

# Спогодување за вина

Прирачник за практичари

# Marrëveshja për pranim të fajit

Doracak për profesionistët

# Plea bargaining

A guidebook for practitioners



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

343.144 (497.71/035)

БУЖАРОВСКА, Гордана

Спогудување на вина : прирачник за практичари [Гордана Бужароска,  
Мајкл Г. Карналас, Дејвид Ре], - Скопје : ОБСЕ, 2010 - 197 стр. 21 см

Текст на мак. и англ. јазик, - фусноти кон текстот - Библиографија  
стр. 105-108 ; 194 - 197, - Содржи и Plea bargaining

ISBN 978-608-4630-09-8

1. Карналас, Мајкл Г. [автор] 2. Ре, Дејвид [автор]

а) Кривична постапка - Спогудување за вина - Македонија - Прирачници  
COBISS.MK ID 86372618

Содржината на ова издание не секогаш ги одразува погледите  
или ставовите на Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје.

Авторски права:

Набљудувачката мисија на ОБСЕ во Скопје

Октомвриска Револуција бб

Скопје

[www.osce.org/skopje](http://www.osce.org/skopje)

# СПОГОДУВАЊЕ ЗА ВИНА ПРИРАЧНИК ЗА ПРАКТИЧАРИ

декември 2010 година



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



**Автори:**

**Постапката за спогодување и признавањето вина во новиот ЗКП\***

**Компаративни практики за спогодувањето:**

Дејвид Ре

**Упатства за спогодувањето:**

Мајкл Г. Карнакас

*\*Подготвено од Проф. др. Гордана Бужаровска  
во соработка со Проф. др. Гордан Калајџиев*



## ■ СОДРЖИНА

<b>ДЕЛ 1. ПОСТАПКАТА ЗА СПОГОДУВАЊЕ И ПРИЗНАВАЊЕТО ВИНА ВО НОВИОТ ЗКП .....</b>	<b>11</b>
1. <b>ЗОШТО СПОГОДУВАЊЕ ВО КАЗНЕНАТА ПОСТАПКА? .....</b>	<b>11</b>
1.1. Воведни напомени .....	11
1.2. Предностите на спогодбената правда .....	12
1.3. Критички забелешки .....	14
2. <b>ОБЛИЦИ НА СПОГОДУВАЊЕ .....</b>	<b>15</b>
3. <b>СПОГОДУВАЊЕТО СПОРЕД ОДРЕДБИТЕ НА ЗКП.....</b>	<b>16</b>
3.1. Основни карактеристики на постапката за спогодување .....	16
3.2. Елементи на предлог-спогодбата .....	18
3.3. Оценка на предлог-спогодбата .....	20
3.4. Улогата на процесните субјекти во процесот на спогодувањето .....	23
4. <b>СТАТУСОТ НА ИЗЈАВАТА ЗА ПРИЗНАВАЊЕ ВИНА ОДНОСНО НА ПРИЗНАНИЕТО СПОРЕД ЗКП .....</b>	<b>25</b>
4.1. Оценка на обвинението .....	26
4.2. Признание дадено на главната расправа .....	28
5. <b>ИМПЛИКАЦИИ ОД СПОГОДУВАЊЕТО ВРЗ ДРУГИ ОДРЕДБИ ОД ЗКП .....</b>	<b>31</b>
6. <b>ПРЕДИЗВИЦИ И РИЗИЦИ .....</b>	<b>32</b>



<b>ДЕЛ 2. КОМПАРАТИВНИ ПРАКТИКИ ЗА СПОГОДУВАЊЕТО .....</b>	<b>35</b>
<b>1. ВОВЕД .....</b>	<b>35</b>
<b>2. АНГЛИЈА И ВЕЛС (ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО) .....</b>	<b>39</b>
2.1. Вовед и преглед .....	39
2.2. Признавање вина за сите или за некои точки од обвинението .....	42
2.3. Договорна основа за признавање вина .....	43
2.4. Спорете околу фактите во врска со Договорот за признавање вина – расправа Newton .....	45
2.5. Случаи со сериозна измама – Договор за признавање вина врз одредена основа договорена од Обвинителството и одбраната, проследена со заеднички поднесоци во врска со казната .....	46
2.6. Индикација за казната која се дава однапред – расправа Goodyear .....	48
2.7. Намалување на казната на обвинетиот за негово ветување дека ќе им помогне на органите на прогонот .....	50
2.8. Улога на обвинителот .....	51
2.9. Улога на бранителот .....	53
2.10. Улога на жртвите или на нивните семејства во процесот на изјаснување за вина .....	54
<b>3. ИТАЛИЈА .....</b>	<b>54</b>
3.1. Вовед .....	54
3.2. Спогодување за вина – „одредување казна на барање од странките“ .....	57
3.3. Скратена судска постапка .....	58
3.4. „Постапување по судска одлука“ .....	59
3.5. Процена за тоа како работите функционираат во пракса .....	60
<b>4. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА .....</b>	<b>61</b>
4.1. Вовед и преглед .....	61
4.2. Изјаснување на обвинетиот како виновен .....	61
4.3. Законско спогодување за вина .....	62
4.4. Илустрација на спогодувањето за вина во пракса .....	63

