksionon në një sistem të listës për avokatët e caktuar nga gjykata. Kriteret e përdorura për përfshirjen në listë sigurojnë që shumica e avokatëve mbrojtës të jenë me përvojë të mjaftueshme dhe të kualifikuar për të ndërmarrë raste të krimeve të luftës. Kroacia në vitin 2008 ka krijuar një listë të veçantë për mbrojtje në rastet e krimeve të luftës, e cila vë në pah kërkesën për përvojë të avokatëve të pranuar. Vendosja në LPP të ri e kërkesës për eksperiencë pesëvjeçare relevante për avokatët e emëruar në rastet penale, ku parashihen ndëshkime me jo më pak se 10 vjet burgim, tregon qartë se ligjvënësi e ka identifikuar këtë dobësi të veçantë në procedurën penale të Maqedonisë. Ky prag i rritur përbën një ndryshim premtues.

Edhe pse vendit nuk i janë bërë të mëvetësishme çështjet e diskutueshme dhe vonesat lidhur me pagimin e kompensimit të emërimit të avokatëve ex-officio, duket se ato shkaktojnë pakënaqësi të caktuar midis praktikuesve ligjorë. Disa praktikues kanë përjetuar situata ku avokatët janë paguar vetëm me gjysmën e shumës minimale të vendosur nga Tarifat e avokatëve. Edhe pse kjo pyetje prek në çështjet lidhur me buxhetin gjyqësor dhe nuk varet vetëm nga gjykatat, pagesat e ulëta dhe me vonesë të avokatëve ex-officio, në mënyrë të pashmangshme, ndikojnë në motivimin e tyre dhe kapacitetet e ofrimit të mbrojtjes adekuate. Prandaj mungesa e nxitjes financiare do të ndikojë drejtpërdrejtë në cilësinë e mbrojtjes së siguruar për personat e varfër.

Së fundmi, futja e menjëhershme e përgjegjësive investiguese për avokatët shtrou disa pyetje thelbësore. Si do të jenë avokatët në gjendje të përballohen me këto detyra të reja në orarin e punës? Sa të kualifikuar do të jenë ata në kryerjen e hetimeve? Kush do t'i financojë këto aktivitete të reja? Dhe më e rëndësishmja, sa do të rëndojnë këto funksione të reja në punën e avokatëve ex-officio?

Modeli më i përshtatshëm për t'iu referuar pyetjeve është, padyshim, modeli i Zyrës së Mbrojtësve Publikë (ZMP-së) të SHBA-ve. Një shumicë e ekspertëve ligjorë - që vijnë nga segmente të ndryshme brenda profesionit, të informuar në lidhje me karakteristikat e ZMP-së të SHBA, - e kanë përshëndetur konceptin e ZMP-së. Ka pasur një konsensus të madh në mesin e praktikuesve të intervistuar ligjorë se modeli i SHBA-së përbën një sistem efektiv për t'i siguruar personat e varfër me ndihmë juridike. Ata që nuk mendonin kështu, zakonisht e kishin shprehur skepticizmin dhe shqetësimin e tyre, duke e parë ZMP-në, si një konkurrent potencial, për emërimin e avokatëve për të siguruar të drejtat e mbrojtjes dhe të drejtat për gjykim të drejtë. Ata theksonin shpesh se kanë shumë avokatë në shtet. Megjithatë, praktikuesit ligjorë, si duket-njëzëri konstatojnë se ZMP- të në SHBA mund të adoptohen në mënyrë të efektshme në Vendin pritës, sepse LPP i ri parashikon përgjegjësi më të larta për avokatët, sidomos në udhëheqjen e akteve hetimore.

Një model i ZMP-së shtetërore të SHBA,-ve, që funksionon në shtetet me madhësi të ngjashme, mund të paraqesë interes të veçantë për Vendin. Një nga modelet shtetërore në SHBA paraqet interes të vecantë për Vendin. dhe të shërbejë si një bazë relativisht e qëndrueshme për projeksion. Popullata e Nju Meksikos në vitin 2007 është vlerësuar në 1, 96 milion banorë.¹⁹⁹ Në të njëjtin vit [2007] programi i tij shtetëror i mbrojtësve publikë kishte 13 zyra në mbarë shtetin, me 72.740 raste,

¹⁹⁹ Shih Lynn Langton dhe Donald Farole, Jr., Ph.D., Raport i posaçëm për programe shtetërore për mbrojtës publikë 2007, faqe 4, Departamenti i drejtësisë i SHBA-ve, Zyra e Programeve të drejtësisë, Byroja e statistikave të drejtësisë, NCJ 228229, shtator 2010.

dhe me 223 avokatë ndërgjyqësorë të punësuar me orar të plotë, ka pasur shpenzime totale prej rreth 37 milionë UsD që paraqesin 15,8% të shumës së përgjithshme të buxhetit gjyqësor dhe të shpenzimeve ligjore.²⁰⁰ Çdo krahasim i nxituar me vendin është shmangur, duke marrë në konsideratë shumë karakteristika dalluese.

Për shembull, norma e krimit në vitin 2006 në Nju Meksiko ka qenë pothuajse 4 herë më e lartë se në vend (kishte 1 081,53 krime të regjistruara në 100 000 banorë në vendin pritës, ndërsa 4 280 krime në 100 000 banorë në Nju Meksiko)²⁰¹ ndërsa buxheti i përgjithshëm gjyqësor i Nju Meksikos në vitin 2007 ka qenë pothuajse sa tetëfishi i atij të Vëndit (22 241 278 euro në krahasim me 172 110295 euro në Nju Meksiko).²⁰² Gjithashtu, buxheti i përgjithshëm për ndihmë juridike në vitin 2007 në Nju Meksiko ka qenë 30 herë më i madh se sa ai i vëndit për të njëjtën çështje në të njëjtën periudhë kohore (900 277 euro të vëndit dhe 27 107 673 euro në shtetin e Nju Meksikos).²⁰³ Së fundmi, Programi shtetëror i mbrojtësve publikë në Nju Meksiko ka pranuar 27 herë raste më shumë për ndihmë juridike falas sesa ai i vëndit (ky i fundit ka dhënë ndihmë ligjore në 2 674 raste në vitin 2007 - duke

²⁰⁰ Shih më sipër Lynn Langton dhe Donald Farole, Jr., Ph.D., faqe 4.

²⁰¹ Shihe Hulumtimin e UNODOC për vitet 2005-2006, Përgjigjet nga Maqedonia, 18 dhjetor 2008, në dispozicion në <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/TFYR%20of%20Macedonia.pdf>, që i paraqet krimet dhe normat e regjistruara në vitin 2006. Shih edhe Byronë për regjistrim të Shteteve të Bashkuara, Tabela 297 – Shkalla e krimeve nëpër shtetet, 2006 dhe 2007, dhe në sajë të llojit, 2007 i cili i prezanton statistikat për krime në Shtetet e Bashkuara në vitet 2006-2007 dhe i tregon normat e krimit në Nju Meksiko në vitin 2006 dhe 2007 për krimet për krimet e raportuara dhe vlerësimet për krimet e pa raportuara.

²⁰² Shih përgjigjen maqedonase në skemën e evaluimit të sistemeve juridike 2007, pyetja 6, faqe 3, evaluimin e bërë nga Komisioni Evropian për Efikasitetin e Drejtësisë (KEED), në dispozicion në http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2008/ERYM_en.pdf. Vlen të përmendet se buxheti i tërësishëm për gjyqësinë në Maqedoni e përfshin buxhetin për të gjitha gjykatat në mbarë vendin dhe buxhetin për Akademinë për trajnimin e gjykatësve dhe të prokurorëve. Shih më sipër për Nju Meksiko, Lynn Langton dhe Donald Farole, Jr., Ph.D., faqe 4, e cila thotë se shteti i Nju Meksikos ka buxhet të përgjithshëm juridik dhe shpenzime juridike prej 235.445.000 usd në vitin 2007. Konvertimi i kësaj shume prej usd në euro është bërë në bazë të mesatares vjetore të vitit 2007 të këmbimit të euros në usd , 0.731 Euro për 1 USD, të miratuar nga Shërbimi i të ardhurave të brendshme të SHBA-ve, normat janë në dispozicion në <http://www.irs.gov/businesses/small/international/article/0,,id=206089,00.html>.

²⁰³ Shih më sipër përgjigjen maqedonase në skemën e evaluimit të sistemeve juridike 2007, pyetja 13, faqe 5. Seksioni shpjegues në faqen 6 thotë se buxheti i deklaruar për ndihmë juridike gjithashtu e përfshin buxhetin për pagesën e dëshmitarëve ekspertë. Për Nju Meksiko, Lynn Langton dhe Donald Farole, Jr., Ph.D., faqe 4, e cila thotë se shteti i Nju Meksikos ka buxhet të përgjithshëm juridik dhe shpenzime juridike prej 235.445.000 usd në vitin 2007. Konvertimi i kësaj shume prej usd në euro është bërë në bazë të mesatares vjetore të vitit 2007 të këmbimit të euros në usd prej 0.731 euro për 1 usd, të miratuar nga Shërbimi i të ardhurave të brendshme të SHBA.

përfshirë 2 652 çështje penale dhe 22 raste jo-penale²⁰⁴ – ndërsa Nju Meksiko ka pranuar 72 740 raste në vitin 2007).²⁰⁵

Megjithatë, një pasqyrë e shembullit të ZMP-s në Nju Meksikos tregon se sa përpjekje të konsiderueshme të nevojshme në Vendin duhet të bëhen për ta krijuar ZMP-në. Në këtë fazë, me LPP e ri që hyn në fuqi në vitin 2012 mund të dëshmohej se është e pamundur të debatohet për themelimin e një institucioni të ngjashëm ose atë ta kundërshtojnë në parim. Nga modeli i SHBA-ve mund të diskutohen mësimet të rëndësishme në kontekst të LPP të ri. Ideja për të pasur hetues që e mbështesin punën e avokatëve ex-officio është një mundësi për ta shqyrtuar, edhe pse do të kishte pasur shqetësime ligjore për financimin e një mundësi të tillë, rekrutimin dhe trajnimin e këtyre hetuesve privatë etj.

Një pikë tjetër që meriton vëmendje në pjesën e konkluzioneve është e drejta e personit të jetë i pranishëm në gjykim. Siç është elaboruar paraprakisht, gjykimi në mungesë konsiderohet si përjashtim dhe nuk paraqet patjetër shkelje të së drejtës për të qenë i pranishëm në gjykim, përderisa ka masa mbrojtëse për të siguruar një gjykim të drejtë duke e përfshirë mundësinë për rigjykim dhe përfaqësimin e të pandehurit që mungon nga një avokat. Megjithatë, LPP i ri i parashikon rastet kur gjykimet mund të mbahen në mungesë të të akuzuarit dhe meqë këto raste nuk konsiderohen domosdoshmërisht gjykime zyrtare në mungesë dhe mu për këtë arsye nuk garantojnë masa mbrojtëse. Këto mund të krijohen në rastin e procedurave të shkurtuara dhe të sjelljes destruktive të të pandehurit në gjykatë. Për shkak se nuk janë siguruar masa mbrojtëse këto raste mund të llogariten në shkelje të së drejtës për gjykim të drejtë. Për t'u tejkaluar kjo situatë këshillohet një nismë e duhur ligjore nga zyrtarët e autorizuar.

Çështja e fundit duhet të adresohet në kontekstin e ndihmës juridike të të pandehurve të varfër në vend pritës. Edhe pse shumica e praktikuesve që i kemi intervistuar nuk e konsiderojnë atë si një problem të ngutshëm, mungesa e qartësisë në kriteret e përdorura për ta vlerësuar varfërinë dhe të drejtën për ndihmë ligjore, duket se është një çështje e cila do të duhet të sqarohet në ndonjë instancë. Meqë Ligji për ndihmë juridike falas vendos kushte të qarta në lidhje me të drejtën për ndihmë juridike në çështjet civile dhe administrative (dhe çështjet penale për paditësit), ligjvënësi duhet të merr parasysh zbatimin e kufijve ose kriterëve të qarta për përcaktimin e varfërisë së të pandehurit në procedurën penale, përveç në konceptet e “interetit të drejtësisë”.

²⁰⁴ Shih përgjigjen maqedonase në Skemën e evaluimit të sistemeve juridike 2007, pyetja 24, faqe 9.

²⁰⁵ Shih Lynn Langton dhe Donald Farole, Jr., Ph.D., faqe 4.

Duke pasur parasysh se LPP i ri është miratuar shumë shpejt dhe në dritën e hyrjes së tij të ardhshme në fuqi, diskutimet e mëtejme midis praktikuesve ligjorë janë të mirëpritura. Mendimet e prezantuara në këtë hulumtim ka për qëllim të nxisë një reflektim dhe debat të vazhdueshëm mbi atë se si mund të zbatohet më mirë e drejta për këshilla juridike për të gjithë.

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски", Скопје

343.121.4(497.7)

343.121.4.05

ГАРАНТИРАЊЕ на правото на правен советник : компаративна пракса
во обезбедувањето правна помош во кривичните предмети. - Скопје : ОБСЕ,
2010. - 214 стр. ; 21 см

Текст на мак., алб., и англ. јазик. - Фусноти кон текстот. - Содржи и:

Ensuring the right to legal counsel

ISBN 978-608-4630-12-8

а) Правна помош - Кривична постапка - Македонија б) Правна помош -
Кривична постапка - Компаративни истражувања

COBISS.MK-ID 86482442

This publication is not a substitute for legal advice. While the OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje made every attempt to ensure that the information contained in this publication is accurate and up-to-date, no responsibilities will be accepted for any error or omission.

Copyright:

OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje

Oktomvriska Revolucija bb

Hyperium Building, Skopje

www.osce.org/skopje

**ENSURING THE RIGHT TO
LEGAL COUNSEL:
comparative practices
in providing legal assistance
in criminal cases**

December 2010



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Spillover Monitor Mission to Skopje

Acknowledgements

This research paper was written and edited by the following members of the Judicial Reform Division of the OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje-Rule of Law Department:

Penelopa Gjurchilova

Romana Macesic

Ljubica Mishevaska

Meriton Pajaziti

Rezarta Schuetz

Nathalie Tran

The Judicial Reform Division expresses its gratitude to all the practitioners who agreed to be interviewed for the preparation of this publication. Their inputs proved to be extremely valuable to this research paper.

■ CONTENTS

CHAPTER 1. FUNDAMENTAL PRINCIPLES RELATED TO THE RIGHT TO LEGAL ASSISTANCE AND PRACTICES	15
1.1. RIGHT TO LEGAL COUNSEL	15
1.1.1. Macedonian law.....	15
1.1.2. International and comparative law	15
▪ Croatian law.....	15
▪ US law.....	16
▪ French law	16
▪ International standards.....	17
▪ Standards applied by International Tribunals	19
1.2. MANDATORY LEGAL COUNSEL	21
1.2.1. Macedonian law.....	21
1.2.2. International and comparative law	22
▪ Croatian law.....	22
▪ French law	23
▪ Standards applied by the ICTY	24
1.3. RIGHT TO SELF-REPRESENTATION	24
1.3.1. Macedonian law.....	25
1.3.2. International and comparative law	25
▪ US law.....	25
▪ French law	26
▪ International Standards	26
▪ The ICTY Practice	26

1.4. TRIAL IN ABSENTIA AS AN EXCEPTION.....	27
1.4.1. Macedonian law.....	28
1.4.2. International and comparative law	32
▪ Croatian law.....	32
▪ American Law	33
▪ French law	34
▪ ECHR jurisprudence.....	35
▪ International criminal tribunals' rules and practice	36

CHAPTER 2. THE RIGHT TO FREE LEGAL AID: A CORRELATE TO THE RIGHT TO LEGAL COUNSEL41

2.1. THEORY AND PRACTICE	41
2.1.1. Macedonian model	41
2.1.2. International and comparative models.....	46
▪ European Convention for Human Rights and the Court's practice	46
▪ Highlights of the Croatian model.....	49
▪ American model: the Public Defender Office	50
▪ The French model	57
▪ International criminal jurisdiction model: the example of the ICTY	61
2.2. APPOINTMENT OF EX-OFFICIO LAWYERS	64
2.2.1. Macedonian law	64
2.2.2. International and comparative law	69
▪ American Model.....	69
▪ Overview of a specialized system from the region: the Croatian special list for ex-officio appointments in war crime cases	72
▪ The French model	72
▪ International criminal jurisdiction model	75

CONCLUSION79

■ INTRODUCTION

This research aims to examine the different aspects of the right to adequate defense with particular focus on adequate access of indigent persons to defence in criminal cases.¹ Its primary goal is to foster discussion on these topics in the wake of the adoption of the new Law on Criminal Procedure (LCP).² A secondary objective of the research is to explore and identify the role of the ex-officio defense attorneys in complex crime cases. The term “complex crime” or “serious crime” used for the purpose of this research is of practical connotation rather than as a legal concept. It refers to cases under the jurisdiction of the Organized Crime Department of Basic Court Skopje 1 as well as other cases with complex factual situations, multiple defendants, multiple defence attorneys or cases which for reasons of high publicity or threat to security represent high profile cases.

The research opens with the dynamic of challenges associated with the right to counsel in the context of mandatory defence, versus or in addition to self-representation, and of trials in absentia. The second part introduces an outline of different models of provision of legal aid for indigent defendants followed by a discussion on the domestic system. The models of legal aid examined come from the Country, Croatia, the United States, France and international criminal tribunals. The practice of international criminal tribunals, especially the ICTY, is analyzed in the context of this research as a standard example and for comparative purposes especially since by virtue of their particular mandate international tribunals offer very helpful safeguards that can serve as a reference.

The practice in providing ex officio defense in complex crime cases under the 2005 LCP will also be reviewed. Usually, complex crime cases entail a more complex factual situation, higher sentences prescribed, a higher quantity of evidence, multiple

¹ In this research, for ease of reading the masculine includes the feminine and the singular the plural and vice versa.

² At the time of the finalization of this research in November 2010, the new Law on Criminal Procedure (new LCP) was only recently adopted by the Macedonian Parliament (Official Gazette no. 150 dated 18 November 2010). Examination of the current situation –while awaiting for the entry into force of the new law in 2012, after the two year vacatio legis foreseen– refers to the situation in place under the 2005 Law on Criminal Procedure (2005 LCP), Official Gazette No. 15/2005.

witnesses, defendants and defence lawyers. As a consequence, these trials expand over a longer period compared to the regular criminal cases and carry a higher risk of absence from the parties, especially the defendant(s) and their legal counsel(s). To remedy justified and/or undue delays, the judge tends to resort to ex-officio appointments either for defendants standing trial or for defendants in absentia.

METHODOLOGY

The research is based on primary and secondary authorities. Primary authorities include international treaties, domestic legislation, international court decisions, international court statutes and rules and procedures. Secondary authorities include law articles, electronic sources, practitioners' manuals and interviews with domestic legal practitioners.

Since the research reflects personal opinions, the identity or information that might divulge the interviewees' identity has been intentionally omitted. The pool of interviewees involved 16 practitioners from throughout the country, and includes seven defense counsels, eight judges (of whom three are court presidents) and one prosecutor.

CHAPTER 1. FUNDAMENTAL PRINCIPLES RELATED TO THE RIGHT TO LEGAL ASSISTANCE AND PRACTICES

1.1. RIGHT TO LEGAL COUNSEL

Legal assistance is usually materialized through the provision of professional support in dealing with legal matters. Whenever judicial proceedings are launched, legal assistance is synonymous with the right to have the assistance of a legal counsel. The latter right is a fundamental principle recognized in all international human rights texts as a right of the defense and a fundamental tenet for the conduct a fair trial.

1.1.1. MACEDONIAN LAW

Under domestic law, everyone charged with a crime (the suspect, accused and first instance convict) has the right to counsel³ and the authorities are required to inform the individual summoned, apprehended or deprived of liberty of this right. The right to counsel incorporates the right to defend in person or through a defense counsel of its own choosing, to have enough time to prepare the defense and to present it in front of an impartial court. The Constitution states that, "*Persons summoned, apprehended or detained shall immediately be informed of the reasons for the summons, apprehension or detention and on their rights. They shall not be forced to make a statement. A person has the right to an attorney in police and court procedure.*"⁴

1.1.2. INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW

- Croatian law

The Croatian Criminal Law⁵ foresees that the accused is entitled to legal counsel before and during the criminal procedure. Before the first interrogation, the accused must be informed of his right to have a counsel to assist him and to be present at the interrogation.

³ See Article 69, 70 and 71 of the New LCP. See also Articles 4, 63 and 66 of the 2005 LCP.

⁴ See Article 12 (3) of the Constitution, Official Gazette no. 52/2001.

⁵ The new Law on Criminal Procedure was enacted on 28 December 2008. Most of its provisions will enter into force on 1 September 2011, although a number of them already came into force in mid 2009.

- **US law**

In the United States, the right to legal counsel in criminal matters is enshrined in the Sixth Amendment of the United States Constitution. The Sixth Amendment reads:

“In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.”

However, the protection afforded by the Sixth Amendment is only effective after formal charges have been brought. For earlier stages of the procedure, such as during police custody, the suspect can still have access to the assistance of a counsel based on the United States Supreme Court interpretation of due process rights in the Fifth Amendment⁶ in the landmark case *Miranda v. Arizona*.⁷

- **French law**

According to the Preliminary Article of the French Criminal Procedure Code, any individual suspected of or charged for the commission of a criminal offence is entitled to the assistance of a legal counsel.⁸ The right to legal counsel is therefore enforceable as early as during police questioning until the main hearing. The suspect or indicted person, among other things, enjoys the right to be informed of the charges brought against him.⁹ It is important to note that this fundamental right of the defense is also recognized through the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights which, as an international convention ratified by the French state, is part of French law.¹⁰

⁶ See Fifth Amendment to the Constitution of the United States which reads « No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”.

⁷ See *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 86 S. Ct. 1602, (1966).

⁸ See Preliminary Article of the French Criminal Code of Procedure, consolidated version from 14 November 2010.

⁹ See also Preliminary Article of the French Criminal Code of Procedure.

¹⁰ See Article 53 of the French Constitution of 4 October 1958.

▪ International standards

The right to a legal counsel constitutes one of the core judicial rights of individuals - especially in criminal cases. This right is enshrined in all essential sources of international law. It is one of the tenets of the principle of equality of arms before courts.¹¹ The following international texts highlight the particular importance of this right.

European Convention for the Protection of Human Rights and fundamental Freedoms (ECHR)¹²

*Article 6- Right to a fair trial*¹³

*3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
[...]*

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require [...]

¹¹ See generally Human Rights Committee (CCPR), General Comment 32 [90] on art.14, para. 10, adopted on 24 July 2007.

¹² European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), as amended by the provisions of Protocol No. 14 (CETS no. 194) as from its entry into force on 1 June 2010.

¹³ Article 6 of the ECHR: "Right to a fair trial:

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court."

International Covenant on Civil and Political Rights¹⁴

Article 14¹⁵

3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it [...]

¹⁴ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976

¹⁵ Article 14 of the ICCPR reads as follows:

"1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.

2. Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(b) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;

(c) To be tried without undue delay;

(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;

(e) To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(f) To have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court;

(g) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.

4. In the case of juvenile persons, the procedure shall be such as will take account of their age and the desirability of promoting their rehabilitation.

5. Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law.

The right to legal counsel is embedded within the overall concept of right to fair trial which also ensures specific guarantees in criminal cases such as the right to be informed of the nature and cause of the accusation against him/ her; the right to have adequate time for preparation of his/her defence; the right to examine witnesses and the right to be assisted with an interpreter.¹⁶

▪ Standards applied by International Tribunals

Rules applicable to various international tribunals encompass similar rights for persons accused of international crimes.

Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

*Article 21- Rights of the accused*¹⁷

4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

6. When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.

7. No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country.”

¹⁶ See supra, article 6 of the ECHR and article 14 of the ICCPR.

¹⁷ “1. All persons shall be equal before the International Tribunal.

2. In the determination of charges against him, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 22 of the Statute.

3. The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statute.

4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) to be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;

(c) to be tried without undue delay;

(d) to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;

(e) to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(f) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in the International Tribunal;

[...]

(d) to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it [...]

Rome Statute of the International Criminal Court (ICC)

*Article 55-Rights of persons during an investigation*¹⁸

2. Where there are grounds to believe that a person has committed a crime within the jurisdiction of the Court and that person is about to be questioned either by the Prosecutor, or by national authorities pursuant to a request made under Part 9, that person shall also have the following rights of which he or she shall be informed prior to being questioned:

[...]

(g) not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.” Article 21 of the Statute of the ICTY (ICTY Statute), adopted on 25 May 1993 by Resolution 827 of the United Nations Security Council and as amended on 29 June 2010 by Resolution 1931 of the United Nations Security Council.

¹⁸ “1. In respect of an investigation under this Statute, a person:

- (a) Shall not be compelled to incriminate himself or herself or to confess guilt;
- (b) Shall not be subjected to any form of coercion, duress or threat, to torture or to any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;
- (c) Shall, if questioned in a language other than a language the person fully understands and speaks, have, free of any cost, the assistance of a competent interpreter and such translations as are necessary to meet the requirements of fairness; and
- (d) Shall not be subjected to arbitrary arrest or detention, and shall not be deprived of his or her liberty except on such grounds and in accordance with such procedures as are established in this Statute.

2. Where there are grounds to believe that a person has committed a crime within the jurisdiction of the Court and that person is about to be questioned either by the Prosecutor, or by national authorities pursuant to a request made under Part 9, that person shall also have the following rights of which he or she shall be informed prior to being questioned:

- (a) To be informed, prior to being questioned, that there are grounds to believe that he or she has committed a crime within the jurisdiction of the Court;
- (b) To remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;
- (c) To have legal assistance of the person's choosing, or, if the person does not have legal assistance, to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by the person in any such case if the person does not have sufficient means to pay for it; and
- (d) To be questioned in the presence of counsel unless the person has voluntarily waived his or her right to counsel.”, Article 55 of Rome Statute of the International Criminal Court (Rome Statute), A/CONF.183/9, adopted on 17 July 1998, entered into force on 1 July 2002.

(c) To have legal assistance of the person's choosing, or, if the person does not have legal assistance, to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by the person in any such case if the person does not have sufficient means to pay for it [...]

Article 63- Trial in the presence of the accused

- 1. The accused shall be present during the trial.*
- 2. If the accused, being present before the Court, continues to disrupt the trial, the Trial Chamber may remove the accused and shall make provision for him or her to observe the trial and instruct counsel from outside the courtroom, through the use of communications technology, if required. Such measures shall be taken only in exceptional circumstances after other reasonable alternatives have proved inadequate, and only for such duration as is strictly required.*

1.2. MANDATORY LEGAL COUNSEL

Most traditions, including all those reviewed herein, provide for mandatory legal assistance in cases specified by the law. In those cases, the assistance of legal counsel is not only a right but a condition *sine qua non* to the validity of the procedure. Circumstances that can be grouped as either relating to the gravity of the crimes at issue or relating to the suspect himself require the necessary “protection” afforded by a legal counsel.

1.2.1. MACEDONIAN LAW

The Macedonian law foresees that the assistance of a counsel shall be mandatory to a person in the following instances:¹⁹

- If the suspect or accused is dumb, deaf or incapable to successfully defend him/her-self, the presence of a defense counsel is mandatory from the first questioning;
- If the suspect or accused is charged a with crime for which life imprisonment sentence is prescribed by law the presence of a defense counsel is mandatory from the first questioning;
- If the suspect or accused is in detention, the engagement of a defense counsel is mandatory for the duration of the detention;

¹⁹ See Article 74 of the New LCP. See also Article 66 of the 2005 LCP.

- If an individual is indicted with a crime for which the law prescribes imprisonment of ten years or more, the engagement of a defense counsel is mandatory from the moment of delivery of the indictment;
- The engagement of a defense counsel is mandatory where a suspect or accused is in the mediation or plea bargaining process for the duration of that procedure. This is a novelty of the new LCP where the mediation- under this form- and plea bargaining is introduced for the first time;
- The engagement of a defense counsel is mandatory for the accused tried in absentia immediately after a decision to that effect is made.

One of the novelties introduced by the new LCP is that victims of sex crimes and those of crimes against humanity and international law are entitled to free of charge defense counsel when they participate in proceedings as injured parties before undergoing any examination at all phases of the procedure. The court, prosecutor and police are obliged to inform the victim about this right.²⁰

The majority of the legal practitioners interviewed thought the rules of mandatory defense are very clear in the new LCP and realistic to apply. A number of them however thought they fall short of either defining the rights they introduce or the rationale behind them.

Some practitioners expressed doubts about the clarity of the provision and raised questions about the inconsistent practice of courts in requiring documents such as medical certificates and/or expert reports, depending on the type of incapacity. According to them, some courts require submission of a number of documents while others don't need supporting documents.

Additionally, some of the practitioners thought that the ten years' imprisonment threshold for entitlement to mandatory defense should be lowered to include lesser crimes. They also found that mandatory defense can be assigned earlier than when an indictment has been filed.

1.2.2. INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW

▪ **Croatian law**

The mandatory presence of a defense counsel from the first interrogation is foreseen in the following instances: ²¹

²⁰ See Article 55 of the New LCP.

- when the accused is deaf, blind, mute, deaf blind or incapable to defend himself;
- For criminal acts in which long-term imprisonment is foreseen, from delivery of the order for conducting investigation until the procedure has been finalized;
- If detention or investigative detention²² were ordered against the accused, counsel is mandatory from the moment a decision on deprivation of liberty is issued;
- From the delivery of an indictment until the criminal procedure is finalized (i.e. the end of the trial) for crimes for which imprisonment of 10 or more years is foreseen;
- If a defendant has no counsel following a court decision which prevents the counsel from undertaking specific actions or representing his client;²³
- In the course of plea bargaining negotiations as well as in the process of signing any decision that derives from the plea agreement;
- From the moment a decision is made to hold a trial in absentia;
- Once an accused with mental disabilities is indicted;
- Once an accused is tried in absentia because of his obstructive behaviour during the trial.

The mental capacity of a defendant at the time of commission of the crime and during the trial is assessed through a court ordered psychiatric evaluation. The psychiatrist needs to assess whether the defendant is mentally challenged and gives an opinion as to whether he is capable to understand the nature and purpose of criminal proceedings brought against him, as well as to understand specific procedural acts and their consequences, to communicate with the defense attorney and instruct the latter.

▪ French law

As discussed earlier, a person suspected or charged with having committed an offence is entitled to the assistance of a lawyer. The defendant can decide to waive this right and prepare his own defence. However, the assistance of legal counsel is required by law in some proceedings and under certain circumstances.

²¹ See Article 65 of the 2005 LCP.

²² The difference between the detention and investigative detention is that the first is ordered preliminarily by the public prosecutor and can last up to 48 hours at the end of which, unless an investigative detention is ordered by the court, the suspect is released. The investigative detention is ordered by the competent court for a period of one month at a time and may be extended until the end of the trial.

²³ When it is obvious to the court that the counsel is proposing activities that are repetitive and aiming to prolong the trial [such as hearing new witnesses, experts or ordering expertise,] the court after issuing proper warning, may ask him also to leave the hearing. See Article 11, Para 3 of the 2005 LCP.

French law foresees the provision of mandatory defense for an indicted person in proceedings before the *Cour d'Assises* (in charge of serious crimes) and in criminal proceedings involving minors.²⁴ Additionally it is also envisioned for protected adults (i.e., adults whose mental or physical abilities do not permit them to attend to their needs alone and who can benefit from special protection measures).²⁵

Further, mandatory defense applies in misdemeanor cases such as “*comparution immédiate*”, where the defendant is immediately deferred to the tribunal upon his/her consent given in the presence of an attorney, when charged with an offence entailing a minimum of two years of imprisonment. A second instance is where a defendant is caught in “*flagrant délit*” [in the act] and the misdemeanor involved entails a minimum prison sentence of six months. In each case, the prosecutor must present sufficient evidence to prove guilt and be convinced that such immediate deferral of the defendant is justified.²⁶

Finally, mandatory defense is provided in the French equivalent of guilty plea procedure or “*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*”, which is available to the defendant for misdemeanours punishable by maximum of five years of imprisonment. Under this procedure, the defendant cannot waive his right to be assisted by legal counsel.²⁷

▪ Standards applied by the ICTY

Article 21 (4) d of the ICTY Statute establishes that an accused in front of the international court can either be represented by a lawyer or represent himself. The international tribunal therefore does not compel the defendant to be assisted. As this particular issue is intrinsically linked to the question of self-representation and its limits, mandatory or imposed defense will be further discussed in the following section.

1.3. RIGHT TO SELF-REPRESENTATION

An attribute of the right to a fair trial is the right to defend one-self [right to self-representation]. For a trial to be fair, the defendant must be given the opportunity

²⁴ See Article 317 of the French Criminal Procedure Code and Article 4 of the 1945 Order regarding juvenile delinquents (Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante).

²⁵ See Article 706-116 of the French Criminal Procedure Code. For more information on the legal regime for protected adults, see Articles 425 to 488 of the French Civil Code.

²⁶ See Articles 394 to 396 of the French Criminal Procedure Code.

²⁷ See Article 395-8 of the French Criminal Procedure Code. For more information on the “*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*”, see Articles 495-7 to 495-16 and 520-1 of the French Criminal Procedure Code.

to be present at his trial, challenge the contentions of other parties and to present his/her defence.

1.3.1. MACEDONIAN LAW

The Macedonian criminal procedure foresees the possibility for a defendant to organize and present his/her own defence. Article 4 of the 2005 LCP provides that every accused has the right to “be tried in his presence and to defend himself in person or by legal assistance” and to “be present during the examination of the witnesses and to be able to ask questions himself”.²⁸ Article 66 of the same code also sanctions the right of the accused/suspect to prepare one’s own defence.²⁹ The practice follows suit in that the defendants indeed are in charge of their defence, if they so wish.

1.3.2. INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW

▪ US law

Self-representation or *pro se* representation is a waiver to the right to counsel whereby the defendant will represent her/himself. However, courts usually ensure that the waiver to this right to counsel was made knowingly, intelligently, and voluntarily.³⁰

²⁸ See Article 4 para.2 of the 2005 LCP.

²⁹ See Article 66 of the 2005 LCP:

“(1) If the accused is dumb, deaf or incapable to defend himself successfully or if a criminal procedure is conducted against him for a crime for which, according to the Code a sentence to life imprisonment is proscribed, then he must have a counsel during his first questioning. (2) The defendant must have a counsel if detention is defined against him during the detention period.

(3) After the prosecution act due to a crime for which a sentence to ten years or more severe sentence is proscribed with the Code, the accused must have a counsel in the time of the prosecution act delivery.

(4) As soon as decision for a trial in absentia is made, the accused (Article 292) must have a counsel.

(5) If the accused in cases of mandatory defence according to previous paragraphs of this Article does not provide a counsel himself, the President of the court will assign a counsel ex officio for the further duration of the criminal procedure until the final legally valid verdict. When the accused is being assigned a counsel ex officio after the prosecution act, he will be informed of this issue as well as of the delivery of the prosecution act.”

³⁰ See generally US Supreme Court decision, *Moran v. Burbine* 475 U.S. 412, 421, 106 S.Ct. 1135, (1986). See also *Almeida v. State*, 24 FLW S331, Florida Supreme Court (1999).

- **French law**

As discussed above, the French criminal procedure specifies circumstances under which mandatory defense applies. Apart from these cases, a defendant is allowed to represent himself and carry out his own defense as it is prescribed by Article 6 (3) c of the European Convention (see below).

- **International Standards**

Like the domestic practices, the international law sanctions the right to defense. It can be implemented through the assistance of a legal counsel or for the defendant to represent himself. The latter right — to reject the benefit of the assistance of a counsel and to defend one-self — is acknowledged in the European Convention as well as ICCPR.³¹ However, the right to self-representation is not absolute. Indeed, as the Human Rights Committee stated:

“The interests of justice may, in the case of a specific trial, require the assignment of a lawyer against the wishes of the accused, particularly in cases of persons substantially and persistently obstructing the proper conduct of trial, or facing a grave charge but being unable to act in their own interests, or where this is necessary to protect vulnerable witnesses from further distress or intimidation if they were to be questioned by the accused. However, any restriction of the wish of accused persons to defend themselves must have an objective and sufficiently serious purpose and not go beyond what is necessary to uphold the interests of justice. Therefore, domestic law should avoid any absolute bar against the right to defend oneself in criminal proceedings without the assistance of counsel.”³²

- **The ICTY Practice**

The court has allowed the accused to prepare and present their own defense in several cases. The right to self-representation has its limits, however. In the wake of special circumstances related to the defendant, such as health condition or persistent disruptive behaviour, the court has decided in the past to assign to the accused a professional lawyer. Limitations to the right to self-representation have taken place in several ICTY cases such the Milošević or Karadžić trials. While in the first case the Tribunal decided eventually to appoint counsels to represent the defendant whose health condition created several postponements, in the case of Karadžić, the Tribunal imposed a “standby” counsel to safeguard the rights of the defense while the accused was obstructing the proceedings by refusing to attend the trial.³³

³¹ See European Court of Human Rights (ECtHR) Judgment, *Seliwiak v Poland*, 21 Juillet 2009, Para. 57. See also CCPR General comment 32 [90], para. 37.

³² See CCPR General Comment 32 [90], para. 37. Also see ECtHR Judgment, *Hermi v Italy*, 18 October 2006, Para.73.

1.4. TRIAL IN ABSENTIA AS AN EXCEPTION

Trials in absentia refer to judicial proceedings where the defendant is not present to answer to the criminal charges he is accused of. The issue of presence of counsel is crucial to fair trial guarantees since the presence of the defendant serves different purposes in the course of a trial: the defendant needs to be present to respond to cross-examination, to provide statements and evidence and “confront” incriminating evidence collected and the statements of other witnesses, to provide guidance to the legal counsel who is in charge of preparing his defense. But more generally, his presence is fundamental as he needs to be aware of the charges brought against him and to ensure that his absence during the proceedings will not adversely affect him/her.