## СПОГОДУВАЊЕ ЗА ВИНА - ПРИРАЧНИК ЗА ПРАКТИЧАРИ 9

<b>5. МЕЃУНАРОДНИ СУДОВИ И ТРИБУНАЛИ .....</b>	<b>66</b>
5.1. Вовед и преглед .....	66
5.2. Меѓународен кривичен суд за поранешна Југославија (МКСПЈ)..	67
5.3. Меѓународен кривичен суд (МКС).....	71
5.4. Европски суд за човекови права (ЕСЧП) .....	72
<b>ДЕЛ 3. УПАТСТВА ЗА СПОГОДУВАЊЕТО.....</b>	<b>77</b>
1. ОПШТ ПРЕГЛЕД НА СПОГОДУВАЊЕТО ЗА ВИНА .....	77
2. ПРОЦЕС НА СПОГОДУВАЊЕ ЗА ВИНА .....	80
3. ПОДГОТОВКА НА КЛИЕНТОТ ЗА ПРОЦЕСОТ НА СПОГОДУВАЊЕ ЗА ВИНА .....	86
4. ПОДГОТОВКА НА КЛИЕНТОТ ЗА РОЧИШТЕТО ЗА СПОГОДУВАЊЕ ЗА ВИНА .....	88
5. РЕЗЕРВЕН ПЛАН .....	90
6. СПИСОК ЗА ПРОВЕРКА ЗА ЗАСТАПНИЦИТЕ ВО СЛУЧАЈ НА СПОГОДУВАЊЕ ЗА ВИНА.....	91
6.1. Клучни чекори во постапката: .....	91
6.2. Пример нацрт-меморандум за спогодување за вина .....	95
<b>ЛИТЕРАТУРА.....</b>	<b>99</b>



## ДЕЛ 1

### ПОСТАПКАТА ЗА СПОГОДУВАЊЕ И ПРИЗНАВАЊЕТО ВИНА ВО НОВИОТ ЗКП

#### 1. ЗОШТО СПОГОДУВАЊЕ ВО КАЗНЕНАТА ПОСТАПКА?

##### 1.1. Воведни напомени

Законот за кривичната постапка<sup>1</sup> содржи одредби кои за првпат во македонското казнено-процесно законодавство ја регулираат можноста за спогодување на јавниот обвинител и осомничениот за видот и висината на кривичната санкција, предвидуваат поинаков статус на изјавата за признавање вината во фазата на контрола на обвинението, и на признанието дадено во текот на главната расправа во редовната постапка, како и во текот на расправата во скратената постапка одошто тоа беше досега случајот со признанието што обвинетиот можеше да го даде пред судот.

Новите решенија со кои суштински се реформира процедуралното постапување претставуваат, во својата основа, англосаксонски институти кои имаат долгогодишна традиција во државите од common law со нивно нужно прилагодување кон европската правосудна практика. Традиционалното казнено-процесно право и судска практика својствени за европското тло, долги години се спротивставуваа на спогодбената односно консензуалната правда поаѓајќи од определбата дека казнената реакција е строго законски утврдена и не познава дијалог, компромис, ниту договор со оглед на фактот што главната цел е заштита на фундаменталните социјални вредности.<sup>2</sup>

1. "Сегашниот Закон" се однесува на Законот за кривична постапка од 1997 година со сите подоцнежни измени и дополнувања, додека „Новиот ЗКП“ се однесува на Законот за кривична постапка донесен во 2010 година.

2. Françoise Tulkens, *Negotiated Justice, European Criminal Procedures*, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002, стр. 643.

## 12

Во казнено-процесната литература веќе подолго време се среќаваат обвинувања дека мешовитата кривична ја карактеризираат спорост, нагласен формализам, нефлексибилност и, како резултат на сето ова, неефикасност. Се очекува со можноста за спогодувањето во дел да се надминат ваквите забелешки и да се овозможи кривичната правда да биде остварена во најкраток можен рок.

Прифаќајќи го тврдењето дека ефикасна казнена правда може, во дел, да се обезбеди и преку постапки кои овозможуваат декриминализација, депенализација, алтернативни облици на кривичното гонење и поедноставување на кривичната постапка, потребно е да се прави разлика помеѓу спогодувањето како однос помеѓу сторител на дело (во својство на осомничен или обвинет и задолжително неговиот бранител) и јавниот обвинител, како овластен тужител, како алтернатива на судската постапка, од преговарањето заради обештетување кои може да се одвиваат помеѓу сторителот и оштетениот, а коишто ги раководи трето незасегнато лице (медијатор) и има карактер на алтернатива за гонењето.

### 1.2. Предностите на спогодбената правда

Спогодбената правда треба да се сфати како рedefинирање на кривичното право и прифаќање нови облици на постапување како одговор за полесни кривични дела, како начин да се задоволи чувството на несигурност и да се води сметка за интересите на жртвата, при што ваквата практика не ги повредува уставните гаранции на обвинетиот<sup>3</sup>. Спогодбената правда поттикнува иницијативност на странките и нивна подготвеност да се прифати предлогот на другата страна, да се преговара, да се изнајде компромисно решение.

Консензуалната правда претставува модел кој остава простор за согласност на засегнатите странки дадена изречно (изразување согласност) или молкумно (отсуство на отфрлање)<sup>4</sup>.