Traditionally, the common law system has not allowed trials in absentia as the right for a defendant to be present at his trial is sacred. Besides, it uses an adversarial system where each party has the responsibility to advance its own arguments and present evidence. In some continental systems, because the procedure is inquisitorial, the investigation and collection of evidence is ensured by an investigative judge who is responsible to seek and collect both incriminating and exonerating evidence. Thus, the rights of the defense are deemed to be less subject to jeopardy than in the Anglo-Saxon system. Most importantly, the difference in stands is explained by how each approach finds that justice is delivered, including where a defendant has fled. Legal systems that follow a more continental approach, such as France or Italy, allow trials in absentia in criminal proceedings but the two countries have also been criticized by the European Court of Human Rights for this choice as insufficient to guarantee the rights of the defense. (See below.)

While the ECHR leaves a margin of appreciation to more than fifty national jurisdictions it does not ban trials in absentia but recognizes also an additional burden on the State to safeguard the rights of the defence while conducting the said proceedings.

The position of international and hybrid criminal courts is mixed: while the prohibition of trials held entirely in absentia prevails, some tribunals, especially those influenced by Roman law systems, permit trials in the absence of the defendant, provided that certain guarantees are safeguarded.

³³ See generally, Steven Kay QC & Gillian Higgins, *The Right of Self-Representation – The Lawyers in the Eye of the Storm*, International Criminal Law Bureau, 4 August 2010. See also Micheal P. Scharf, ICTY Appeals Chamber Decision on Slobodan Milošević’s Right of Self-Representation, ASIL Insights, November 2004.

1.4.1. MACEDONIAN LAW

According to the 2005 and new LCP, a trial in absentia may be held where an accused has fled or is not available to the state authorities and there are especially important reasons to hold the trial although the defendant is not present.³⁴ A trial in absentia cannot be held for juveniles.³⁵ The code does not elaborate further on what qualifies as an important reason(s). However, discussions with the legal practitioners suggest that there is no unified or clear understanding of what those “important reasons” are but believe that they refer to the seriousness of the crime and the existence of multiple defendants: not holding the trial would be in that case a denial of justice for the victims and present a risk to evidence.

The decision to hold a trial in absentia is made by the Trial Chamber, upon proposal of the Prosecutor. The defense can appeal the decision before the Court of Second Instance within three days from the day of receipt of the decision at issue.³⁶

The convicted person or his counsel may request a re-trial within a year from the day when the convict has been informed of the verdict reached in absentia.³⁷ A re-trial is also possible if the European Court of Human Rights finds a violation of the rights guaranteed by the Convention, which in this case refers to the right to fair trial under Article 6.³⁸

Under domestic law, another ground for an in absentia trial can be found in the context of abbreviated proceedings.³⁹ These proceedings are applicable to crim-

³⁴ See Article 316 of the 2005 LCP which describes the preliminary steps to be taken by the court before deciding to try a person in absentia:

“(1) If the accused was summoned but does not attend the trial nor he justifies his absence, the Chamber will order the accused to be apprehended forcefully. If the apprehension could not be performed immediately, the Chamber will decide the trial not to be held and will order the accused to be apprehended forcefully at the next trial. If by the time of his apprehension the accused justifies his absence, the Chairman of the Chamber will revoke the order for a forceful apprehension.

(2) If the summoned accused has obviously been avoiding the attending of the trial, and there are no reasons for pre-trial detention under Article 184 of this Code, the Chamber may determine a pre-trial detention in order the presence of the accused at the trial to be secured. The appeal does not keep from execution of the decision for a pre-trial detention. For a pre-trial detention determined for this reason accordingly are applied provisions from Articles 183 to 197 of this Code. If not revoked before, the pre-trial detention lasts until the pronouncement of the verdict and for at most 30 days.

(3) The accused may be judged in absence only if he is a fugitive or not available to the state agencies and there are particularly significant reasons to be prosecuted although absent. [...]” The meaning of the term ‘especially important reasons’ is probably better defined in the case law.

³⁵ See Article 472 of the 2005 LCP.

³⁶ See Articles 316 and 409 of the 2005 LCP and Articles 365 and 441 from the New LCP.

³⁷ See Article 424 of the 2005 LCP.

inal offences punished by a fine or imprisonment of up to three years.⁴⁰ Here, the Prosecutor may indict based on the evidence gathered in the prior phase and without initiating a formal investigation.⁴¹ Should the accused in abbreviated proceedings fail to appear at the main hearing, including where the court failed to summon duly for failure of the defendant to report a change of address, the court may decide to hold the trial in his absence if his presence is not necessary.⁴² Naturally, the question is which are the circumstances that will render the presence of the defendant unnecessary. According to the legal practitioners questioned, the vagueness of this condition does not present a problem for the court in reaching decisions to try in absentia.

The new LCP, besides a minor rewording, has foreseen the same requirements. It has nonetheless removed the conditions imposed where the defendant's presence is not necessary: It says: "In proceedings of criminal offenses that entail a fine or a prison sentence of up to three years, if the defendant does not appear at the main hearing, although regularly summoned or if the service of process could not have been properly conducted because it is obvious that the defendant is avoiding being summoned, the court may decide for the main hearing to be held in his or her absence. For all other crimes that are undergoing abbreviated procedure, the presence of the defendant at the main hearing shall be compulsory."⁴³ Particularly this last segment of the provision seems to be inconsistent with the general rule for in absentia trials which requires a higher threshold.

Finally, trials can be held in absence of an accused who deliberately disrupts the hearing or fails to observe the instructions of the Presiding Judge of the panel who is in charge of conducting the trial.⁴⁴ After issuing adequate warning, the court may order that a disorderly accused be removed from the courtroom for a certain period of time. If that defendant has already been examined at the trial,

³⁸ See Article 418 (1) (7) of the 2005 LCP.

³⁹ See Chapter 26 of the 2005 LCP, articles 442 to 457. See also Chapter 28 of the new LCP, articles 468- 482.

⁴⁰ See Article 442 of the 2005 LCP.

⁴¹ According to the 2005 LCP the formal investigation is lead by the Investigative judge on a proposal of the Prosecutor and based on the evidence gathered in pre-investigation phase providing grounded suspicion that the particular suspect has committed the crime.

⁴² See Article 454§4 of the 2005 LCP which states: "(4) If the accused does not attend the trial although he has been summoned or the court summons could not have been handed to him because the accused has not informed the court of his new address or residence, the court may decide the trial to be held in his absence but only under the condition that his presence is not necessary."

⁴³ See Article 479 (2) of the new LCP.

⁴⁴ See Article 311 (1) of the 2005 LCP. See also similar provisions in Article 361 (2) of the new LCP.

he may be removed for the length of the evidentiary proceedings. In that case, before the completion of evidentiary proceedings, the Presiding Judge of the panel will have the accused brought in and inform him of the course of the trial. The court may order another removal should the accused continue to be disruptive. In that case the trial will be completed without the accused and the Presiding Judge or one of the judges in the panel will announce to him the verdict in the presence of a court clerk.⁴⁵

A safeguard provided to ensure a fair trial in absentia, in addition to the statutory possibility for retrial, is the requirement that an absent defendant be represented by a lawyer as soon as the court has reached the decision to hold the trial in absentia.⁴⁶ Asked whether trials in absentia are held in accordance with the law, the legal practitioners interviewed answered positively – an indication that absent defendants are usually represented by an attorney. However, in the last two cases described above regarding abbreviated proceedings and disruptive behaviour of the defendant which constitute cases of *de facto* trials in absentia, the law does not foresee the representation of the absent defendant by a counsel, nor a possibility for retrial. This conclusion is reflected in the observation made by some respondents who confirm that in these particular cases where the defendant is not formally tried in absentia, no legal counsels were provided ex-officio by the court.

In the discussion surrounding the trials in absentia, practitioners interviewed are aware of the various statutory safeguards in the legislation which guaranteed a fair trial. An overwhelming majority believe that trials in absentia are held in accordance with the law since it also foresees the possibility of retrial when the defendant is apprehended or becomes accessible. A minority notes however that trials in absentia lead generally to the imposition of the highest statutory sentence, and that the proceedings result in convictions based on very flimsy evidence.

In complex crimes proceedings, the absence of defence attorneys and defendants is more critical for intrinsic reasons: organized crime cases by definition involve at least three co-accused,⁴⁷ therefore multiplying the chances for some of them [or their counsels] to fail to appear before the court. The nature of the crime also requires that the proceedings against each of them be consolidated into one since

⁴⁵ See Article 311 (2) of the 2005 LCP.

⁴⁶ See Article 66 (4) of the 2005 LCP. See also Article 74 (5) of the new LCP.

⁴⁷ Article 121 (20) of the Criminal Code Consolidated, Official Gazette 114/09: "A group, gang or other criminal association or an organization shall mean at least three persons which have formed an association for the purpose of committing crimes, including the organizer of the association."

trying multiple cases in different times might impair the objective determination of the facts at stake.

All practitioners were unanimous in the observation that the legal representation in the complex crime cases is crucial for a proper conduct of a trial and that it requires special skills from the participants in the proceedings, including the defence. The respondents had mixed feelings as regards the practice of trials in absentia in complex crimes. Many believed that holding a trial in absentia is consistent with the law. Others were concerned that trials in the defendant's absence usually led to convictions which sometimes produce drastically higher sentences. One respondent opined that trials in absentia sometimes lack proper presentation of evidence: *"There is practically no trial, no evidence is presented at these trials, no report is read out. Another feature of trials in absentia is that the sentences resulting from these cases are drastically high."*

Postponement in complex crime cases -- According to the procedural rules placed by the 2005 LCP, it's within the discretion of the presiding judge of the trial panel to postpone a hearing where a party is not present in the hearing including where: the prosecutor, defense counsel or victim are absent,⁴⁸ or the parties engage in disruptive behaviour.⁴⁹ The court may rule to postpone the trial upon a reasoned request of the parties⁵⁰ or if there are justified reasons for postponement such as medical and other well-founded reasons.⁵¹

The law regulates also how the substitution of lawyers should be done. Such substitution is a ground for postponement/adjournment of the trial, except where more than one substitution takes place aimed to delay [stall] the proceedings. According to Article 322 (3) of the 2005 LCP, "[d]uring the main hearing if the accused revokes the authorisation of the defence lawyer or the defence lawyer himself withdraws from representation, a newly engaged defence lawyer will be granted a maximum of 15 days to prepare the defence, and the main hearing will continue subsequently. A new withdrawal/revocation of the authorisation in further proceeding of the main hearing will be allowed only by a decision of the panel and if it is not done to delay the trial."⁵²

⁴⁸ See Article 311 (3) of the 2005 LCP

⁴⁹ See Article 315 (1) and (2) of the 2005 LCP.

⁵⁰ See Article 301 (1) of the 2005 LCP.

⁵¹ See Article 301 (2) of the 2005 LCP.

⁵² The subsequent paragraph of Article 322 of the 2005 LCP states the following: "(4) Outside of the cases stipulated in paragraph (3) of this article, if the accused authorised a new defence lawyer, the main hearing will continue without delaying." It does not seem that the

In practice, according to the majority of the respondents, trials are often postponed. A handful thought postponements were a rare occurrence. The main reasons for postponement were suggested to be the absence of an attorney, a defendant, or both. Some respondents pointed out that the absence of the prosecutor, the judge or a witness may also be typically the basis for a decision to postpone.

With regard to the number of postponements due to the defendant's absence before a court rules to hold the trial in absentia respondents agreed that various steps are followed. Where a defendant is considered a fugitive [inaccessible to the state agencies] and if there are particularly significant reasons for his prosecution despite his absence,⁵³ the court may hold the trial in his absence immediately. Therefore the question is how many hearings are postponed by the courts typically before they decide to cease waiting further for the law enforcement authorities' search and officially declare that the defendant is a fugitive/absconder. The answer depends on different experiences of practitioners. Some thought the court will postpone once only, others thought courts usually postpone two or three hearings before going ahead with trials in absentia.

Of particular concern are cases involving multiple defendants. Trying them at the same time implies pressure on the court to finalize the case as fast as the law allows, even if that means that one defendant might be absent. The pressing requirement to render justice and respect the right of defendants present to a trial within reasonable time takes priority over the rights of the absconding defendants.

1.4.2. INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW

▪ Croatian law

According to the law, trials in absentia should be an exception. They can be held only under specific circumstances and for particularly important reasons such as when the defendant is inaccessible to the authorities – abroad, not extraditable, or at large.⁵⁴ The Court issues a decision to hold a trial in absentia after hearing the prosecutor.

exact instances where the trial will be held immediately after the appointment of the new attorney are clearly spelled out.

⁵³ See Article 316 (3) of the 2005 LCP.

⁵⁴ See Article 402 (3) of the Croatian LCP which states: "The defendant can be tried in absentia only if especially important reasons for trial exist, and if:

- 1) a trial in foreign country is not possible
- 2) an extradition is not possible
- 3) a defendant is at large."

▪ American Law

The right to be tried in one's presence had always been recognized by the United States and guaranteed under the principle of due process protected by the Fifth, the Sixth and the Fourteenth Amendments of the US Constitution.⁵⁵ Nevertheless, exceptions to this right have been acknowledged in the Federal Rules of Criminal Procedure of 1946⁵⁶ and in the Supreme Court's case-law recognizing that "[w]here the offence is not capital and the accused is not in custody, [...] if, after the trial has begun in his presence, he voluntarily absents himself, this does not nullify what

⁵⁵ See the US Supreme Court decision in *Hopt v Utah*: "the legislature has deemed it essential to the protection of one whose life or liberty is involved in a prosecution for felony, that he shall be personally present at the trial, that is, at every stage of the trial when his substantial rights may be affected by the proceedings against him. If he be deprived of his life or liberty without being so present, such deprivation would be without that due process of law required by the Constitution." *Hopt v. Utah*, 110 US 574, 28 L Ed 262, 4 S Ct 202 (1884).

⁵⁶ See Rule 43 of the Federal Rules of criminal procedure re. Defendant's Presence, F.R.Crim.Pro.:

"(a) When Required. Unless this rule, Rule 5, or Rule 10 provides otherwise, the defendant must be present at:

- (1) the initial appearance, the initial arraignment, and the plea;
- (2) every trial stage, including jury impanelment and the return of the verdict; and
- (3) sentencing.

(b) When Not Required. A defendant need not be present under any of the following circumstances:

- (1) Organizational Defendant.

The defendant is an organization represented by counsel who is present.

- (2) Misdemeanor Offense.

The offense is punishable by fine or by imprisonment for not more than one year, or both, and with the defendant's written consent, the court permits arraignment, plea, trial, and sentencing to occur in the defendant's absence.

- (3) Conference or Hearing on a Legal Question.

The proceeding involves only a conference or hearing on a question of law.

- (4) Sentence Correction.

The proceeding involves the correction or reduction of sentence under Rule 35 or 18 U.S.C. § 3582(c).

(c) Waiving Continued Presence.

- (1) In General.

A defendant who was initially present at trial, or who had pleaded guilty or nolo contendere, waives the right to be present under the following circumstances:

(A) when the defendant is voluntarily absent after the trial has begun, regardless of whether the court informed the defendant of an obligation to remain during trial;

(B) in a noncapital case, when the defendant is voluntarily absent during sentencing;

or

(C) when the court warns the defendant that it will remove the defendant from the courtroom for disruptive behavior, but the defendant persists in conduct that justifies removal from the courtroom.

- (2) Waiver's Effect.

If the defendant waives the right to be present, the trial may proceed to completion, including the verdict's return and sentencing, during the defendant's absence."

has been done or prevent the completion of the trial, but, on the contrary, operates as a waiver of his right to be present and leaves the court free to proceed with the trial in like manner and with like effect as if he were present.”⁵⁷ Such a requirement of initial presence was designed to ensure that the defendant is aware of the charges and the proceeding brought against him.⁵⁸

- **French law**

The French legal tradition is among the continental systems which allow trials to be held in the absence of the defendant. It has undergone major legislative changes in 2004 as a result of France’s condemnation by the ECtHR in its judgment *Krombach v. France*.⁵⁹

Under the current system, entitled “*procédure de défaut criminel*” or procedure of criminal default, a defendant charged with a crime before the *Cour d’Assises* (trying serious criminal offences) can be tried in his absence if he is not present and has not provided a valid justification or if he is absent during the debates after the trial started and that there is no possibility to suspend the trial. Procedural guarantees introduced in 2004 are in place and allow the possibility of re-trial in case the convicted defendant surrenders to the authorities or is arrested before the announcement of the sentence along with the right of the defaulting accused to be represented by counsel. Finally, appeal of the judgment in default to second instance criminal court, *Cour d’Assises d’Appel*, is not allowed but an appeal on points of law to the *Cour de Cassation* (the highest French court on judicial matters), is foreseen.⁶⁰

The French legal system also foresees a procedure by default whereby the defendant who has been duly summoned does not appear at the hearing can be tried in his absence.⁶¹ However, the court can always decide to postpone the hearing until the defendant represented by counsel appears. Also, the convicted defendant can oppose the judgment delivered in his absence and be re-tried.⁶²

⁵⁷ See *Diaz v. United States*, 223 U.S. at 455 [1912].

⁵⁸ For further information on the trials in absentia in the American context, see US Supreme Court case, *Crosby v. United States*, 506 U.S. 255 (1993).

⁵⁹ See ECtHR Judgment, *Krombach v France*, 13 February 2001.

⁶⁰ See Articles 379-2 to 379-6 of the French Criminal Procedure Code.

⁶¹ See Articles 410-412 and 487-488 of the French Criminal Procedure Code.

⁶² See Article 489 of the French Criminal Procedure Code.

▪ ECHR jurisprudence

One of the most fundamental features of the right to a fair trial is that a defendant is entitled to be present at his trial and either defend himself or be represented by a lawyer. Failure to provide a defendant with this opportunity is likely to affect the legality of the trial. Only exceptionally can proceedings be conducted without the defendant's presence but always on exceptional basis and in respect of certain safeguards. The ECHR explicitly states that trials in absentia are not *per se* contrary to the spirit of the Convention:

*“Proceedings held in an accused's absence are not in principle incompatible with the Convention if the person concerned can subsequently obtain from a court which has heard him a fresh determination of the merits of the charge, in respect of both law and fact.”*⁶³

However, there should be safeguards in place such as the right of the defendant to benefit from a retrial (see above), to be represented by a legal counsel,⁶⁴ or to be duly informed by the national authorities about a hearing date, or to be allowed to take leave to attend a hearing.⁶⁵ The European Court also enunciates conditions surrounding the form of the waiver to the right to be present during the proceedings: “such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance”⁶⁶ The European Court summarized the issue in another way: “before an accused can be said to have implicitly, through his conduct, waived an important right under Article 6 of the Convention [re. fair trial] it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be.”⁶⁷

⁶³ See ECtHR Judgment, *Poitrimol v France*, 23 November 1993, para. 31; ECtHR Judgment, *Colozza v Italy*, 12 February 1985, para. 27 and 29.

⁶⁴ See *supra*, ECtHR Judgment, *Poitrimol v. France* and ECtHR Judgment, *Lala v. The Netherlands*, 22 September 1994, paragraph 33: “the fact that the defendant, in spite of having been properly summoned, does not appear, cannot - even in the absence of an excuse - justify depriving him of his right under Article 6 para. 3 (art. 6-3) of the Convention to be defended by counsel.”

⁶⁵ See ECtHR judgments, *F.C.B. v Italy*, 28 August 1991, *Goddi v Italy*, 9 April 1984, *Seliwiak v Poland*, 21 July 2009.

⁶⁶ See *supra* ECtHR Judgment, *Poitrimol v. France*, para. 31, and ECtHR Judgment, *Seliwiak v Poland*, para. 57; ECtHR Judgment, *Pfeiffer and Plankl v. Austria*, 25 February 1992, para. 37.

⁶⁷ See *supra*, ECtHR *Hermi v Italy*, paragraph 74; ECtHR Judgment *Jones v. the United Kingdom*, 9 September 2003.

▪ **International criminal tribunals' rules and practice**

Although the International Military Tribunal at Nuremberg allowed trials in absentia, today most of the international criminal tribunals do not seem to permit trials in the absence of the defendant as a general rule. Many have raised concerns and criticized Nuremberg trials for letting convictions being passed against absconding defendants.⁶⁸

Modern-day tribunals such as the ICTY and the ICTR provide for the defendant's right to be present at his trial, without explicitly ruling out proceedings in absentia.⁶⁹ The precedent set by Slobodan Milošević's trial before the ICTY brought in some nuance to the strict ban of trials in absentia and has introduced what is now coined "partial absentia". While Milošević was present on the onset of the proceedings, subsequently he was unable to attend his trial for long periods due to illness. Parts of the hearings and proceedings took place in his absence and were validated as Milošević attended his hearing at the beginning.⁷⁰ The ICTR applied somewhat the partial in absentia trials as well in the case of a defendant who refused to appear in court after having attended previous proceedings.⁷¹

Subsequent criminal tribunals – hybrid or entirely international – such as the U.N. Transitional Administration in East Timor,⁷² the International Criminal Court,⁷³ the

⁶⁸ For a general discussion on international criminal tribunals' practice on trials in absentia, see Antonio Cassese, *International Criminal Law*, page 389, Second Edition, Oxford University Press, 2008.

⁶⁹ See Article 21 (4) d, ICTY Statute and Article 20 (4) d, Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR Statute), adopted on 8 November 1994 by UN Security Resolution 989, as amended on 13 October 2006 by Resolution 1717. See also Article 80 (B), ICTY Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev. 44, version of 10 December 2009. For a general discussion on this question, see Herman Schwartz, *Trials in Absentia*, 4 HUM. RTS. BR. 1, 12 (1996).

⁷⁰ For more information on the partial in absentia proceedings against Milošević, see Chris Jenks, *Notice Otherwise Given: Will In Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights?* *Fordham International Law Journal*, December 2009. See also Aleksandra B. Stankovic, *Guilty until Proven Guilty: Rule 61 of the ICTY*, ExpressO, 2010, available at http://works.bepress.com/aleksandra_stankovic/3.

⁷¹ See *Prosecutor v. Barayagwiza*, Case No. ICTR 99-52-T, Judgment, para. 7, December 3, 2003, where the defendant refused to appear in court after a judgment favorable to him was quashed down by the Appeals Chamber of the ICTR.

⁷² See United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation No. 2000/30 on Transitional Rules of Criminal Procedure, para. 5.1, U.N. Doc. UNTAET/REG/2000/30, September 25, 2000.

⁷³ See *supra* article 63, Rome Statute.

Special Court for Sierra Leone,⁷⁴ the Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia⁷⁵ have adopted the policy of the ICTY and ICTR and formalized the possibility of limited in absentia hearings in cases involving a defendant fleeing, refusing to appear, or disrupting proceedings after having initially attended the trial.⁷⁶

One criminal court needs to be singled for its broad acceptance of trials in absentia. The Special Tribunal for Lebanon foresees in its Statute the possibility to hold hearings in absentia without any initial appearance of the defendant in case he waived his right to be present, has not been handed over by the relevant authorities or if he has absconded or is nowhere to be found after reasonable steps to ensure his presence were taken.⁷⁷ This relatively “relaxed” take on the trials in absentia has created some uproar among members of the civil society.⁷⁸

Another procedure applicable in the context of the absence of the defendant needs to be highlighted. Rule 61 of the ICTY Rules of Procedure and Evidence, “Procedure in Case of Failure to Execute a Warrant”, stirred much controversy as it has been considered as an infringement to the defendant’s right to be present during his trial. According to that rule, when the Trial Chamber is satisfied that efforts to arrest the defendant were unsuccessful, it may confirm the initial indictment filed against the defendant after having reviewed the evidence tendered by the Prosecutor, and issue an international arrest warrant against the indicted.⁷⁹

⁷⁴ See R. 60(A), Rules of Procedure and Evidence of the Special Court for Sierra Leone, as amended on May 28, 2010, available at

<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=zXPrwoukovM%3d&tabid=176>.

⁷⁵ Rule 81(4) of the Internal Rules of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (Rev.4), as amended on Sept. 11, 2009, available at

<http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/fileupload/121/irv4-en.pdf>.

⁷⁶ One exception to this general trend to validate court proceedings held partially in absentia has been adopted by the U.N. Mission in Kosovo whereby trials in absentia are banned for crimes qualifying as serious violations of international humanitarian law. See U.N. Interim Administration Mission in Kosovo, Regulation No. 2001/1, U.N. Doc. UNMIK/REG/2001/1, January 12, 2001.

⁷⁷ See Article 22 of the Statute of the Special Tribunal for Lebanon, adopted on 30 May 2007 by UN Security Council Resolution 1757. For a general discussion on the question, see *supra*, Chris Jenks, Notice Otherwise Given: Will In Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights?.

⁷⁸ See *supra* Chris Jenks, Notice Otherwise Given: Will In Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights?

⁷⁹ See Aleksandra B. Stankovic, Guilty until Proven Guilty: Rule 61 of the ICTY, ExpressO, 2010, available at http://works.bepress.com/aleksandra_stankovic/3.

The first use of the procedure under Rule 61 concerned ICTY fugitive Dragan Nikolić⁸⁰ and has subsequently been applied to other fugitives such as Radovan Karadžić and Ratko Mladić.⁸¹ It is worth noting that ICTR has adopted similar rules to Rule 61.⁸²

⁸⁰ See Prosecutor v. Dragan Nikolić, Case No. IT-94-2-R61, Review of the Indictments Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, (20 October 1995).

⁸¹ See Prosecutor v. Radovan Karadžić & Ratko Mladić, Case No. IT-95-5-R61, Review of the Indictments. Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, ¶ 3 (11 July 1996).

⁸² See Rule 61 of the ICTR Rules of Procedure and Evidence, adopted on 29 June 1995, version of 26 June 2000.

CHAPTER 2.

THE RIGHT TO FREE LEGAL AID: A CORRELATE TO THE RIGHT TO LEGAL COUNSEL

As discussed throughout the present research, the right to be assisted by a legal counsel is a cornerstone within the rights of the defense. No circumstance external to the judicial proceedings, such as an individual's lack of financial means, should hinder the realization of this right especially in criminal proceedings. The following section will focus on different legal models offering legal defense to the indigent.

2.1. THEORY AND PRACTICE

In this section, the legal and practical aspects of the models for provision of free legal aid in criminal cases will be examined to draw a picture of the general rules and structure of such systems. A comparative overview of elements such as the functioning of legal aid system, organization of the bodies involved in providing legal aid, their legal nature and annual budget will be provided, starting with the model applied in the Country.

2.1.1. MACEDONIAN MODEL

Scope and nature of legal aid

The 2005 LCP⁸³ foresees the following with regard to the indigent defendants in need of legal assistance:

Article 63 of the 2005 LCP

*(1) Everyone has a right to a counsel in the pre-criminal and in the court procedure.
[...]*

⁸³ The provision of free legal assistance recently underwent major changes following the adoption and the entry into force of the Law on Free Legal Aid. Under this Law, free legal assistance is available to eligible victims of criminal offences. It does not however apply to indigent persons under criminal prosecution.

Article 67 of the 2005 LCP

(1) When the conditions for mandatory defence aren't met and the proceedings relate to a crime for which the Code prescribes a sentence of one year or more, an accused may be assigned a counsel upon request if his financial means do not allow him to bear the defence expenses.

(2) A request to have a court appointed counsel according to paragraph 1 of this Article can be submitted only after the indictment is filed. The Presiding Judge of the panel decides on the request, whereas the appointment of the counsel is done by President of the Court.

The new LCP foresees the following conditions to qualify for free legal assistance:

Article 70 of the new LCP: Rights of the defendant

Every defendant shall have the following basic rights:

[...]

- to be tried in his or her presence and to defend in person or with the assistance of a defense counsel of his or her own choice, and if the person is indigent, to get a defense counsel free of charge when that is required by the interest of justice, and especially the seriousness of the criminal offense and the complexity of the case;

[...]

Article 75 of the new LCP: Defense of indigent persons

(1) When the conditions for mandatory defense are not met, upon his or her motion, the defendant may be assigned counsel, if his or her financial situation indicates that the defendant cannot bear the expenses of the defense.

(2) The judge of the preliminary procedure or the Presiding Judge of panel shall decide on the motion referred to in paragraph 1 of this Article, whereas the defense counsel shall be appointed by the President of the Court.

(3) The defense expenses referred to in paragraph 1 of this Article shall be covered by the State Budget of the Republic of Macedonia.

Under both versions of the code, indigent defendants have the option of free legal advice if the defendant cannot bear the expenses of the defense. The 2005 LCP adds limitations to the right to free legal counsel where it requires that the crime at issue needs to entail a sentence of a one year imprisonment at least and that the free representation starts only after the indictment has been filed. The new LCP widens the possibility of free legal assistance to all crimes and to all

phases of the procedure. A historical review of this right suggests that free legal assistance has become more accessible to indigent defendants over time. Before 2004 this right was only available to those indicted for crimes punished with imprisonment of three years or more.⁸⁴

Under the 2005 law the request for free legal counsel needs to be addressed to the President of the Trial Panel. The new LCP foresees that such requests will be submitted to the Pre-Trial judge or the President of the Trial Panel, depending on the phase of the procedure. Both laws require that the appointment must be done by the President of the Court.

The provision of free legal assistance, in addition to cases of mandatory defense, seems to be effective with the 2005 LCP.

According to several respondents, courts tend to provide free legal defence by appointing ex-officio attorneys when a defendant does not know of an attorney personally every time the law commands for mandatory defence. This means that the courts do not necessarily check whether the defendant is indigent before providing free legal assistance in mandatory defence cases and that ex-officio appointment of attorney is provided quasi-automatically as soon as it appears that he should benefit from mandatory defense.

While the new LCP does not provide a lot of details as to how legal counsel is appointed, interviewees have explained that each basic court which comprises a criminal chamber maintains a list of attorneys which can be appointed ex-officio whenever necessary. The Presiding Judge of the panel decides whether the defendant qualifies for free legal aid and the President of the court appoints an attorney.⁸⁵ The system of legal aid to indigents is managed by the court itself, according to all respondents.

An overview of the current situation in the opinion of many interviewees suggests that ex-officio lawyers are typically chosen for their solid practice in criminal law. The assumption is that the judges are familiar with the lawyers' track record in proceedings where they were involved and therefore should be in a position to identify competent lawyers as court appointees. On the other hand, a number of interviewees suggested that court-appointed lawyers were not necessarily chosen based on the existing lists or based on their qualifications in criminal law but because

⁸⁴ See Article 67, 1997 LCP (Official Gazette 15/97).

⁸⁵ See Article 67 (2) of the 2005 LCP and Article 75(2) of the new LCP.

of connections. A third group expressed their doubts in the system, finding that the courts base appointments on no criteria besides calculations of the likelihood of a particular lawyer to appeal or challenge the court's decision. They opine that court presidents typically appoint lawyers of their acquaintance or lawyers who will not "create problems."⁸⁶

Overall, legal practitioners seem satisfied with the system of appointment as they believe that those who need legal assistance receive it on time and that each courts possesses a list of attorneys who may be appointed ex-officio.

With the introduction of a more active role for the defense and the prosecution and the suppression of the investigating judge in the new LCP, most practitioners agree that ex-officio lawyers (or lawyers in general) will face a major issue with caseload *vis a vis* the new investigative tasks. One of them thought the workload will multiply twenty fold compared to the current. A number of them however, disagreed, anticipating that the burden of the investigation would fall upon the prosecutor rather than the lawyer.

An important concern of the first group is the payment of ex-officio lawyers – they question whether there will be financial incentives associated with the completion of the additional investigative tasks. Court budget may not be increased proportionally to allow adequate and on time payment of the ex-officio defense expenses.

Budget and financing

Most legal practitioners do not have information on the portion of annual court budget which is allocated or spent for ex-officio defense costs.

In 2009, the Judicial Branch's overall budget amounted to 27,060,261.00 Euros.⁸⁷ The budget encompassing legal aid (including ex-officio appointments of attorneys), expert witnesses and other court expenses equalled 1,772,655.00 Euros. The budget dedicated to ex-officio appointments of attorneys in criminal cases was of 341,861.00 Euros.⁸⁸

⁸⁶ Usually, respondents used this term to allude to ex-officio lawyers who chose not to appeal decision rendered against their clients.

⁸⁷ This budget serves for two programs: Court administration and the Academy for Training of Judges and Prosecutors.

⁸⁸ See Macedonia's Response to the CEPEJ Survey, responses to questions 13, 14 and 15 (2010), available at http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2010/2010_FYROM.pdf. A certain inconsistency in the figures provided to the Survey needs to be underlined. In question 13, a comment states that the exact budget allocated to legal aid cannot be identified as it cannot be differentiated from that of other court expenses such as the fees paid to witness experts. However, the response to question 14 provides the exact annual public budget for legal aid in criminal cases.

The remaining figures we were able to collect are those of the 2009 ex-officio defense costs for Basic Court Skopje 1 which amounted to 8.768.851 Denars (approximately 142, 671.00 Euros). The budget for 2011 is planned to be 9.126.000 Denars (approximately 148, 482. 00 Euros).

Conditions of eligibility

Although the possibility of free legal assistance is welcomed, the question arises as to which criteria are taken into account to assess the defendant's property condition. According to the wording of the 2005 law, the accused's property status should be low to the point where there are no resources to bear the defence expenses.

The practitioners were unable to provide a clear picture of legal criteria required for free legal counsel. A number of them thought that property ownership can be assessed through various criteria, including the lack of deeds of property on a person's name issued by the cadastre, a certificate of unemployment, documents ascertaining a person's access to social benefits, etc. However, it does not appear that a clear quantitative or qualitative threshold has been identified to determine the potential beneficiaries to free legal representation. Also, the expression "in the interest of justice" used in Article 70 of the new LCP created mixed feelings among the respondents – some think the vagueness of this expression leaves too much room for interpretation. It's important to note that the new LCP has a wording similar to that of the European Convention and its jurisprudence as regards indigent defence. The provision of court-appointed lawyer to indigent defendants in cases where mandatory defense is not applicable needs to satisfy the requirement dictated by the interest of justice, as under the Convention. The LCP provisions go further by indicating that the interest of justice will be assessed based on two elements in particular: the seriousness of the offence and the complexity of the case.

More specifically, according to the new LCP legal assistance for indigent people is provided at the court's expense for crimes which draw a punishment of at least one year imprisonment if the defendant's "property condition does not allow him to bear the defence expenses."⁸⁹

The exact meaning or a detailed breakdown of what the expression above means is debatable. Some of the practitioners we interviewed believe that the court is in position to assess indigence on bases of factors such as possession of immovable

⁸⁹ See Article 67 (1) of the 2005 LCP.

property attested by a cadastre certification, certificate that indicates award of social benefits, employment status (or the lack of it certified) and finally, documents issued by the Internal Revenue Bureau to confirm that recipient falls under the category of individuals receiving a lower income. All these would be required by the court to determine whether the financial status of an applicant warrants for the appointment of an ex-officio counsel.

A number of interviewees however took the opposite view finding that the legal criterion is not clear and other supplementary tests are needed to clarify them, including secondary legislation from the Ministry of Justice or the Ministry of Labour and Social Policies.

As regards the criterion of 'interest of justice' introduced by the new law, the majority of respondents declared that awarding free legal assistance to a defendant based on the interest of justice" was a criterion clear enough, especially because the term "interest of justice" was supplemented in the body of the law by a reference to the seriousness of the criminal offence and the complexity of the case.

Remedy against decision of refusal of free legal aid and withdrawal of aid

There is no specific provision on appealing a ruling of the Court President to appoint an ex-officio attorney. Therefore, the general rule for appealing procedural rulings from Articles 408-413 from the 2005 LCP applies. The defendant can appeal a ruling which rejects his request for free legal aid to the higher Court within three days.

2.1.2. INTERNATIONAL AND COMPARATIVE MODELS

▪ European Convention for Human Rights and the Court's practice

Article 6 (3) (c) of the European Convention states that: "[e]veryone charged with a criminal offence has the following minimum rights: ... to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require."

The right to free legal assistance is subject to the fulfilment of two cumulative conditions: that the individual is incapable to pay for his legal fees and that the interests of justice require that he is provided with free legal assistance.⁹⁰

With regard to the first condition, neither the Convention nor the Court's jurisprudence has provided exact indications as to what constituted "sufficient means", deliberately leaving this matter to national jurisdictions, as economical standards in each of the contracting states necessarily differ. Furthermore, the Court has recognized that certain elements could constitute a body of evidence towards establishing the indigence of an individual, such as official certificates or statements presenting the financial situation of the applicant to legal aid.⁹¹

With respect to the second condition, the Court has used the following criteria to determine whether "the interest of justice" required in a particular case the provision of free legal assistance: seriousness of the offence, complexity of the case and personal situation of the defendant. In the case of *Quaranta v. Switzerland*, the Court ruled that the defendant needed to be provided free legal assistance given that:

- he could have been sentenced to a three-year imprisonment term which qualifies as a serious offence;
- one of the legal grounds raised during the trial presented particularly difficult legal issues which demonstrated that the case was complex;
- and because the defendant was a regular and long-term drug user coming from an underprivileged background who could not have been able to present his defense in an adequate way should he not be assisted with a lawyer.⁹²

Additionally, the European Court has ruled that the right to free legal assistance, as the others guaranteed under the Convention are not "*theoretical or illusory but rights that are practical and effective; this is particularly so of the rights of the defence in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial, from which they derive ... Indeed, the Court has condemned state authorities when they did not provide effective legal assistance, the mere nomination of an*

⁹⁰ See ECtHR Judgment, *Pakelli v Germany*, 25 April 1983, para. 31, where the Court clarified the relation between the two conditions regarding the provision of free legal assistance under article 6 (3) c: "Accordingly, a "person charged with a criminal offence" who does not wish to defend himself in person must be able to have recourse to legal assistance of his own choosing; if he does not have sufficient means to pay for such assistance, he is entitled under the Convention to be given it free when the interests of justice so require." See also *supra*, *Artico v Italy*, para. 34.