Настојувањето казненото постапување да биде ефикасно и економично довело до проучувања и анализи на економската исплатливост и предностите што го карактеризираат спогодувањето кое се оценува како пазарен меха-

3. Timothy Sandefur, In Defence of Plea Bargaining, Regulation, 2003, Vol. 26, No. 3, pp. 28-31.

4. Tulkens/van de Kerchove, La Justice Pénale, во European Criminal Procedures, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002, стр.644.

низам за подобрување на квалитетот на кривичното гонење со кој се редуцираат трошоците во кривичната постапка.<sup>5</sup>

Клучна улога во прифаќањето на различни облици на спогодување, во еден дел, се должи на прифаќањето на Препораката бр.Р (87) 18 на Комитетот на министри на Советот на Европа за поедноставување на казнената правда<sup>6</sup> која изречно ја препорачува постапката за спогодување со цел за забрзување на постапувањето - кога обвинетиот ја признава вината не треба да биде долготрајно во неизвесност за санкцијата што следува. Кога постои признание од обвинетиот, правилата на постапката мора да бидат поедноставени. Забрзувањето се однесува на неизведување на докази поврзани за фактичката состојба и постапката е едноставна, брза и ефикасна бидејќи судот треба само да ја изрече санкцијата.

На прифатените решенија во ЗКП претходеше компаративна анализа на решенијата во казненото-процесно законодавство на Германија, Италија, Франција, Норвешка, Холандија, Хрватска, Босна и Херцеговина и Србија во однос на поедноставени и забрзани постапки која покажа дека престанува да постои чиста континентална казнена постапка. Се констатира дека напорите за забрзување на казнената правда одат преку прифаќање модели на поедноставено постапување, тенденција за донесување пресуда во порана фаза од казнената постапка, настојувањето е странките да се согласни околу кривичната санкција и да се одбегне користење правни лекови со што во целина би се забрзало постапувањето и донесувањето конечни и извршни судски пресуди.<sup>7</sup> Воедно, се забележува различен третман на постапката за спогодување за казната по предлог на странките и бранителот и на изјавата за признавање на вината во зависност од стадиумот на постапката кога овие институти се применуваат, надлежноста на судот и постапката за нивно испитување, оценка и донесување конечна одлука.

Спогодувањето и признавањето на вината водат кон целосно преуредување на улогата на процесните субјекти, пред сè на спротивставените страни и

<sup>5</sup> Frank Easterbrook, *Criminal Procedure as a Market System*, *Journal of Legal Studies*, 1983, 12, стр. 289-332; Steven Shavell, *Foundation of Economic Analysis of Law*, Harvard University Press, 2004; Thomas Miceli, *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, 2004. N. Garoupa/F.H. Stephen, стр.7.

<sup>6</sup> Препорака R (87) 18 во однос на поедноставувањето на кривичната правда.

<sup>7</sup> Бужаровска/Нанев/Мисоски, *Компаративно истражување на решенијата за забрзување и поедноставување на казнената постапка*, МРКК, бр. 1/2008.

## 14

на бранителот во постапувањето. За првпат се овозможува диспозицијата на волјата на странките и бранителот односно подготвеноста на обвинетиот да даде признание да биде предуслов за одбегнување на класичната казнена постапка, нејзина значителна рационализација и забрзување, а сето тоа да доведе до ефектуирање на казнената правда.

### 1.3. Критички забелешки

Со цел да се добие целосна претстава за ставовите во однос на спогодувањето, освен предностите, бенефитите и позитивните нејзини страни, потребно е да се наведат и критиките и забелешките што се упатуваат на спогодбената правда.

Се смета дека од овој систем најголема корист имаат судиите и адвокатите, ублажувањето се коси со принципот на пропорционалност на санкцијата, а кривичното правосудство станува хибриден и мултифункционален систем.<sup>8</sup>

Спогудувањето се оценува како катастрофа во кривичната постапка и институт кој овозможува незаслужено ублажување на казната за обвинетиот.<sup>9</sup> Тој има уставно-правни недостатоци бидејќи ги потценува процесните гаранции на обвинетиот и е спротивно на неговите права: да ги испитува сведоците, да ужива заштита врз основа на презумпцијата на невиност, правото на правично и јавно судење<sup>10</sup>.

Покрај критиките дека изречената санкција што се надоврзува на изјавата за признавање вина не се заснова врз пенолошките основи за казнување, сериозни забелешки има во однос на опасноста за притисок врз невино лице да ја признае вината, опасноста да се предложи повисока казна одошто во истиот случај би изрекол судот по спроведена кривична постапка, како и „невидливоста“ на случаите каде има изјава за вина и спогодување.<sup>11</sup>

<sup>8</sup>. Françoise Tulkens, стр. 664.

<sup>9</sup>. Stephen J. Schulhofer, Plea Bargaining as Disaster, Yale Law Journal, 1992, 101, стр. 1979-2009. Russell Christopher, The Prosecutors's Dilemma: Bargains and Punishment, Fordham Law Review, 2003, 72, стр. 93-168.

<sup>10</sup>. Andrew Ashworth/Mike Redmayne, The Criminal Process, 2005, 3rd edition, Oxford University Press, глава 12, наведено според N. Garoupa/F.H. Stephen, стр. 9. Timothy Lynch, The Case Against Plea Bargaining, Regulation, 2003, Vol. 26, No. 3, стр. 24-27.

<sup>11</sup>. Robert A. Carp/Ronald Stidham, Judicial Process in America, 2nd edition, Washington DC, 1993, стр. 169-170.

## 2. ОБЛИЦИ НА СПОГОДУВАЊЕ

И покрај фактот што спогодувањето води корени од англосаксонското право, мора да се укаже на фактот дека постои голема разликата помеѓу мотивот за преговарање за вина во државите од *common law* и во европските држави.

Англосаксонскиот модел за спогодување е насочен кон обемот на обвинението - бројот, описот и правната квалификација на кривичното дело (*charge bargaining*), додека европското законодавство познаваат концепт каде што предмет на преговарање и договарање е видот и висината на кривичната санкција (*sentence bargaining*).

Разлики постојат и во начинот на пропишувањето односно примената - во Англија спогодувањето во практиката долго време се применува, а формално се озаконило во 1996 година, а во државите со мешовит казнено-правен систем, поради начелото на легалитет, прв чекор е легислативното регулирање на спогодувањето по што следува негово заживување и практична примена.

Спогодувањето за вината помеѓу јавниот обвинител и осомничениот и неговиот бранител постои во повеќе современи казнено-процесни системи, со извесни сличности и разлики во зависност од оценката на законодавецот, односно на практиката, за тоа на кој начин и во која форма да се прифати спогодувањето.

Постојат неколку облици на спогодувањето кои не се исклучуваат меѓусебно и може да се комбинираат:

- *charge bargaining* - спогодување за содржината на обвинителниот акт во однос на опис и правна квалификација на кривичните дела,
- *fact bargaining* - согласност за селективно презентирање на фактите ако обвинетиот даде изјава за признавање на вината,
- посебни облици на спогодување:
  - *nolo contendere pleas* - санкцијата се прифаќа без изречно давање изјава за признавање на вината; има неколку предности за обвинетиот, а имено се одбегнува создавање обврски за надомест на штета која би можела да се надоврзе во граѓанска постапка која би следувала по



## 16

завршување на кривичната постапка во која обвинетиот се изјаснил за виновен;<sup>12</sup>

- *alford pleas* - случај кога обвинетиот не ја признава вината, туку се произнесува дека обвинителството има доволно докази за утврдување на вината надвор од секакво разумно сомневање,<sup>13</sup>
- *sentence bargaining* - признанието води кон намалување или ублажување на казната, односно кон определување казна со пократко времетраење одошто се претпоставува дека ќе ја определи судот доколку би се водела редовна судска постапка.

### 3. СПОГОДУВАЊЕТО СПОРЕД ОДРЕДБИТЕ НА ЗКП

Потребно е детално да се појаснат условите за спогодување што ги пропишува законодавецот, постапувањето на странките, поднесување на предлог спогодбата, нејзината содржина, активностите на судот околу оценка на предлог спогодбата и улогата на странките, бранителот, оштетениот и судот во постапката за спогодување.

#### 3.1. Основни карактеристики на постапката за спогодување

Во ЗКП е предложена постапка за донесување пресуда врз основа на спогодба на јавниот обвинител и осомничениот и за првпат овозможува спогодување на странките со цел за постигнување заедничко прифатливо решение.

Оваа постапка ги има следниве основни карактеристики:

- **Тежина на кривично дело** - спогодувањето е дозволено за сите кривични дела, без оглед на тежината на пропишаната кривична санкција;

<sup>12</sup>. Обвинетиот ниту ги признава ниту ги оспорува обвинувањето; во многу законодавства не претставува право на обвинетиот; служи како алтернатива на изјавата за признавање на вината и се користи во текот на постапката за спогодувањето. Изјава според која обвинетиот не ги оспорува фактите на случајот, но тврди дека воопшто не сторил кривично дело а може да значи и дека не ги разбира обвинувањата против него. Оваа изјава се внесува во записник со согласност на судијата (во исклучителни случаи на обвинителот) и има две предности: а) обвинетиот да тврди дека во формална смисла нема пресуда за вина иако е изречена казна и б) ваквата изјава оневозможува против обвинетиот да се поднесе граѓанска тужба за обештетување, R.A. Carp/R.Stidham, стр. 165.

<sup>13</sup>. Називот го добила по случајот на Врховниот суд на САД, North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25 (1970).