⁹¹ See *supra* ECtHR Judgment, *Pakelli v Germany*, para. 34.

⁹² See ECtHR Judgment, *Quaranta v. Switzerland*, 24 May 1991.

attorney who did not actually work for the defense of an individual, should not be considered effective legal assistance. Failing to replace the unavailable attorney assigned was tantamount to a breach of Article 6-3-c.”⁹³

Further on the right to assistance of a counsel, the ICCPR provides that “[i]n the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: [...] to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it”.⁹⁴ This particular provision has been further explained by the Human Rights Committee in the following manner:

“[t]he availability or absence of legal assistance often determines whether or not a person can access the relevant proceedings or participate in them in a meaningful way. While article 14 explicitly addresses the guarantee of legal assistance in criminal proceedings in paragraph 3 (d), States are encouraged to provide free legal aid in other cases, for individuals who do not have sufficient means to pay for it. In some cases, they may even be obliged to do so. For instance, where a person sentenced to death seeks available constitutional review of irregularities in a criminal trial but does not have sufficient means to meet the costs of legal assistance in order to pursue such remedy, the State is obliged to provide legal assistance in accordance with article 14, paragraph 1, in conjunction with the right to an effective remedy as enshrined in article 2, paragraph 3 of the Covenant [...] Similarly, the imposition of fees on the parties to proceedings that would de facto prevent their access to justice might give rise to issues under article 14, paragraph 1[...]”⁹⁵

⁹³ See supra ECtHR Judgment, *Artico v Italy*, para. 33: “The Court recalls that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective; this is particularly so of the rights of the defence in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial, from which they derive (see the *Airey* judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 12-13, par. 24, and paragraph 32 above). As the Commission’s Delegates correctly emphasised, Article 6 par. 3 (c) (art. 6-3-c) speaks of “assistance” and not of “nomination”. Again, mere nomination does not ensure effective assistance since the lawyer appointed for legal aid purposes may die, fall seriously ill, be prevented for a protracted period from acting or shirk his duties. If they are notified of the situation, the authorities must either replace him or cause him to fulfil his obligations. Adoption of the Government’s restrictive interpretation would lead to results that are unreasonable and incompatible with both the wording of sub-paragraph (c) (art. 6-3-c) and the structure of Article 6 (art. 6) taken as a whole; in many instances free legal assistance might prove to be worthless”.

⁹⁴ See Article 14 (3) d of the ICCPR.

⁹⁵ See CCPR 32 [90] on art.14, para.10-11.

Highlights of the Croatian model

Where the circumstances warrant the application of mandatory defense rules that an accused (regardless of whether or not indigent) who has failed to hire or is without defense counsel, will be appointed an ex officio attorney. The ex-officio attorney is appointed by the President of the Court upon proposal of the Court and the Prosecutor. The President of the Court appoints the ex-officio attorneys from the list of attorneys available to the court (and practicing within its territorial jurisdiction). The order of the list is followed. However, the war crimes cases are attended to by a list of ex-officio attorneys which is prepared in cooperation with the Bar Association and is on volunteering basis. The list is designed to indicate whether each attorney has relevant experience. It's interesting to note that most volunteers tend to be younger and eager to gain experience, develop their professional reputation in the field and benefit from the Judicial Academy's training on the IHL and other special criminal law topics. No appeal is allowed against a decision to appoint an attorney ex-officio.

A court-appointed attorney may only be released from this duty for justified reasons. However, many practitioners with solid experience are reluctant to take ex-officio cases and excuse themselves through tight and conflicting schedules. Consequently court-appointments are mostly awarded to young and relatively inexperienced attorneys. Additionally, in appointing an ex-officio attorney, Court Presidents follow strictly the order while paying little or no attention to the specific experience which a case may require.

Where the conditions for mandatory defense are not met, ex-officio attorneys can be appointed to indigent accused upon request, if special circumstances warrant. In those cases, an ex-officio attorney can be appointed only after the indictment has been filed and only for criminal acts entailing imprisonment of five or more years. The Presiding Judge of the panel or a single judge may review the proposal but the formal appointment is done only by a decision of the President of Court. No appeal is allowed against the ruling rejecting a request to appoint a free legal counsel.

The Law on Attorneys additionally grants free legal assistance to victims of the 'Homeland War' and other socially vulnerable persons who wish to exercise their rights in these two domains.

An ongoing debate surrounds the fees paid to court-assigned lawyers. According to Article 18 §2 of the Attorneys Law, the Croatian Ministry of Justice is in charge of regulating the fees for ex-officio appointments. In 2004 the Ministry issued a Rulebook on the applicable fees⁹⁶ which states that ex-officio lawyers will receive 30 points for representing a client in trials involving criminal offences punishable with more than eight years of imprisonment (1 point equals 10 HRK equal to 1,5 EUR). Provision of legal counsel in proceedings involving criminal offences punishable with a fine or up to three years imprisonment accounts for 10 points per hour per day of hearing. Since the Bar Association Tariff enacted in 2009⁹⁷ (which sets the minimum fees for submissions drafted by attorneys) awards 400 points for the same service, it means that ex-officio defence counsels in reality receive less than 10 percent of the Bar-regulated regular fee. The 2009 Bar Association Tariff⁹⁸ foresees a payment of 50 percent of the regular fee for the ex-officio lawyers. At the same time, because the Ministry of Justice's Rulebook is still in force, when deciding on the amount to be granted for the ex-officio defense, the courts continue to refer to the old tariff.

The President of Court can dismiss a court-appointed attorney if he/she is found to have been unprofessional. The court will appoint another ex-officio attorney and the Bar Association will be informed of the dismissal. Disciplinary proceedings conducted before the Bar Association are closed to the public. Although a few disciplinary cases were covered by the media, none of them involved ex-officio attorneys but rather privately engaged attorneys.

▪ **American model: the Public Defender Office**

The USA is reputed for its model to provide legal aid to the poor. The right to counsel at the state's expenses for indigent defendants has been recognized as a constitutional right under the Sixth Amendment by the Supreme Court Gideon v. Wainwright case in 1963.⁹⁹

⁹⁶ See MoJ Rulebook on fees for ex-officio appointed lawyers, dated 29 December 2004.

⁹⁷ See Bar Tariff for fees and awards for work of attorneys, Official Gazette 148/09, dated 11 December 2009.

⁹⁸ See supra, Bar Tariff for fees and awards for work of attorneys.

⁹⁹ See Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963) which rules that any person accused of a crime for which imprisonment is foreseen is entitled to the assistance of a defence counsel.

In the aftermath of Gideon, numerous programs supporting the defence of the indigents were created countrywide, especially in criminal matters. As the conviction that the poor need to be assisted in courts and legal procedures at the state's expenses gained its way, one particular solution and model has emerged and was reproduced in all states of the country, the public defender office (PDO).

The nature and system of legal aid

The substance of indigent defence through Public Defender Programs (PDP) is to assist defendants who cannot cover for their legal defence at the state's expenses, so that the indigent does not have to disburse anything.

The federal nature of the administrative and legal structure of American institutions has had a decisive impact on the way legal aid to indigent people is provided. Indeed, the organization of legal aid for poor defendants is as varied as there are states in the country. The main systems of defence of indigents can be identified as the public defender model, the assigned counsel model, and the contract-service model:

"The assigned-counsel system involves assigning individual criminal cases to private attorneys on a systematic or ad hoc basis. The contract-service system delivers legal services through a government contract with an attorney, group of attorneys, bar association, or some other entity. Public-defender programs on the local or federal level have full staff attorneys and support personnel who provide defence services to indigent criminal defendants."¹⁰⁰

Because of efficiency and administrative reasons, but also due to the federal character of the organization of indigent aid, most states usually combine several models to provide legal assistance.¹⁰¹ For instance, in the state of New Hampshire, the established public defender office will primarily be assigned criminal cases involving indigent defense whereas attorneys who are under contract-service with the state and assigned counsels on ad hoc basis are respectively second and third options.¹⁰² Although the two other models might be addressed when necessity

¹⁰⁰ See *Careers in Indigent Defense, A Quick Guide to Public Defender Programs*, Lisa D. Williams and Glen G. Rice, 2006, President and Fellows of Harvard College.

¹⁰¹ See Robert L. Spangenberg and Marea L. Beeman, "Indigent Defense Systems in the United States," 58 *Law and Contemporary Problems* 31, (Duke University School of Law, Winter 1995).

¹⁰² See Section 604-A:2 II of the New Hampshire Statutes, available at <http://www.gencourt.state.nh.us/rsa/html/NHTOC/NHTOC-LIX.htm> .

¹⁰³ See *supra*, *Careers in Indigent Defense, A Quick Guide to Public Defender Programs*; Special Report on State Public Defender Programs 2007, Lynn Langton and Donald Farole, Jr., Ph.D., September 2010, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, NCJ 228229.

commends, the public defender program will be the focus of the present study. Public defender programs are to be found at federal, state or county level.¹⁰³

The Office of the Federal Public Defender provides defense services in federal criminal cases to individuals who are financially unable to obtain adequate representation. Fifty-eight Public Defender Organizations (PDOs) have been established to serve 66 of the 94 federal judicial districts. The staff of the Federal Public Defender, which consists of attorneys, investigators, and other support staff, all are full-time federal employees.¹⁰⁴ All attorneys hired are well experienced.

Apart from the PDOs, there have been fifteen Community Defender Organizations (CDO). CDOs are non-profit legal service organizations usually operating under the supervision of a board of directors and often as a branch of a state public defender or legal services organization.

Also, federal criminal cases are often handled by private panels of attorneys. Where there are no PDOs and CDOs, the private panels of attorneys handle all of the appointments and are compensated on a case-by-case basis.

Federal programs are responsible for federal offenses whereas state and county programs deal with state offenses. All 50 states of the country possess Public Defender programs (PDPs).¹⁰⁵ The federal political system allows the states complete liberty to organize the provision of legal aid at the state level. Accordingly, while some states establish state PDOs, others have counties establish PDOs with specific jurisdictions.¹⁰⁶

The scope of cases dealt with by defender organizations move from misdemeanors, felonies committed by adults or minors, at state or federal level, child custody, committal to psychiatric institutions, etc. Special programs ensure adequate legal defense in capital cases.¹⁰⁷ Some PDPs focus on appellate cases.

Misdemeanor and ordinance violations accounted for the largest share (43%) of cases received by public defender programs and fifteen state programs exceeded

¹⁰⁴ Lisa D. Williams, Esq. and Glen G. Rice, Bernard Koteen Office of Public Interest Advising, Harvard Law School Paper entitled: "Careers in Indigent Defence", published by President and Fellows of Harvard College, 2006, p.6.

¹⁰⁵ See *supra*, Special Report on State Public Defender Programs 2007, p 1.

¹⁰⁶ For a map of the states under both systems, see *supra*, Special Report on State Public Defender Programs 2007, p 1. Also see: Census of Public Defender Programs, 2007, Special report, Bureau of Justice Statistics, US Department of Justice, September 2010, NCJ 228229, p.2.

¹⁰⁷ For more details, see *supra* Careers in Indigent Defence, A Quick Guide to Public Defender Programs.

¹⁰⁸ Census of Public Defender Programs, 2007, Special report, Bureau of Justice Statistics, US Department of Justice, September 2010, NCJ 228229, p.1

the maximum recommended number of felony and misdemeanor cases per attorney.¹⁰⁸ The state programs employed a median of 163 litigating attorneys per state and they employed about one investigator for every six full-time equivalent (FTE) litigating attorneys in 2007.¹⁰⁹ State public defender programs reported a median of about 2 managerial attorneys to supervise ten assistant public defenders and in 2007 nearly 3,000 employees provided support to attorneys in state public defender programs.¹¹⁰

Moreover, fifteen state public defender programs had caseload or workload limits, the authority to refuse cases or both and fifteen of the 19 reporting state programs exceeded the maximum recommended limit of felony or misdemeanor cases per attorney.¹¹¹

Budget and financing

The source of financing public defender programs derive mostly from public budgets, whether local, state for state PDPs or federal for federal PDPs. State PDPs are either fully supported by State budget when the program is state-wide or administered on county funds, or by a mix of county and state funds. According to the Special Report about the Census of Public Defender Office done in 2007 state programs spent about 14 percent of total state expenditure for all judicial and legal functions in 2007.¹¹² A median of 15 percent of state's legal and judicial direct expenditures went to public defender programs.¹¹³

The CDOs are funded for the most part by grants from the Federal Judicial Conference, although some are paid on a case-by-case basis. They vary in size and their compensation is not part of the federal system, as is the case with the Federal PDOs.

Certain PDPs require the beneficiary of indigent defence to contribute to the system which ensured that he was properly defended. These contributions take the form of recoupment, promissory notes and application fees. Sometimes, several of these fees will be required in the same procedure. The main distinction between these three forms of contribution is the point at which payment is as-

¹⁰⁹ *Ibid.*, p.1

¹¹⁰ *Ibid.*, p.14.

¹¹¹ *Ibid.*, p.12

¹¹² Census of Public Defender Programs, 2007, Special report, Bureau of Justice Statistics, US Department of Justice, September 2010, NCJ 228229, p.1

¹¹³ Census of Public Defender Programs, 2007, Special report, Bureau of Justice Statistics, US Department of Justice, September 2010, NCJ 228229, p.5.

essed. Namely, while application fees are imposed at the outset of proceedings, promissory notes are assessed at various points throughout a case whereas recoupment is levied at the conclusion of a case. The size of the assessment differs too: application fee assessments are typically nominal, fixed sums ranging from \$10 to \$200, while promissory notes, based on how much individuals are likely to be able to contribute, generally require larger amounts. Recoupment charges usually reflect the cost of the representation provided. Critics to the principle of charging indigents for their defense hinge on the concern that it might discourage potential request for legal aid and encourage self-representation, among other disadvantages.¹¹⁴

Conditions of eligibility

Prior to applying for legal aid a client in US has to be found indigent either by the court or the public defender's office as stipulated by the statute. In many states each individual office is free to promulgate its own criteria for determining indigence.¹¹⁵ Most frequently, the eligibility for appointment of counsel includes a comprehensive plan which contains applicable rules and procedures for the determination of eligibility for the appointment of counsel at public expense, and pays special attentions to the following provisions and/or situations of the client:

- Substantial Hardship;
- Ability to Post Bail;
- Employment (income level);
- Receipt of public assistance;
- Sworn application;
- Debt level;
- Federal poverty guidelines;
- Residence in public institutions (such as public mental health institutions or a correctional institutions);
- Judge's discretion;
- Unsworn application; and
- other.

Counsel will not be denied to any person merely because the person is employed.¹¹⁶

¹¹⁴ See supra, Public Defender Application Fees: 2001 Update p.3. See also for a review of the legal practice before state and federal courts, Constitutional Law: Recoupment of Defense Costs from Indigents, Hood, Michael D., 14 Washburn L.J. 146 (1975).

¹¹⁵ The Spangenberg Group, Determination of Eligibility for Public Defence, May 2002, p.2.

¹¹⁶ Census of Public Defender Programs, 2007, Special report, Bureau of Justice Statistics, US Department of Justice, September 2010, NCJ 228229, p.6.

The determination of eligibility for the appointment of counsel includes estimation as to the costs of retaining private counsel and a determination as to whether the person's disposable income and liquid assets are adequate to cover the costs of retaining private counsel. The determination of the costs of retaining private counsel is typically based upon the nature of the criminal charge, the anticipated complexity of the defense, the estimated cost of presenting a legal defense, and the fees charged by lawyers in the community for providing defense services in similar cases. Often many offices apply general norms such as "if client cannot make bail he/she will be deemed indigent", which tend to be inconsistent and not always uniformly applied.¹¹⁷

Remedy against decision of refusal of free legal aid and withdrawal of aid

In most states defendants are not entitled to choose a court-appointed lawyer. If unsatisfied with the representation, a defendant can ask for a new court-appointed attorney. In New Hampshire for example, a defendant can ask the current public defender to file a motion to withdraw from the case, ask the Public Defender Office to get new appointment for the case and finally, ask the judge for a hearing to discharge his/her court-appointed counsel. Once the attorney files a motion to withdraw from the case, the court will hold a hearing to decide whether the attorney may withdraw. The client may also be required to explain the need for a new public defender. Many US states' rules of professional conduct allow attorneys to withdraw if there's a fundamental disagreement between the attorney and the client. The judge of the case is the ultimate authority. Where such a request is denied by the judge, the defendant must either keep the appointed counsel or represent him/herself.

Determination of eligibility for public defense is made by defenders, contractors for services, assigned counsel, a neutral screening agency, or by the court. When the eligibility determination is not made by the court, confidentiality is maintained and the determination is subject to review by a court at the request of a person found to be ineligible. A questionnaire is used to determine the nature and extend of the financial resources available for obtaining representation. If at any subsequent stage of the proceedings new information concerning eligibility becomes available, eligibility should be re-determined.¹¹⁸

¹¹⁷ The Spangenberg Group, Determination of Eligibility for Public Defence, May 2002, p.2.

¹¹⁸ The Spangenberg Group, Determination of Eligibility for Public Defence, May 2002, p.3, Standard 5-7.3 of the American Bar Association Standards for Criminal Justice Providing Defense Services.

Reforming the system/problems

There are indications that the US justice system needs urgently to address how it responds to the increased requirements of public defense attorneys. Earlier this year it was reported that over 80 percent of the accused cannot afford to hire a defense team from private funds, and in this case the State is expected to provide a competent attorney to represent them.¹¹⁹ Since the level of demand for free legal aid in the USA has risen significantly over the last couple of years, it has become impossible for many US states to provide lawyers with the right level of qualifications and/or interest i.e. incentives. As a result the lack of equal access to justice has become a critical issue.¹²⁰ The most dire needs are seen in the juvenile justice system, for reasons related to lack of effective communication to defendants as well as lack of well trained and adequate attorneys for indigent defense.

To address these problems a new initiative called Access to Justice Initiative (AJI) has been launched on March 1, 2010 aiming to restore the balance between cases requiring indigent defense and the numbers of attorneys available to provide this service.¹²¹ This development has received substantive support by the US Attorney General Eric Holder. Several programs related to AJI are already taking place across the country. One initiative supports three-year fellowships in which individuals receive training to begin work as criminal defense lawyers in the areas that are the most in need.¹²² Other programs launched aim to improve the understanding of the system by defendants and citizens in general.¹²³ Moreover, while there is growing need of pro bono attorneys and as the economic crisis has necessitated that big law firms delay recruitment of legal students and support them on one-year work placements within state institutions,¹²⁴ unexpectedly, many of these individuals chose not to return to the private market, drawn by the appeal of serving their communities and guaranteeing the effectiveness of justice for the underprivileged.¹²⁵

¹¹⁹ Tiffany Fortney Edwards, Effectus: "The Indigent Defense Crisis in the United States, Effectus Newsletter, Issue 8, 2010, p.1. Justice Department To Launch Indigent Defense Program. NPR. February 26, 2010. <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=124094017>

¹²⁰ *Ibid*, p.1

¹²¹ *Ibid*, p.1.

¹²² Tiffany Fortney Edwards, Effectus: "The Indigent Defense Crisis in the United States, Effectus Newsletter, Issue 8, 2010, p.2.

¹²³ Laurie Robinson. American Bar Association. National Public Defender Symposium Dinner. Thursday, May 20, 2010, Knoxville, TN. http://www.ojp.usdoj.gov/newsroom/speeches/2010/10_0520lrobinson.htm

¹²⁴ Lisa Faye Petak. Young Lawyers Turn to Public Service. New York Times. August 19, 2010. http://www.nytimes.com/2010/08/20/us/20defer.html?_r=1&hp

¹²⁵ Tiffany Fortney Edwards, Effectus: "The Indigent Defense Crisis in the United States, Effectus Newsletter, Issue 8, 2010, p.2.

¹²⁶ *Ibid*, p.3

Meanwhile, the new Access to Justice Initiative also aims at promoting an exchange with foreign justice ministries to create more impartial systems, and through sharing best practices is trying to complement this US initiative and others like it throughout the world.¹²⁶

However, the situation is further complicated with the fact that the attorneys who are provided to the poor, often cannot represent their clients properly due to insufficient resources and inadequate oversight - that is, without the building blocks of a well-functioning public defender system, the type of system set forth in the ten principles of the American Bar Association. The US Attorney General Eric Holder outlined that efforts should be focused in three major areas: dialogue among the people in the business, awareness of the full extent of the problems and challenges and the expansion of the role of public defenders to find solutions beyond the courtrooms and shaping policies to empower communities.

▪ **The French model**

Unlike the United States, France possesses a uniform system in granting free legal aid. Although the legal aid system described in the following paragraphs is managed by different local actors, it remains uniform in its functioning throughout the country. Since 1991, the French legal system offers legal aid to its citizens and those on its territory in need of legal assistance. Legal aid in the French model is a general principle covering different rights. Namely, it includes:

- Legal aid proper: financial aid for court proceedings and out-of-court settlement proceedings;
- Aid towards advocates' fees in criminal proceedings which are an alternative to prosecution (settlement and mediation), legal assistance to those held by the police for questioning, and for disciplinary proceedings in prisons; and
- Access to the law (information, guidance, free legal consultation).¹²⁷

The current legal aid system is described and regulated in the Legal Aid Law of 10 July 1991¹²⁸ and the Decree of 19 December 1991¹²⁹

¹²⁷ See Presentation of the French legal aid scheme, European Judicial Network in Civil and Commercial Matters, available at http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_aid/legal_aid_fra_en.htm#2.

¹²⁸ See French Legal Aid Law (Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique)

¹²⁹ See French Decree on Legal Aid (Décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique).

¹³⁰ For more detailed information on legal aid scheme in France, see the Presentation on legal aid on the website of Services Public (available in French language at <http://vosdroits.service-public.fr/F18074.xhtml>).

*System of legal aid in France*¹³⁰

This study focuses on the legal aid proper which is meant as the financial aid granted to individuals with low income by the state to cover justice fees in full or in part (attorney's fees, enforcement agents and experts' fees, etc.) When an individual cannot find a lawyer the legal aid bureau will appoint one for him. Legal aid is available in all type of judicial proceedings whether in a litigation or transactional phase (out-of-court transactions), in civil, criminal or administrative cases.¹³¹

Legal aid benefits can be full or partial, i.e. the State can either take charge for all expenses related to the legal proceedings or only parts of them, while the beneficiary retains the responsibility over the rest of them.¹³² Partial legal aid represents a certain percentage of the expenses which will be covered by the state.

The following table summarizes the shares covered by the state in 2010 depending on the applicant's monthly revenues:¹³³

Monthly income between	Share covered by legal aid
915 € or below.....	100%
916 € and 957 €	85%
958 € and 1.009 €	70%
1.010 € and 1.082 €	55%
1.083 € and 1.165 €	40%
1.166 € and 1.269 €	25%

The remaining fees to be paid by the beneficiary are determined with the selected attorney through an attorney fee agreement.¹³⁴ The President of the Bar needs to receive a copy of the fee agreement within 15 days from its signature and approve it. It is the President's responsibility to ensure that the attorney fees negotiated are consistent with the beneficiary's resources.¹³⁵

In 2008, some 886 337 individuals were provided with free legal aid including 396 992 individuals in criminal matters.¹³⁶

¹³¹ See Article 10 of the French Legal Aid Law

¹³² See Article 4 of the French Legal Aid Law.

¹³³ See French Ministry of Justice Circular, Circ. JUS SADJPV, 31 December. 2009 (BO Justice n°2010/1 of 28 February 2010).

¹³⁴ See Articles 24 and 35 of the French Legal Aid Law.

¹³⁵ See Article 35 of the French Legal Aid Law.

¹³⁶ See Ministère de la Justice et des Libertés, Les Chiffres-clés de la Justice 2009, page 31, available at <http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/les-chiffres-cles-de-la-justice-18078.html>.

Financing free legal aid

The budget dedicated to free legal aid is part of the annual budget of the Ministry of Justice under the label of “access to the law and to justice”. In 2010 this portion amounted to approximately 295 Million Euros.¹³⁷ For 2008, the actual budget allocated to legal aid amounted to approximately 306 Million Euros.¹³⁸ On a micro-level, the legal aid budget is managed by the local Bar chambers which receive a financial allotment per year.¹³⁹

Functioning of free legal aid

Legal aid is managed and provided by the legal aid bureau at the Regional Court or “*Tribunal de Grande Instance*”. The current judicial “map” contains 181 Regional Courts¹⁴⁰ which are in charge of handling all legal aid submissions made in all courts that fall under their jurisdiction: District Courts or “*Tribunal d’Instance*”, Administrative Courts, Labour Relations Tribunals, Court of Appeal and Administrative Court of Appeal. Specific legal aid bureaus are also set up at the Court of Cassation; the *Conseil d’État* (the supreme administrative court) and the Refugees Appeal Board.

Therefore, the Regional Court handles all legal aid submission in criminal matters, receiving submissions from the *Tribunal Correctionnel* which tries misdemeanours, the *Cour d’Assises* which tries the most serious crimes – both jurisdictions being hosted in the premises of the Regional Court – and the *Tribunal de Police* which handles offences – located within the District Court.

Conditions of eligibility to legal aid

Legal aid in the French system is subject to meeting specific requirements such as resources, nationality and residence, and admissibility.

Resources - The French system sets very clear financial thresholds for the allocation of legal aid. The Ministry of Justice establishes each year the applicable threshold upon which eligibility is determined. An individual is entitled to legal aid if the av-

¹³⁷ See French Public Finance Law for 2010, adopted on 30 December 2009 (LOI n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010 (1)).

¹³⁸ See Ministère de la Justice et des Libertés, Les Chiffres-clés de la Justice 2009, page 6. This figures included other legal fees covered by legal aid such as fees for legal experts, appeal counsels, enforcement agents, etc.

¹³⁹ See Article 27 of the 1991 Legal Aid Law.

¹⁴⁰ A reform started in 2007 will progressively decrease the number of tribunals in France, including Regional Courts. By 2011, there will only be 158 tribunaux de grande instance as 23 will be suppressed, therefore, reducing the number of legal aid bureau at the same time. For more information, see the French Ministry of Justice’s website on the reform of the judicial map, available at <http://www.carte-judiciaire.justice.gouv.fr/index.php>.

erage of all his resources (excluding some social benefits and family allowances) for the previous calendar year does not surpass the ministerial threshold.¹⁴¹

As of 1 January 2010 the monthly income threshold to receive legal aid in full for a single person is 915€ and 1.372 € to benefit from partial legal aid.¹⁴² The financial resources taken into account are employment income, rent, private income, retirement benefits and alimonies of the petitioner and his or her partner and other people of the same household.¹⁴³ Exceptionally, an individual whose financial resources exceed the legal threshold may benefit from legal aid if his situation is of particular interest given its subject-matter and the foreseen costs of the proceedings.¹⁴⁴ Certain individuals such as those who benefit from the National Solidarity Fund or to the Occupational Integration Minimum Income and those who have been victims of the most serious offences (ex: torture and barbaric acts, etc.) are relieved from substantiating their financial situation.¹⁴⁵

Nationality and residence – Only French nationals, citizens of the European Union or foreign nationals residing on regular and lawful basis in France are entitled to free legal aid.¹⁴⁶ Exceptionally, French law affords free legal aid to foreign nationals who are minors, witnesses, under investigation, charged, accused, convicted or injured parties in a criminal prosecution, or where the procedural steps involved require entry and stay in France regardless of the residency condition.¹⁴⁷

Admissibility – Admissibility of the legal claim constitutes a condition for allocation of legal aid. As such, procedural steps which are manifestly inadmissible or devoid of substance will not be supported by legal aid. However, defendants, individuals bearing civil responsibility, witnesses, individuals under investigation or individuals convicted need not prove that their claim is admissible.¹⁴⁸

Remedy against the decision of refusal for legal aid and withdrawal of legal aid

When a petitioner's request for legal aid is rejected s/he may ask the legal aid bureau to review its decision if the refusal was motivated by his level of resources.

¹⁴¹ See Article 5 of the French Legal Aid Law.

¹⁴² See supra French Ministry of Justice Circular. In both cases, the limit is raised by €165 for the first two dependants and by €104 for the third and subsequent dependants.

¹⁴³ See Article 5 of the French Legal Aid Law.

¹⁴⁴ See Article 6 of the French Legal Aid Law.

¹⁴⁵ See Article 9-2 of the French Legal Aid Law.

¹⁴⁶ See Article 3 of the French Legal Aid Law. Also, nationals of a State that has an international or bilateral agreement with France giving entitlement to legal aid also qualify.

¹⁴⁷ See Article 3 of the French Legal Aid Law.

¹⁴⁸ See Article 7 of the French Legal Aid Law.

Alternatively a petitioner may file a motion with the President of the respective Regional Court.¹⁴⁹

Beneficiaries of legal aid have the obligation under law to report to the competent legal aid bureau any change in their financial situation or risk total or partial withdrawal of their legal aid benefits.¹⁵⁰ A decision of withdrawal can be made also if the court finds abuse of procedure or that steps taken are aimed at delaying the proceedings.¹⁵¹

Reforming the legal aid system in France

In the last few years, in the aftermath of the establishment of the 1991 legal aid system, an increasing number of French legal practitioners have become critical of the legal aid system's functioning, describing it as "in crisis".¹⁵² The main point of contention is an increase in applications for legal aid since 2001 and therefore, the higher cost of justice to the state.¹⁵³ Several lines of thinking to shape a possible reform have been developed focusing among others in finding ways to finance the system and identifying methods and procedures to recover wrongfully allocated legal aid payments.¹⁵⁴ A controversial option is being considered – charging a contribution fee to the beneficiary of legal aid for some legal procedures – a solution contrary to the very principle of legal aid, say critic. According to that option, oral pleading fees, presently amounting to 8,84€ per oral pleading, would be paid by a legal aid beneficiary in order to receive some contribution to that public service and deter abusive practices.¹⁵⁵

▪ **International criminal jurisdiction model: the example of the ICTY**

Because of the need to safeguard the rights of the defence, especially in proceedings involving some of the most serious crimes, international criminal tribunals

¹⁴⁹ See Article 22 of the French Legal Aid Law.

¹⁵⁰ See Article 50 of the French Legal Aid Law.

¹⁵¹ See Article 50 of the French Legal Aid Law.

¹⁵² See the 2007 Informatory Report on legal aid in France prepared by Senator, Mr. Roland du Luart, available in French language at <http://www.senat.fr/rap/r07-023/r07-0231.pdf>

¹⁵³ For more information on the state of the legal aid system in France, see *supra* the 2007 Informatory Report on legal aid in France.

¹⁵⁴ See the draft Law on the Modernization of regulated judicial and legal professions submitted to the French Parliament on 13 July 2010 and currently under discussion. See also the Report on Legal Professions commissioned by the President of the Republic, prepared by the Darrois Commission led by Mr. Jean-Michel Darrois, March 2009.

¹⁵⁵ See Article 41 of the draft Law on public finances for 2011, currently under discussion at the French Parliament (available in French language at <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2824.asp>)

such as the ICTY have established a detailed scheme to support legal aid for indigent defendants. ICTY's example is also the most appropriate because by virtue of being the oldest of such courts to develop a legal aid system, it has also developed the most sophisticated legal aid program. The following section is dedicated to ICTY's legal aid for indigent defendants.

Scope of the legal aid

Under the legal aid program established within the ICTY, a suspect or an accused who is unable to afford the services of a legal counsel is entitled to counsel paid in full or in part by the Tribunal.¹⁵⁶

The Tribunal covers essentially two types of fees: the remuneration of counsels and defense team members and expenses related to case preparation. The remuneration of the legal counsel covers: "preparing and presenting the defence case, including reviewing the indictment, the supporting materials and all other documents provided by the prosecution or gathered through defence investigation, filing motions, interviewing witnesses, research, and arguing the case in court."¹⁵⁷

Under the legal aid program, the Tribunal also covers fees related to the defense case preparation such as the production of evidence, expert reports, the hiring of temporary consultants, transport and accommodation of witness, etc.¹⁵⁸

Financing legal aid

ICTY's legal aid scheme is covered by the tribunal's own budget. It represents approximately 11% of the yearly budget, i.e. for 2010, about 16,5 million USD.¹⁵⁹

Functioning of the legal aid system

Legal aid is managed by the Tribunal's Registry Office for Legal Aid and Detention matters (OLAD) which is responsible for determining whether an accused is entitled to complete or partial legal aid. To enable these operations, the Registry has within its ranks financial investigators in charge of ascertaining the real financial situation of the defendant. The elements taken into account by the Registry to reach a decision over the indigence of a defendant are "means of all kinds of

¹⁵⁶ See Article 6 of the Directive on the Assignment of Defence Counsel (Directive no. 1/94) as amended on 29 June 2009 (available at <http://www.icty.org/sections/LegalLibrary/Defence>).

¹⁵⁷ See the Presentation of legal aid scheme on the ICTY website at <http://www.icty.org/sid/163>.

¹⁵⁸ See Article 23 (B) of the Directive on the Assignment of Defence Counsel (Directive no. 1/94) as amended on 29 June 2009.

¹⁵⁹ Calculation based on the ICTY bi-annual budget for 2010-2011 amounting to USD 301.895.900,00, see the presentation of the cost of justice on the ICTY website at <http://www.icty.org/sid/325>.

which the suspect or accused has direct or indirect enjoyment or freely disposes, including but not limited to direct income, bank accounts, real or personal property, pensions, and stocks, bonds, or other assets held, but excluding any family or social benefits to which he may be entitled.”¹⁶⁰ The Registry examines also any assets in possession of a defendant’s spouse or other members of the household. Another set of factors which the Registry uses to examine the extent to which the defendant should be granted legal aid relates to the complexity of the case, such as “the accused’s position within the political or military hierarchy; the number and nature of counts in the indictment; the number and type of witnesses and documents involved; whether the case involves crimes committed in a number of municipalities; and the novelty and complexity of legal and factual arguments the case will deal with”.¹⁶¹

Remedy against decision of refusal of legal aid

A defendant who was refused legal aid can appeal the Registrar’s decision within fifteen days after the notification of a refusal by filing a motion for review before the President of the Tribunal if he is still a suspect or before the Chamber if he is an accused.¹⁶²

Withdrawal of legal aid

If the Registrar establishes that the defendant has the means to pay for his defence either because his situation has changed or he did not fully disclose his financial situation legal aid may be withdrawn for that particular defendant/accused. The Court can proceed with recovering any incurred fees.¹⁶³

Abuses in the legal aid system

The system of legal aid as established by the Tribunal has suffered some cases of fraud. One of the most compelling instances was the case of Zoran Žigić, a Bosnian Serb sentenced to 25 years of prison for violation of the customs of war and crimes against humanity. Žigić elaborated a scheme of “fee-splitting” with his counsels to share the legal aid lawyer’s fees. He managed to collect 175,000 USD from the legal aid payments.¹⁶⁴

¹⁶⁰ See Article 10 of the Directive on the Assignment of Defence Counsel.

¹⁶¹ See Paragraph 22 of the Defense Counsel- Pre-Trial Legal Aid Policy of the Tribunal’s Registrar, adopted on 1 May 2006 and the Presentation of legal aid scheme on the ICTY website at <http://www.icty.org/sid/163>.

¹⁶² See Article 13 of the Directive on the Assignment of Defence Counsel.

¹⁶³ See Article 19 of the Directive on the Assignment of Defence Counsel.

¹⁶⁴ See Press Release CC/PIS/ 686-e from 8 July 2002, available at <http://www.icty.org/sid/8086>. See generally David Tolbert, a Symposium: the ICTY at Ten: a Critical Assessment of the Major Rulings of the International Criminal Tribunal over the Past Decade: the ICTY and Defense Counsel: A Troubled Relationship, 37 New Eng. L. Rev. 975, 2003

2.2. APPOINTMENT OF EX-OFFICIO LAWYERS

2.2.1. MACEDONIAN LAW

System of appointment of counsels

Most legal practitioners interviewed for this research were familiar with the process of ex-officio attorney's appointment. According to them, the investigating judges keep a list of attorneys admitted to serve in ex-officio appointments while the court presidents maintain one such list for the trial phase. Moreover, some of them answered that the local Bar Association provides the courts with a list of attorneys and the order of appointment is alphabetical. In the experience of some of the interviewees the Presiding Judge of the panel does the actual appointment/selection of the attorney, even though the President of the Court should be in charge.

Respondents were also generally satisfied with the time given to court-appointed lawyers to prepare their case. Some added that a lawyer may always request additional time to prepare his defense and that time is customarily allocated to that end.

As for complex crime cases, the respondents' opinions regarding the method of appointment of ex-officio lawyers under the 2005 LCP vary from positive to not very functional. Another factor that directly affects the quality of the defense provided by lawyers appointed ex-officio is that, in the opinion of some interviewees, the more experienced a lawyer is, the less he is motivated to work ex-officio. Indeed, being generally relatively busy with other cases experienced lawyers do not find these assignments an intellectual challenge any longer.

Not only is the number of the defendants in the complex crime proceedings by default over three on an average (reportedly 72 co-defendants were charged in a case of bribery), but each of those defendants may choose to be represented by more than one lawyer. Respondents experienced in representing defendants in complex crimes recall a number of instances where one accused retains several counsels. One such example is that of eight defendants, each having at least two counsels. Another example involved 10 – 12 lawyers representing several defendants in trial.

These circumstances require particular care on the side of the panel to conduct the trial.