- **Ублажување на казната** - при определување на кривичната санкција надлежниот судија е должен да ја определи според видот и висината, во законски определените рамки за конкретното кривично дело, но не под границите за ублажување на казната определени со Кривичниот законик;
- **Согласност од обете страни** - предлог-спогодбата е израз на претходна согласност на обете странки и не е дозволено ваквата спогодба да ја поднесе само една страна. Притоа, воопшто не е важно од која страна потекнала иницијативата за отпочнување на постапката за спогодување туку е важно дека кај обете страни (странките и бранителот) постои подготвеност да се вклучат во постапката за спогодување;
- **Кога е можно спогодувањето** - ЗКП не воведува ограничувања во однос на стадиумот на постапката кога е дозволено спогодувањето, па оттука спогодувањето е дозволено во секој момент откако јавниот обвинител ќе донесе наредба за започнување на истражната постапка па сè до оценка на обвинителниот акт;
- **Модел на спогодување** - македонскиот законодавец прифатил модел на спогодување за кривичната санкција (sentence bargaining), а не за кривичните дела кои ќе бидат вклучени во обвинението. Имено, во предлог спогодбата може да бидат вклучени сите или дел од кривичните дела за кои е донесена наредбата за истражна постапка, но за делата содржани во наредбата за кои не е постигната спогодба постапувањето мора да продолжи;
- **Дали признанието е предуслов за спогодувањето** - изјавата за признавање вина не е предуслов за отпочнување на постапка за спогодување во текот на истражната постапка, што не е случај со спогодувањето во фаза на оценка на обвинителниот акт кога признанието е нужен предуслов за отпочнување на постапката за спогодувањето;
- **Заштита на оштетениот** - со цел да се заштитат интересите на оштетениот, пропишана е обврска за јавниот обвинител кон предлог-спогодбата, заедно со сите прибавени докази задолжително да приложи и писмена изјава потпишана од оштетениот во однос на видот и висината на имотно-правното побарување. Можно е во текот на спогодувањето да се постигне согласност за дел од побарувањето на оштетениот или тоа воопшто да не биде предмет на расправа во текот на постапката за спогодување, при што оштетениот не останува без заштита и во случај кога неговото имотно-правно побарување воопшто не било предмет на расправа или е само делумно прифатено, тој може да се повика на донесената пресуда по повод прифатената предлог-спогодба како основ да си ги оствари своите права во граѓанска парница;

## 18

- **Предмет на спогодување** - видот и висината на санкцијата содржана во предлог-спогодбата неизбежно е предмет на спогодувањето. Во предлог-спогодбата мора точно да се наведе санкцијата што се предлага определена по вид и висина, во законски определените рамки за конкретното кривично дело, но не под границите за ублажување на казната определени со КЗ. Имотно - правното побарување може да биде предмет на спогодувањето само кога осомничениот дал согласност во текот на постапката за спогодување да се земе предвид и да се преговара за имотно-правното побарување што го бара оштетениот;
- **Задолжително присуство на бранителот** - осомничениот од моментот на отпочнување на постапката за спогодување мора да има бранител што сам ќе го избере или ќе му се постави по службена должност. На овој начин се прошируваат можностите за задолжителна одбрана во текот на кривичната постапка, што има за цел да обезбеди еднаквост на оружјата и да оневозможи осомничениот, што по правило е лаик во правото, да партиципира во постапката за спогодување без да има можност за одбрана и оценка на целесообразноста од започнување и крајниот исход од една ваква постапка;
- **Забрана за учество на судот во спогодувањето** - изречно е пропишано неучеството на судот во постапката за спогодувањето што има за цел оневозможување на судот на каков било начин да влијае врз странките и бранителот во однос на одлуката дали да се впуштат во постапка за спогодување како и во однос на изборот на видот и висината на кривичната санкција.

### 3.2. Елементи на предлог-спогодбата

Во ЗКП децидно се определени **елементите на предлог-спогодбата** кои може да се поделат во неколку категории:

- **воведни податоци:**
  - податоци за учесниците во постапката за спогодување (јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител) и
  - опис и правна квалификација на кривичните дела на кои се однесува предлог-спогодбата (може да се однесува на сите или на дел од кривичните дела за кои се води истражната постапка);
- **предмет на спогодувањето:**
  - предложената санкција по вид и висина (главна казна, споредна казна, мерка на безбедност, алтернативна мерка или други мерки предвидени во КЗ); и/или

- вид и висина на имотно-правното побарување и начинот на негово остварување, доколку осомничениот дал согласност тоа да биде предмет на спогодувањето;<sup>14</sup>
- **изјави од странките:**
  - изјава на осомничениот дека свесно и доброволно ја прифаќа предлог-спогодбата и последиците што произлегуваат од неа и
  - изјава од јавниот обвинител и осомничениот дека се откажуваат од правото на жалба доколку се донесе пресуда со која ќе биде прифатена предлог-спогодбата;
- **начин на надоместување на трошоците на постапката,**
- **завршен дел:**
  - потпис на јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител и
  - датумот и местото на склучувањето на предлог-спогодбата.

Во случај кога до судот ќе биде поднесена предлог-спогодбата потпишана од обете страни започнува втората фаза од постапката за спогодување која се однесува на **судска оценка на предлог - спогодбата**.

Со оглед на фактот што предлог-спогодбата може да се поднесе уште **во текот на истражната постапка**, во процесот на оценка на поднесената предлог-спогодба активна улога и статус на судија што донесува пресуда во фазата на истрагата има судијата за претходна постапка.<sup>15</sup>

Предлог - спогодбата се разгледува на посебно **рочиште** кое судијата на претходната постапка го закажува во рок од 3 дена по прием на предлог-спогодбата. Од вака предвидениот рок произлегува дека законодавецот инсистира постапувањето да се одвива брзо и ефикасно. На рочиштето се повикуваат подносителите на предлог-спогодбата, односно странките и бранителот.