The situation becomes more complicated where mandatory defense applies and a particular lawyer leaves the courtroom mid trial – the absence of a defense lawyer constitutes grounds to adjourn that hearing. To prevent further delays, typically a presiding judge may appoint a second lawyer *ex-officio* – as would be the case generally when the court finds that the privately retained lawyer is causing unjustified delays. The rationale is that the *ex-officio* appointed lawyer would follow all the trial sessions and, if necessary, be present when the privately chosen defense attorney is not, thus allowing for normal conduct of the trial. At the same time, this approach adds an additional burden to the court while allowing the defense counsel no strong incentive to attend hearings and thus adhere to basic requirements of the job.

On the other hand, coordination between defence counsels in complex crime cases does not appear to be a major issue. However, some of the counsels who regularly attend to complex crimes, whether by appointment or retained by a client, complained that coordination is difficult as attorneys are usually too busy to coordinate or elaborate a common defense strategy which would benefit the defendants.

Qualification of attorney and training

The 2005 LCP does not elaborate on the qualifications required for *ex-officio* appointed lawyers. The new LCP, on the other hand, introduces the requirement of a five year experience after bar admission for attorneys representing defendants in criminal proceedings liable to a minimum of 10 years of imprisonment. It is unclear whether this would be an experience as an attorney or other experience upon admission to the bar.¹⁶⁵

The Bar Association, a national institution of attorneys established by law, is still in process of developing a system for continuing legal education of its members. Currently, it would appear that only a limited number of attorneys have had the opportunity to attend few annual training sessions organized by the Bar Association. Other professional associations offer training in various areas of law but not necessarily in criminal procedure. These capacities fall short of covering all 1.900 practicing attorneys in the country with qualitative continuous legal education. Unlike the attorneys, the judges and prosecutors are continuously trained by the Academy for training of judges and public prosecutors, which is a state funded institution.

¹⁶⁵ See Article 71 para 5 of the new LCP which states: “(5) For crimes that entail a prison sentence of at least ten years, the defense counsel shall be an attorney with at least five years of working experience, following the passing of the bar exam.”

Interviewees expressed conflicting views regarding the lack of criteria in selection of counsels taking complex crimes. While some are convinced that the absence of criteria has not impaired the right to have an adequate defense, the opponents believe that it did affect the quality of the defense provided. However, all the respondents agree that the new criterion introduced by the new LCP is an improvement. One respondent even suggested going further by requiring attorneys to be in possession of a specialized licence before being eligible to appear in complex crimes, especially in cases of organized crimes. Another interviewee noted the concern of double standard with the new provision by requiring a longer experience for lawyers than that required of judges or prosecutors handling those same cases.

On the average, respondents experienced in complex crimes stated they undertook those cases upon having served as attorney for few years prior. One lawyer started to take complex crimes a year and a half after admission to the Bar. It is worth mentioning that some have noticed that more senior counsels often play the role of adviser/mentor to more junior lawyers in complex legal and procedural matters. Domestic legislation does not require a specialization in a field of law. Lawyers develop their specialty in the course of their trial work and personal preferences. All respondents who have worked as defense counsels in complex crimes are experienced in criminal law. Thus, they are specialized in practice. The courts seem to have observed this as well: in most cases it appears that court appointed attorneys are chosen among those with relevant experience – a very good practice and beneficial to the normal conduct of the trial. A large number of those interviewed agreed that a defence provided by unqualified and inexperienced lawyers is potentially damaging to a particular defendant's case, which in turn harms not only the procedural rights of their clients, but may also impair the whole trial, requiring presiding judges to have a paternalistic approach and caution over the defence in order to prevent any violation of procedural rights of the defendants.

Remuneration of attorneys

The Bar Association Tariff (BAT) regulates the amount of rewards and expenses for each given legal procedure accomplished by an attorney. It also determines the payment due to the attorneys in ex-officio appointments. According to BAT the attorney and the party in the case can freely agree on the rewards and the expenses but they cannot be lower than the BAT specified fees.¹⁶⁶ All payments are made in Macedonian Denars.¹⁶⁷ It is interesting to note that where a party in the proceedings is a foreign national (physical or legal person) and the legal doc-

¹⁶⁶ See Article 1 (1) of the Bar Association Tariff (BAT),

¹⁶⁷ See Article 2 of the BAT.

uments in the case involve their drafting in a foreign language the BAT stipulated fees are double those charged to a national or involving a national language.¹⁶⁸

The client is required to compensate the attorney for the expenses related to transport, accommodation, daily allowance and the loss of profit generated by the absence from the office. In addition to these fees, the client needs to pay the attorney the rewards for his work. Rewards for writing legal documents (including in criminal procedures) are as follows:

- For writing a motion to launch a procedure, to provide explanatory remarks, to dispute a decision or motion, to answer to another motion or decision, to request the enforcement of a decision or a title, etc., the rewards for these different motions vary between 1.000,00 and 3.000,00 Denars.
- The reward for an attorney to draft a written agreement amounts from 1.000,00 to 2.000,00 Denars.¹⁶⁹
- The BAT also regulates the rewards for the defense per say and representation before a court such as the criminal court, and administrative bodies. These acts are paid in the amount for writing the appropriate motion (between 1.000,00 to 3.000,00 Denars) plus an hourly rate (20% of the amount for the motion) for every hour worked on the case.
- An identical calculation is used to determine the reward for defense of a client in criminal proceedings, visit of imprisoned client and attendance to forensic expertise.
- Motions with request involving fines up to 10.000 Denars or imprisonment up to one year is remunerated 1.000,00 Denars; those involving fines from 25.001,00 Denars up to 50.000,00 Denars or imprisonment of up to five years are rewarded 2.000,00 Denars; those related to fines above 100.001,00 Denars or imprisonment of above ten years as well as motions prepared during the investigation phase are remunerated with 3.000,00 Denars.
- Finally, the compensation for motions filed at the Constitutional Court (challenging for instance an Appellate Court decision in criminal matters) scores the highest fee, 3.000,00 MKD.

An overwhelming majority of the practitioners interviewed were not pleased with the fees currently applicable for court-appointment services. While familiar with the exact amounts for compensation, they find the BAT fees extremely low to begin with, in addition to the fact that often the courts don't even manage to pay those minimal amounts. Some practitioners, including judges, acknowledged

¹⁶⁸ See Article 3 of the BAT.

¹⁶⁹ See Article 8 (3) of the BAT.

that lawyers receive only 50 percent of the amounts foreseen in the BAT. One respondent suggested BAT should be revised since the courts have trouble affording the fees as it is in court appointed counsel services.

Some commented that the actual payment of the compensation does not occur right away after the completion of the lawyer's mission, nor before they start it. Instead, payment is released six months to one year later.

Conflict of interest and disciplinary issues

Whether privately or court appointed defense counsels must avoid conflicts of interest. The 2005 LCP allows that several defendants share the same counsel as long as it is not to their detriment.¹⁷⁰ The law also elaborates some incompatibilities such as that for the victim or his spouse or relative, a witness in the case, a judge having worked on the case to be a defense counsel.¹⁷¹ The new LCP adds the concept of incompatibility between the function of defense counsel and co-defendant in the same case.¹⁷² There are some provisions for preventing conflict of interest in the Law on Bar Association and the Attorney's Code of Conduct.

The vast majority of interviewees confirmed that the conflict of interest has not been an issue. One respondent commented that court-appointed lawyers are sometimes required to sign a statement confirming that they do not have a conflict of interest with a judge, prosecutor or another lawyer before starting the proceedings.

The interviewees seemed satisfied with the level of cooperation between co-counsels in the same case. This is especially true in issues of technical nature.

Most of the interviewees were unaware of disciplinary proceedings involving ex-officio lawyers. If that were to happen, the Bar Association has full discretion to handle it as the authority in charge of safeguarding that the services rendered by lawyers meet ethical standards and are conducted professionally by all Bar members.

Despite the higher level of possible conflicting interests **in complex crime cases**, given the larger number of defendants they generally involve, interviewees did not report to have witnessed conflict of interests unattended. In the view of the majority of respondents, the judge often steps in and rules to exclude a lawyer

¹⁷⁰ See Article 64 (1) of the 2005 LCP which states that “[s]everal defendants can have a common counsel only if it is not against the interest of their defence. [...]”.

¹⁷¹ See Article 65 of the 2005 LCP.

¹⁷² See Article 73 of the new LCP which provides similar incompatibilities as those from the 2005 LCP and extends them to co-defendants.

where a conflict of interest may happen because a lawyer represents more than one defendant in a case.

2.2.2. INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW

▪ American Model

System of appointment of counsels

As noted above, many US states have court-appointed lawyers for indigent defendants facing criminal offences that could result in jail time. Qualifications vary depending on the seriousness of the crime and the personality of the defendant (i.e. juvenile delinquency cases and cases involving child offenders committing serious crimes). For instance, the State of Indiana requires that appointment to serious crimes including murder require at least three years of prior litigation experience whereas felonies vary requiring between one to three years of prior extensive experience in similar cases. Prior extensive experience is also required to defend juvenile offenders especially where a child defendant is charged with murder.¹⁷³ Where the states allow that any attorney licensed to practice law may be appointed as counsel for the accused in any criminal case (except for capital cases), occasionally it results in attorneys who have never tried a case or who have no criminal defence experience being appointed to serious felony cases. This standard sets minimum thresholds for the experience levels of appointed attorneys based upon the seriousness of the offence.

Qualification of attorneys and training

Criminal law and the defense of criminal cases require special knowledge and training. The consequences of mistakes in defense representation can be substantial, including wrongful conviction and the loss of liberty.

The public defense function, including the selection, funding and payment of defense counsel, is independent. According to the Professional Guidelines for the provision of indigent defense, defense counsel's ability, training, and experience match the complexity of the case. Ideally, the same attorney continuously represents the client until completion of the case. The defense counsel is provided with and required to attend continuing legal education and he/she is supervised and systematically reviewed for quality and efficiency according to nationally and locally adopted standards.¹⁷⁴

¹⁷³ For more information, see <http://www.in.gov/judiciary.pdc/docs/standards/indigent-defense-non-cap.pdf>

¹⁷⁴ The National Legal Aid and Defender Association, Performance Guidelines for Criminal Defense representation (1995) and the American Bar Association Standards for Criminal Justice, Providing Defence Service (3rd ed.1992).

Currently, continuing legal education training is provided for judges and prosecutors either at the county's expense or at no charge to the individuals through the state Judicial Centers and/or Prosecuting Attorneys Councils. On the other hand, specialized training provided for defense attorneys through many Public Defender Councils come with a cost that not everyone can afford. Practitioners voice that trainings provided to indigent defense counsels should be at least equal to that provided to judges and prosecutors.

Remuneration of attorneys

The Federal Public Defender offices are well-funded. Lawyers employed by Federal Public Defender offices have salaries set to match those of lawyers in the U.S. Attorney's office. The combination of salary, benefits and support team tends to attract, and more importantly retain, highly qualified attorneys.

On the opposite, the median salary for entry level assistant public defenders is 46,000 USD per year (with mean years of service 9).¹⁷⁵ The median starting salary of an attorney with 5 years or more of experience is 54,800 USD per year and for 6 years of experience or more 60,300 USD per year.¹⁷⁶ If they work the agency average, about 55 hours a week, they make about 12 dollars an hour. As they say, at that rate, it's almost impossible to put away enough money to pay off law school debt.

New hires, in many states are required to commit to three years on the job, but many of the young lawyers find that commitment hard to keep. However, in many states they are able to attract talented people. Keeping talented people with that salary average is the difficult part. According to the state of Indiana Statutes (and many others) the salaries and compensation of salaried and contractual public defenders is substantially comparable to similar positions in the office of the Prosecuting Attorney. However, nationwide, the level for compensation for salaried and contractual public defenders is inadequate and it creates grave concerns about the quality of defense services provided to the accused.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Census of Public Defender Programs, 2007, Special report, Bureau of Justice Statistics, US Department of Justice, September 2010, NCJ 228229, p.18.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p.18.

¹⁷⁷ For example, in the fourteen counties with a population over 100,000, the average part-time public defender in felony courts is paid \$21,000 and is appointed to an average of 70 new cases per year, which means they are paid \$300 per case. Part-time public defenders in these same counties handling misdemeanor cases receive an average of 400 new cases per year, which amounts to \$52.50 per case. Brief of the Indiana Public Defender Council, In Re: Request for Rule Making Concerning The Marion County Public Defender System, Cause No. 49S00-9210MS-822.

The compensation for counsel appointed on a case-by-case basis for trial or appeal upon submission of a claim for services and reimbursement for expenses is calculated by: hourly rate, incidental expenses and periodic expenses (where applicable).¹⁷⁸

Conflict of interest issues

In most of the cases and like in many other countries in the world, the attorneys should abide by professional, legal and ethical standards when executing their job, in this case in indigent defense area. Typically a public defender program should not represent more than one person where a conflict of interest exists under the Code of professional responsibility.¹⁷⁹

According to ABA standards, the indigent defense contracts should not contain provisions that create conflicts of interest between the contractor and clients (ABA standard 5-3.2(c); National Legal Aid and Defender Association (NLADA) Guideline III-13). Among the potential conflicts addressed are: forcing contractors to choose either paying for investigation, expert, transcription, and other services or forgoing these services by not including them in the contract; failing to ensure that the contract's mechanism for addressing conflict cases does not act as a financial disincentive for withdrawing; and inducing an attorney to waive a client's rights for reasons not related to the client's best interests (ABA Standard 5-3.3(b)(vii)(x); NLADA Guideline III-13).

In order to overcome a potential problem of conflict of interest some states such as Georgia have maintained full-time conflict counsel in conflict defender offices. Otherwise, it relies on appointed independent counsel for conflict and overflow work. Under either of these options, it is imperative that conflict attorneys work in separate locations from the public defenders assigned to represent other defendants in the case. Conflict counseling is suppose to also be adequately funded which depends on the state or other bodies that establish it.

¹⁷⁸ The hourly rates currently paid to assigned counsel in Indiana range from \$30-\$60 per hour, with the majority of counties using a rate of \$40 per hour for out-of-court time and \$50 per hour for in-court time. For many attorneys, this barely covers the office overhead. This standard sets a minimum rate of \$60 per hour and requires reimbursement for incidental out-of-pocket expenses. This standard also requires that counsel, upon request, be paid a monthly payment rather than waiting until the end of the case.

¹⁷⁹ See for example the New Hampshire practice at 'The Statutes, title LIX, Proceedings in Criminal Cases, Chapter 604-B:3.'

Overview of a specialized system from the region: the Croatian special list for ex-officio appointments in war crime cases

The ex-officio defense has been subject to special scrutiny in the war crimes cases regardless of whether the defendants are present or tried in absentia. However, since the responsibility of ex-officio defense is greater when a defendant is tried in absentia, these cases received special attention when monitored by the OSCE Office in Zagreb. The result of this monitoring exercise suggested that attorneys who were assigned to represent defendants in complex cases often lack adequate practical experience as well as specific theoretical international humanitarian law education. As a result, in response to concerns over the ineffectiveness of representation provided to war crimes defendants, the Ministry of Justice in late 2008 compiled a list of attorneys who have expressed an interest to be appointed by the court on those cases. The Supreme Court distributed the list to county court presidents, though it was not made mandatory for the judges to choose attorneys from this list. Listed attorneys stated that they either had specific experience or were willing to be trained. Most of the attorneys on the list lacked experience and were practicing in Zagreb, with some courts outside the capital with war crimes cases having few or no attorneys on the list for their jurisdiction. The list constituted a first step to offset the effects of inadequate or weak defense in war crimes cases, but additional measures are needed. A positive development took place in 2008 where in a genocide case joint representation of more than one defendant by the same counsel was terminated and each accused was assigned counsel.

▪ The French model

System of appointment

The French legal aid system allows that beneficiaries have discretion on the appointment of an ex-officio attorney. Upon being selected by a client, the attorney prepares a letter of acceptance of the legal aid appointment which the beneficiary submits to the bureau for legal aid with the remainder of his request.¹⁸⁰ However the legal aid attorney may also be a Bar appointee when a defendant cannot find a counsel. In each case an attorney is free to decline an appointment in a legal aid context.

¹⁸⁰ See Article 75 of the French Legal Aid Law.

The only exception is the case of lawyers appointed by the Bar President or the tribunal under the system of “*commission d’office*” or *ex-officio* appointment which ensures that a person who does not know of a lawyer, who is not necessarily indigent, receives appropriate assistance. In those instances the lawyer’s appointment is seen as a “public service” duty to which all lawyers agree when they take an oath to be admitted to practice. *Ex-officio* appointments cannot be declined without a proper justification.¹⁸¹ The compensation in these cases is also done as specified in the legal aid tariffs.

The pool of attorneys available for selection by the President of the bar for legal aid cases is organized either as a list of volunteers – which is the case for larger cities such as Paris or Lyon – or on the basis of a roster composed of all attorneys admitted to the bar that covers the specific jurisdiction (smaller cities). This distinction is made mostly because smaller bars by virtue of number of their membership cannot afford to maintain a list of volunteers. In the Paris bar area and specifically for criminal cases, attorneys accepting legal aid criminal cases are required to follow an intensive training in criminal law before being admitted to the list of volunteers committed *ex-officio*.¹⁸²

Qualification of attorneys

The qualification required from attorneys appointed in criminal cases varies depending on the internal regulations of the bar and its size. As shown above, in jurisdictions like Paris, volunteer lawyers have to undergo an extensive training on criminal law before being admitted to the list of volunteers. On the other hand, in bars applying the roster system, to ensure that the quality of defense is not compromised where appointments are made *ex-officio*, the President of the bar may appoint a “senior” attorney along with a less experienced attorney. This is especially more the case if the charges are complex and/or the offense serious.¹⁸³ Still, no unified or formal approach has been taken to set a unified qualitative and quantitative threshold for the required qualification of *ex-officio* attorneys.

¹⁸¹ Article 9 of the French Law reforming certain legal and judicial professions, (Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques) which explains that a lawyer appointed under the *commission d’office* system cannot refuse to take a case without having the Bar President or the President of the criminal court approve of his excuse or impediment. For more discussion on the question, see paragraphs 36, 51- 54, *Déontologie de l’avocat*, Raymond Martin, 9th Edition, 2005.

¹⁸² See the Technical Fiche of the Paris Bar on Access to law, January 2007, available in French language at http://www.avocatparis.org/avocats_service/PDF/Presentation.pdf.

¹⁸³ See Dossier: métier d’avocats, Letudiant.fr, available in French language at <http://www.letudiant.fr/metiers/metiers-davocats-comme-dans-les-series-tele-18828/idee-recue-n4-les-avocats-simpliquent-corps-et-ame-dans-leurs-affaires-14761.html>.

Remuneration of attorneys

Within the full or partial legal aid [paid for by the state] attorneys are paid for each procedural act undertaken following a strict and precise scale. The Decree regulating the profession of attorney describes the retribution of procedural acts in terms of *unités de valeur* – credits.¹⁸⁴ Each year the Public Finance Law defines the value in Euros of one credit. However, the value of a credit in the context of partial aid procedures- 22,50€ since 2007¹⁸⁵ -is different from that in the case of full aid. Moreover, in the case of total aid, the credit is different from one local bar to the other, depending on the importance of the legal aid caseload within the bar area. For instance, a credit for providing full aid in Paris is worth 22,84€ whereas in the Orléans Bar it amounts to 24,20 €. ¹⁸⁶

As an example, an attorney from the Paris Bar will be paid a basic fixed rate of 1142€ for assisting a defendant throughout the investigation phase for an alleged crime (amounting to at least 50 credits) or 182, 72€ to assist a defendant during a hearing before the Misdemeanour court or the Tribunal for minors (minimum 8 credits). Additional fees are paid in special circumstances such as assistance during an additional day of hearing or the accomplishment of procedural acts which require a special travel for instance to an institution located outside the geographical jurisdiction of the tribunal originally seized with the case.