На рочиштето судот прво **ги испитува** следниве околности:

- дали е предлог-спогодбата доброволно поднесена и

<sup>14.</sup> Имотно - правното побарување се определува според изјавата што ја дал оштетениот и се внесува евентуално постигната согласност за начинот на остварување на ова побарување во предлог спогодбата.

<sup>15.</sup> Постапувањето на судот во другите стадиуми од постапката, каде што предуслов е изјава за признавање вина од осомничениот односно од обвинетиот, при што судот првин ја оценува дадената изјава, а потоа поднесената предлог-спогодба, е објаснето подолу кај елаборацијата за статусот на изјавата за признавање вина.

## 20

- дали осомничениот е свесен за правните последици од нејзиното прифаќање,
- дали осомничениот е свесен за последиците сврзани за имотно-правното побарување и
- дали осомничениот е свесен за трошоците на постапката.

По испитување на наведените околности, судијата на претходната постапка е должен да **ги поучи** странките и бранителот:

- дека може да се откажат од поднесената спогодба до донесување на одлуката од страна на судот, при што ќе се смета како таа воопшто да не била поднесена и сите списи ќе се вратат кај јавниот обвинител за натамошно постапување и
- дека прифаќањето на предлог-спогодбата се смета за откажување од правото на жалба на донесената пресуда со која во целост се прифаќа поднесената предлог-спогодба.

Странките може да се откажат од поднесената предлог-спогодба, при што **откажувањето** може да биде:

- експлицитно - ако јавниот обвинител и осомничениот и неговиот бранител до донесување на одлуката се откажат од поднесената предлог-спогодба или
- имплицитно - ако јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител во текот на рочиштето поднесат барање за утврдување санкција различна од санкцијата содржана во предлог-спогодбата.

### 3.3. Оценка на предлог-спогодбата

Одлуката на судијата по повод поднесената предлог-спогодба може да биде во форма на решение односно во форма на пресуда, во зависност од тоа дали судот ја оценил како прифатлива или не.

Ако предлог-спогодбата биде оценета како прифатлива, надлежниот суд донесува **пресуда** која се заснова врз предлог-спогодбата и при донесување на ваквата пресуда судот не смее да изрече кривична санкција различна од кривичната санкција содржана во предлог-спогодбата. Од ваквата определба произлегува дека судот не смее да прави какви било измени во предложената санкција (главна и споредни казни или мерки) за која странките се договориле. Доколку смета дека предложената санкција не е целосно прифатлива, донесува

решение за одбивање на предлог-спогодбата по што списите се враќаат на обвинителот (во случај кога спогодувањето се одвива во текот на истражната постапка) односно се продолжува со постапувањето (кога спогодувањето се одвивало во некој од подоцнежните стадиуми од постапката).

Пресудата што се донесува врз основа на предлог-спогодбата, ги содржи сите елементи на осудителната пресуда согласно ЗКП. Таа се објавува веднаш, а се изготвува во писмена форма во рок од 3 дена од објавувањето.

Пресудата без одлагање им се доставува на јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител, како и на оштетениот, кој ако не е задоволен од одлуката за видот и висината на досуденото имотно-правно барање, своето право може да го остварува во парнична постапка.

Со донесената пресуда мериторно се одлучува во конкретен кривичен случај, таа има карактер на правосилна и извршна пресуда. На овој начин се овозможува завршување на постапката во најрана можна фаза по нејзиното започнување, а неможноста за обжалување на донесената пресуда води кон брз, ефикасен, правичен и прифатлив за обете страни краен исход, што се смета за исклучителна ситуација во казненото процесно право.

Судот ја донесува негативната одлука во форма на **решение за одбивање на предлог - спогодбата** кое судот ќе го донесе кога:

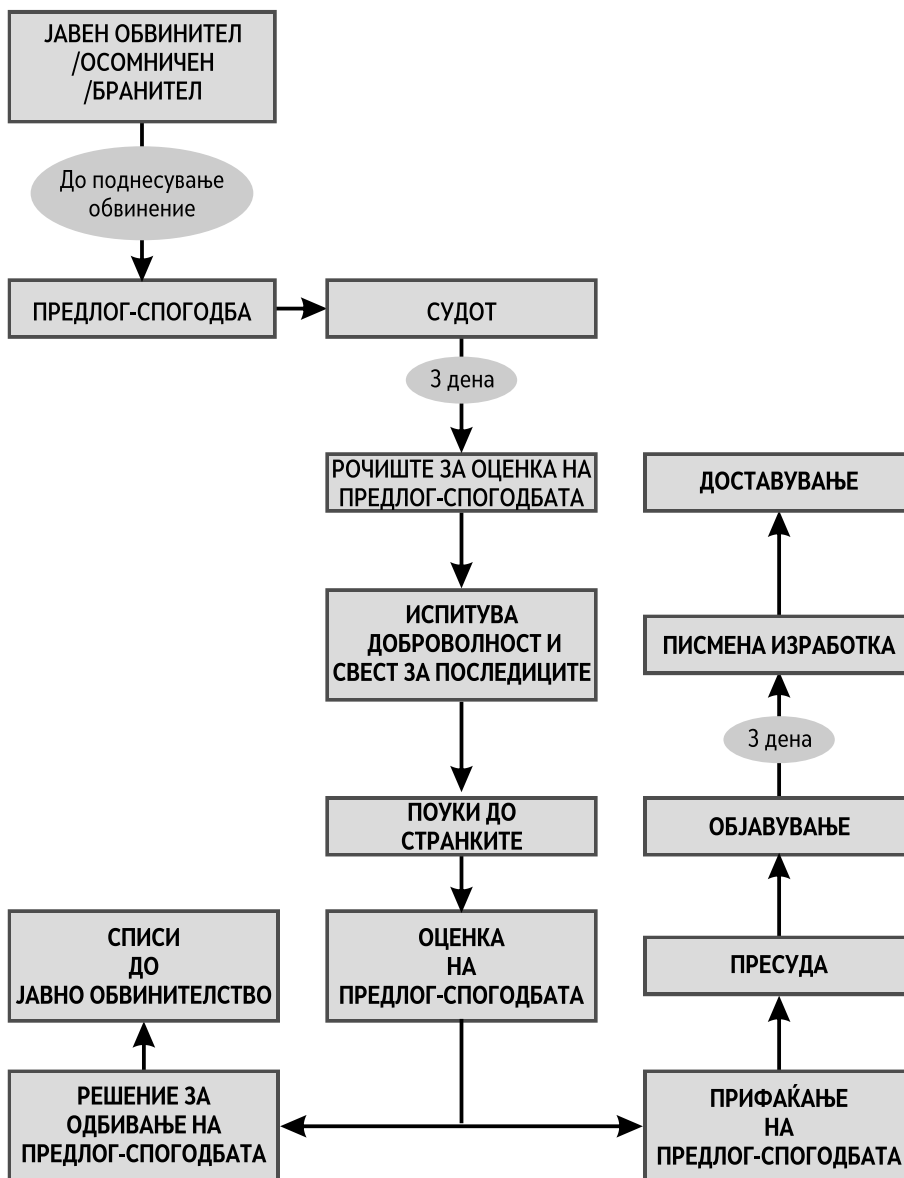
- ќе биде утврдено дека прибавените докази за фактите важни за избор и одмерување на кривичната санкција не го оправдуваат изрекувањето на предложената кривична санкција содржана во предлог-спогодбата или
- јавниот обвинител, осомничениот и неговиот бранител во текот на рочиштето поднеле барање за утврдување кривична санкција различна од кривичната санкција содржана во предлог - спогодбата.

Против решението со кое се одбива предлог- спогодбата не е дозволена жалба.

Во случај на донесување решение со кое се одбива предлог- спогодбата, судијата на претходната постапка ги доставува списите до јавниот обвинител, а записникот од одржаното рочиште и предлог- спогодбата не може да се користат во натамошниот тек на постапката поради што тие се издвојуваат во посебен, затворен, плик.

ЗКП не содржи какви било ограничувања во однос на можноста странките повторно да поднесат предлог-спогодба до судот откако тој претходно им отфрлил предлог-спогодба која била оценета како неприфатлива.

## ПРЕСУДА ВРЗ ОСНОВА НА СПОГОДБА



### 3.4. Улогата на процесните субјекти во процесот на спогодувањето

Од *јавниот обвинител* се очекува (про)активно дејствување во смисла на иницирање на постапката за спогодување и вложување напор за постигнување взаемно прифатлива кривична санкција за делото или делата за кои тој донел наредба за спроведување истражна постапка. Јавниот обвинител би требало првин да ја процени вредноста на собраните докази со кои располага во конкретниот случај и врз основа на нив да донесе одлука дали да иницира спогодување, дали ќе искористи некоја друга процесна можност што ЗКП му ја дава како на пример, условно одлагање на кривичното гонење или ќе се спроведува редовна кривична постапка. Во рамките на овластувањата на јавниот обвинител според ЗКП, помеѓу другото, е предвидено право и должност да преговара и да се спогодува со обвинетиот за признавање на вина, на начин и под услови определени со ЗКП. Во правец на определување на улогата на јавниот обвинител може да придонесат пресудите на Врховниот суд на САД каде што постои долгогодишна успешна практична примена на спогодувањето. Од пресудите произлегува дека како главни обврски на обвинителот во текот на постапката за спогодување се издвојуваат:

- забраната за одмаздољубивост,
- улога на гарант и чувар на законитоста и
- воспоставување целосна дискреција на обвинителот во однос на видот на кривичните дела за кои ќе се преземе гонење односно спогодување.<sup>16</sup>

*Обвинетиот* е една од странките која учествува во постапката за спогодувањето, а може да се јави и во улога на иницијатор за отпочнување на постапката за спогодување. Според ЗКП обвинетиот има право слободно да ја изнесе својата одбрана, да не биде присилен да даде исказ против себе или своите блиски или да признае вина како и да има можност да се изјасни за фактите и доказите кои го товарат и да ги изнесе сите факти и докази кои му одат во прилог. Од обвинетиот се очекува да биде добро запознаен со карактеристиките и можностите што ги нуди спогодувањето, но и со импликациите што произлегуваат од оваа постапка, како што се:

- откажување од правото на жалба,
- можност за откажување од поднесената спогодба до донесување на одлуката од страна на судот,

<sup>16</sup>. Подетално кај Бужаровска, Г/Мисоски, Б, Спогодување и медијација, стр. 221.