Conflict of interest provision

Like all practicing attorneys bound by the ethical rules governing the profession, legal aid lawyers must refuse to take or withdraw from a case which might lead to

¹⁸⁴ See generally French Decree on Legal Aid.

¹⁸⁵ See Section 2 of the Ministry of Justice Circular regarding eligibility for legal aid (Circulaire du SADJPV du 29 décembre 2006 relative au montant des plafonds de ressources, des correctifs pour charges familiales et des tranches de ressources pour l'admission à l'aide juridictionnelle en 2007. – Revalorisation du montant de l'unité de valeur), available in French language at http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/boj_20070001_0000_0004.pdf.

¹⁸⁶ See Ministerial Circular on total legal aid (Arrêté du 28 décembre 2006 fixant la majoration des unités de valeur pour les missions d'aide juridictionnelle totale).

¹⁸⁷ See Article 7 of the Decree on attorneys' ethics (Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat). Also see Article 3.2. of the Code of Ethics for European Lawyers, adopted by the Council of Bars and Law Societies in Europe (CCBE) on 19 May 2006. It reads on conflict of interest:

"Conflict of Interest

3.2.1. A lawyer may not advise, represent or act on behalf of two or more clients in the same matter if there is a conflict, or a significant risk of a conflict, between the interests of those clients.

3.2.2. A lawyer must cease to act for both or all of the clients concerned when a conflict of interests arises between those clients and also whenever there is a risk of a breach of confidence or where the lawyer's independence may be impaired.

to a conflict of interest between his clients.¹⁸⁷ This prohibition extends to lawyers exercising within the same law firm.¹⁸⁸

▪ **International criminal jurisdiction model**

Unlike other systems described above, the ex-officio appointment of lawyers in front of the ICTY exists solely through its legal aid scheme.¹⁸⁹ The Tribunal's assumption and as a consequence, the procedural steps that follow suit are that if a defendant has the means to pay for his defence, he will most likely be capable to choose a private legal counsel. At the same time defendants needing assistance may request the tribunal to choose and pay a counsel for them.¹⁹⁰

Another specificity of the ICTY lies in the possible assignment of an entire team of professionals, comprised of a lead counsel, a co-counsel, legal assistants, investigators and case manager.¹⁹¹ This is justified by the seriousness and the complexity of the cases the Tribunal deals with.

System of appointment

The tribunal maintains a list of qualified lawyers who are admitted to represent a defendant. After a request for legal aid has been formally submitted and accepted by the Registrar, the defendant will be allowed to select a lawyer from the list maintained by the Tribunal.¹⁹² Once appointed, the lead counsel will form his defence team, usually comprised of another counsel, legal assistants, investigators, and a case manager.¹⁹³

3.2.3. A lawyer must also refrain from acting for a new client if there is a risk of breach of a confidence entrusted to the lawyer by a former client or if the knowledge which the lawyer possesses of the affairs of the former client would give an undue advantage to the new client.
3.2.4. Where lawyers are practising in association, paragraphs 3.2.1 to 3.2.3 above shall apply to the association and all its members."

¹⁸⁸ See Article 7 of Decree on attorneys' ethics. For more information, see supra Raymond Martin, para. 52,.

¹⁸⁹ See Rule 45 of the ICTY Rules of Procedure and Evidence: "Whenever the interests of justice so demand, counsel shall be assigned to suspects or accused who lack the means to remunerate such counsel." Also see Article 1 (A) of the Directive on the Assignment of Defence Counsel: "[...]The Tribunal's system of assignment of counsel seeks to provide legal assistance to indigent suspects or accused in the most efficient, economical and equitable manner in order to safeguard the rights afforded to suspects and accused under the Statute and Rules.[...]"

¹⁹⁰ See the FAQs on Defence on the ICTY website available at <http://www.icty.org/sid/157>.

¹⁹¹ See Article 16 (E) of the Directive on the Assignment of Defence Counsel.

¹⁹² See FAQs on Defence on the ICTY website available at <http://www.icty.org/sid/157>.

¹⁹³ See Article 16 (E) of the Directive on the Assignment of Defence Counsel.

Qualification of attorneys

The requirements are the same for both the counsels who are privately retained or those appointed on basis of Registrar's list. According to Rule 44 of the Rules of Procedure and Evidence, to appear before the Tribunal lawyers have to meet a number of requirements including: a) being admitted to practice law in a State or working as university professors of law; b) possess fluent oral and written proficiency in either French or English; c) possess at least seven years of relevant experience as a judge, prosecutor, attorney or generally in criminal proceedings; and stand good morals and honour, etc.¹⁹⁴ In exceptional cases, the Registrar can decide to appoint as co-counsel a lawyer who does not possess the required proficiency in one of the two official languages of the tribunal but is fluent in a language spoken in the territory over which the tribunal has jurisdiction.¹⁹⁵

Remuneration of attorneys

Since 2004, a "lump sum" system has been established in order to provide the defense team with more flexibility in the assessment of its workload than that what was under the previous system of maximum allotment of working hours which were paid at a fixed hourly rate. The lump sum paid by the Tribunal aims at covering lead counsel fees, co-counsel fees, legal assistant fees, investigator fees, office costs, administrative expenses, and consultant fees.¹⁹⁶

¹⁹⁴ See Rule 44 (A) of the Rules of Procedure and Evidence : « [...]Subject to any determination by a Chamber pursuant to Rule 46 or 77, a counsel shall be considered qualified to represent a suspect or accused if the counsel satisfies the Registrar that he or she:

- (i) is admitted to the practice of law in a State, or is a university professor of law;
- (ii) has written and oral proficiency in one of the two working languages of the Tribunal, unless the Registrar deems it in the interests of justice to waive this requirement, as provided for in paragraph (B);
- (iii) is a member in good standing of an association of counsel practicing at the Tribunal recognised by the Registrar;
- (iv) has not been found guilty or otherwise disciplined in relevant disciplinary proceedings against him in a national or international forum, including proceedings pursuant to the Code of Professional Conduct for Defence Counsel Appearing Before the International Tribunal, unless the Registrar deems that, in the circumstances, it would be disproportionate to exclude such counsel;
- (v) has not been found guilty in relevant criminal proceedings;
- (vi) has not engaged in conduct whether in pursuit of his or her profession or otherwise which is dishonest or otherwise discreditable to a counsel, prejudicial to the administration of justice, or likely to diminish public confidence in the International Tribunal or the administration of justice, or otherwise bring the International Tribunal into disrepute; and
- (vii) has not provided false or misleading information in relation to his or her qualifications and fitness to practice or failed to provide relevant information."

Also see Article 14 (A) of the Directive on the Assignment of Defence Counsel.

¹⁹⁵ See Article 14 (C) of the Directive on the Assignment of Defence Counsel.

¹⁹⁶ These lump sums do not include certain additional fees covered by the Tribunal such as interpretation and translation, DSA and travel fees. For the details of the lump sums allocation,

These lump sums differ in their amounts depending on the phase of the procedure and on the complexity of the case. As an example, in the pre-trial phase of a level one complexity case (corresponding to a difficult level), the defence team will be assigned €136,810, whereas in a level 3 case (highest level of difficulty), it will receive €382,827. Also, in the context of the trial phase, the defence team will be allocated a monthly allotment of 28,738€ for level 1 cases and 40,738€ for level 3 cases.¹⁹⁷

Conflict of interest

To prevent conflict of interest ICTY Rules of Procedure have established that a counsel may not represent simultaneously more than one suspect or accused unless the defendants advised by the Registrar consent in written to have the same counsel and only if the Registrar is convinced that there will be no conflict of interest as to scheduling or integrity of counsel.¹⁹⁸

see in general the Defense Counsel- Pre-Trial Legal Aid Policy of the Tribunal's Registrar, adopted on 1 May 2006 and the Defense Counsel- Trial Legal Aid Policy of the Tribunal's Registrar, adopted on 1 November 2009.

¹⁹⁷ For more information, see the Defense Counsel- Pre-Trial Legal Aid Policy of the Tribunal's Registrar, and the Defense Counsel- Trial Legal Aid Policy of the Tribunal's Registrar, adopted on 1 November 2009.

¹⁹⁸ See Article 16 (G) of the Directive on the Assignment of Defence Counsel.

■ CONCLUSION

A review of several models established for provision of legal aid in criminal matters reflects some main characteristics and trends in court assignment of attorneys to indigent defendants. These characteristics and trends are a reflection of the choices made by various jurisdictions to grant indigent individuals access to legal assistance. Naturally each model represents a set of advantages and drawbacks, thus replicating a particular model is difficult to argue. Instead, the focus should be put on each model's assets and explore ways that specific concepts or approaches may fit the model under examination.

While frequently conflicting in their opinions, the widest divide among the legal practitioners interviewed was especially in three specific topics: the transparency of appointment of ex-officio lawyer, the payment of ex-officio assignments, and the workload of attorneys after the new LCP will become effective.

Frequently the practitioners thought that appointments by the court president or presiding judges in trials are based on personal affinity with that particular lawyer or a judge's/president's perception of the appointed attorney's "docility". This issue relates to the general concern to ensure transparency in judicial proceedings and the right to fair trial and adequate defense that stems from it. While well aware of the constraints put on the judges' work and the tight deadlines imposed by the procedure, an effort needs to be made to ensure the most transparent and fair conduct of trials. Following objective criteria, such as for instance the alphabetical order in appointments from a court maintained list, presents a more fair approach paired with the provision that departures from it are allowed where circumstances beyond control dictate – unavailability of an attorney, conflict of interest or concerns of similar nature. The successful application of such a solution would be conditional upon the existence and operation of a list of qualified and motivated attorneys.

This requirement becomes more crucial in proceedings involving complex crimes where the relation of trust between the defendant and his counsel is usually weaker as a result of the court appointment of a counsel. These 'diluted' ties between client and attorney can be a direct derivative of the fact that the attorney is either imposed to a defendant who was not able to retain a lawyer privately or chosen in lieu of an absent defendant. In the latter case, there is simply no relation between counsel and client. In order to reinforce this link and therefore raise the quality of the defense provided, the court needs to ensure the competence and higher level of interest and motivation of the court appointed lawyer.

If the alphabetical list is to be introduced as the basis of court appointments of counsels, it should be one consisting of experienced and volunteering attorneys, capable to provide their contribution in criminal defense cases. Each court should strive to compose such lists (to the extent possible, given that there might not be enough practicing attorneys possessing the necessary criminal defense experience within a certain jurisdiction, which adds a burden to the court president of that specific jurisdiction to compile a good list.) Also there, a court should adopt a unified approach regarding the criteria taken into account to compose those lists, whether consistent with criteria laid out by other courts covering areas with similar specificities or just a set of criteria which are particularly applicable to the court at issue. In that respect, the experience from France, the ICTY and Croatia are interesting. Some local bar chambers in France, such as the Paris Bar Association, impose on future ex-officio attorneys the obligation to undergo a special training of twenty-four hours spread over six weeks before any ex-officio assignments. The ICTY functions also on a list system for court-assigned attorneys. The criteria used for inclusion into the list ensure that most defence attorneys are sufficiently experienced and qualified to undertake war crime cases. Croatia established in 2008 a special list for war crime defense cases whereby it raised the requirement on the experience of attorneys admitted. The introduction in the new LCP of the five years' relevant experience requirement for lawyers appointed in cases of crimes punished by at least 10 years of imprisonment demonstrates that the legislator did identify this particular weakness in the Macedonian criminal procedure. This increased threshold constitutes a promising change.

Although not an issue endemic to the Country the disputable rates and associated delays in the payment of compensation of ex-officio appointments of attorneys seem to cause some uproar among legal practitioners. Some practitioners have

experienced situations where attorneys were paid only half of the minimum amount set by Bar Tariffs. Although this question touches upon the larger problem of judicial budget and does not depend upon the courts alone, the low and delinquent payment of ex-officio attorneys inevitably affects their motivation and capacity in providing adequate defense. The lack of financial incentive will directly therefore affect the quality of defense provided to the indigents.

Finally, the imminent introduction of investigative responsibilities for the attorneys poses some essential questions. How will the attorneys be able to cope with these new tasks in term of workload? How qualified will they be in conducting investigations? Who will finance these new activities? And most importantly, how will these new functions weigh upon the work of ex-officio attorneys?

The most appropriate model to refer to is undoubtedly the US model of Public Defender Office (PDO). Briefed about the features US PDOs, a vast majority of the legal practitioners – coming from different segments within the profession – welcomed the concept of PDOs. There was a large consensus among the legal practitioners interviewed that the US model constituted an effective system to provide indigents with legal assistance. Those who did not think so usually expressed scepticism and concern, seeing PDOs as a potential competitor to the mandate of lawyers to ensure the rights of the defense and fair trial rights. They often emphasized that there are already too many lawyers in the country. Nevertheless, the legal practitioners quasi-unanimously find that the American PDO can efficiently be adapted in the Country as the new LCP foresees higher responsibilities for the lawyers especially in the conduct of investigative acts.

One US model of State PDOs may represent particular interest for the Country and serve as a relatively consistent basis for projection. New Mexico's population in 2007 was estimated a 1, 96 million inhabitants.¹⁹⁹ That same year [2007] its state public defender program had 13 offices throughout the state, received 72,740 cases, employed 223 full-time litigating attorneys and had a total expenditure of approximately 37 millions USD which represented 15,8% of the state's total judicial and legal expenditures.²⁰⁰ Any hasty comparison with the Country is best avoided to take into account many distinguishing features.

¹⁹⁹ See Lynn Langton and Donald Farole, Jr., Ph.D., Special Report on State Public Defender Programs 2007, page 4, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, NCJ 228229, September 2010..

²⁰⁰ See supra Lynn Langton and Donald Farole, Jr., Ph.D., page 4.

For instance, the crime rate in New Mexico was almost 4 times as high as that in the Country in 2006 (there were 1,081.53 recorded crimes per 100.000 persons in the Country and 4,280.00 crimes per 100.000 persons in New Mexico)²⁰¹ whereas the overall judicial budget of New Mexico was almost eight times that of the Country in 2007 (22,241,278.00 euros for the Country compared to 172,110,295.00 euros in New Mexico).²⁰² Also, the overall budget for legal aid for New Mexico in 2007 was 30 times that of the Country for the same item in the same time period (900,277.00 euros for the Country and 27,107,673.00 euros in the State of New Mexico).²⁰³ Finally, New Mexico's State Public Defender Program received 27 times more cases for free legal aid than the Country (the latter having granted legal aid in 2,674 cases in 2007 – including 2,652 criminal cases and 22 non-criminal cases²⁰⁴—whereas New Mexico received 72,740 cases in 2007).²⁰⁵

Still, an overview of the New Mexico PDO example shows the considerable efforts the Country would be required to make in order to establish a PDP. At this stage, with the new LCP entering into force only in 2012 it might prove impossible to argue for the establishment of a similar institution or oppose it in principle. Important lessons from the US model can be discussed in the context of the new LCP. The idea of having investigators supporting the work of attorneys ex-officio

²⁰¹ See the UNODOC Survey for 2005-2006, Responses from Macedonia, 18 December 2008, available at <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/TFYR%20of%20Macedonia.pdf>, presenting the recorded crimes and rates in 2006. See also United States Census Bureau, Table 297 - Crime Rates by State, 2006 and 2007, and by Type, 2007 which presents statistics on Crime in the United States in 2006-2007 and show crime rates in New Mexico in 2006 and 2007 for crimes reported and estimates of crimes non reported.

²⁰² See Macedonia Response to the Scheme for Evaluating Judicial Systems 2007, question 6, page 3, evaluation conducted by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), available at http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2008/ERYM_en.pdf. It is worth mentioning that the overall budget for Macedonia includes the budget for all courts in the country and the budget of the Academy for Training of Judges and Prosecutors. See supra for New Mexico, Lynn Langton and Donald Farole, Jr., Ph.D., page 4, which states that New Mexico State had overall judicial and legal expenditures of 235.445.000 USD in 2007. The conversion of this sum from USD to Euros was made on the basis of the 2007 yearly average currency exchange rate from Euros to USD of 0.731 Euro for 1 USD, as adopted by the USA Internal Revenue Service, rates available at <http://www.irs.gov/businesses/small/international/article/0,,id=206089,00.html>.

²⁰³ See supra Macedonia Response to the Scheme for Evaluating Judicial Systems 2007, question 13, page 5. An explanatory section on page 6 states that the declared budget for legal aid also included the budget to remunerate expert witnesses. For New Mexico, see Lynn Langton and Donald Farole, Jr., Ph.D., page 4, which states that New Mexico State had overall judicial and legal expenditures of 235.445.000 USD in 2007. The conversion of this sum from USD to Euros was done on the basis of the 2007 yearly average currency exchange rate from Euros to USD of 0.731 Euro for 1 USD, as adopted by the USA Internal Revenue Service.

²⁰⁴ See Macedonia Response to the Scheme for Evaluating Judicial Systems 2007, question 24, page 9.

is one option to explore, although there would be legitimate concerns about the financing of such possibility, the recruitment and training of these private investigators, etc.

Another point that deserves attention in the part of conclusions is the right of the person to be present at trial. As elaborated before, the trial in absentia is considered an exception and not necessarily in breach of the right to be present at trial as long as there are safeguards to ensure a fair trial including the possibility for retrial and representation of the absent defendant by a lawyer. Still, the LCP envisions cases when trials can be held in absence of the accused although these cases are not necessarily considered formal trials in absentia and therefore no safeguards are guaranteed. These can be found in case of abbreviated proceedings and of disruptive behaviour of the defendant at trial. Since no safeguards are ensured these cases may be considered in breach of the right to fair trial. In order to overcome this situation a proper legislative initiative by authorized officials is advisable.

A last issue needs to be addressed in the context of the legal aid to indigent defendants in the Country. Although the majority of the practitioners we interviewed did not consider it a pressing problem, the lack of clarity in the criteria used to determine indigence and eligibility to legal aid appears to be an issue which will need to be clarified at some point. Since the Law on Free Legal Aid sets clear conditions regarding the eligibility for legal aid in civil and administrative matters (and criminal matters for plaintiffs), the legislator needs to consider introducing clear thresholds or criteria for determination of indigence of defendants in criminal procedures, in addition to the concepts of “interest of justice”.

As the new LCP was only recently adopted and in light of its future entry into force, further discussion among legal practitioners is welcomed. Lines of thought presented in the present research intend to nourish a continuous reflection and debate on how to best implement the right to legal counsel for all citizens.

²⁰⁵ See Lynn Langton and Donald Farole, Jr., Ph.D., page 4.