## 24

- последиците што би настанале ако на рочиштето за оценка на предлог-спогодбата поднесе барање за утврдување санкција различна од онаа содржана во предлог-спогодбата,
- можноста да даде согласност имотно-правното побарување да биде предмет на спогодувањето и
- последиците во однос на надомест на дел од трошоците на постапката.

Задолжително е учеството на *браниџелот* во постапката за спогодување од самото нејзино започнување. Од бранителот се очекува професионалност, квалитетна правна помош и дејствување со цел за заштита на интересите на обвинетиот. Бранителот мора да биде искусен, умешен и способен со обвинителот да договори санкција која е прифатлива од аспект на одбраната, со оглед на фактот каква би била санкцијата доколку би се спровела редовната кривична постапка. Имајќи ги предвид ваквите очекувања од бранителот сосема е јасно зошто законодавецот се определи за решение каде што не може да се спроведе постапка за спогодување без учество на бранител. Со одредбите што се однесуваат на постапката за спогодување се прошируваат можностите за задолжителна одбрана, односно доколку обвинетиот сам не одбере бранител, тој да му биде поставен по службена должност од страна на претседателот на надлежниот суд.

Изречна е забраната *судои* да учествува во постапката за спогодување. Ваквата одредба има за цел да оневозможи влијание на судот во однос на изборот на видот и висината на кривичната санкција и нагласување на улогата што како *dominus litis* ја има јавниот обвинител во текот на истражната постапка. Со неучеството во постапката за спогодување судијата ја задржува својата непристрасност како арбитер што ја оценува поднесената предлог-спогодба врз основа на прибавените докази од страна на обвинителството. Корисно е што судијата нема увид во текот на постапката за спогодување бидејќи на овој начин судијата нема сознанија за процесот на преговарање кој претходел на склучената предлог-спогодба, не ги знае разговорите што се одвивале помеѓу обвинителот и бранителот. На овој начин се нагласува улогата на судот во втората фаза од постапката за спогодување која се состои во оценка на предлог-спогодбата. Спогодувањето овозможува пресудување во поран стадиум од постапката и во оваа смисла пресудата заснована врз предлог-спогодбата може да се донесе како во истражната постапка така

и во фазата на оценка на обвинението. Одредбите за спогодувањето соодветно се применуваат и кога се спроведува скратената постапка.

Иако непосредно не учествува во постапката за спогодување, а со цел да се заштитат интересите на *оштетениот*, за кого приоритетна е одлуката во однос на имотно-правното побарување, пропишана е обврска за јавниот обвинител кон предлог-спогодбата, заедно со сите прибавени докази задолжително да приложи и писмена изјава потпишана од оштетениот во однос на видот и висината на имотно-правното побарување. На овој начин се остварува посредно учество на оштетениот преку јавниот обвинител. Сепак, дадената изјава не е гаранција дека имотно-правното побарување ќе биде предмет на спогодувањето. Како што и претходно беше нагласено, од согласноста на обвинетиот зависи дали имотно-правното побарување ќе биде предмет на спогодувањето, но останува можноста за оштетениот своите права да ги остварува во парнична постапка.

#### **4. СТАТУСОТ НА ИЗЈАВАТА ЗА ПРИЗНАВАЊЕ ВИНА ОДНОСНО НА ПРИЗНАНИЕТО СПОРЕД ЗКП**

Постојат разлики во можностите за давање изјава за признавање вина односно за давање признание во различни стадиуми од постапувањето по завршување на истражната постапка.

Изјавата за признавање вина е предуслов за спроведување постапка за спогодување на странките во фазата на контрола на обвинението, што не е случај во истражната постапка.

Во истражната постапка непосредно се применуваат одредбите за донесување пресуда врз основа на предлог-спогодба на странките без претходно признание на обвинетиот, доколку од која било страна потекнала иницијативата за отпочнување на постапка за спогодување.

И покрај фактот што изречно не се дава признание за делата за кои обвинителството донело наредба за спроведување истражна постапка, тоа се чини имплицитно со иницијативата за отпочнување на постапка за спогодување односно со пристапување кон спогодување на предлог на обвинителството.

## 26

### 4.1. Оценка на обвинението

Во фазата на оценка на обвинението, изјавата за признавање вина е предуслов за спроведување на постапката за спогодување помеѓу јавниот обвинител и осомничениот и неговиот бранител.

За разлика од истражната постапка каде што иницијативата за спогодување може да дојде од обете странки, во стадиумот на обвинувањето иницијативата ја дава одбраната со изразување подготвеност да даде признание за делата содржани во обвинението.

Подготвеноста да се даде признание осомничениот може да го стори на два начина:

- со поднесување **писмена изјава** во која наведува подготвеност за признавање на вината во однос на сите или одделни кривични дела содржани во обвинителниот акт - при што судијата односно на советот за оценка на обвинителниот акт е должен да закаже рочиште за оценка на признањето или
- **усно на рочиштето за оценка на обвинението** да даде изјава дека се чувствува виновен за сите или за одделни кривични дела содржани во обвинителниот акт - при што постапувањето продолжува според одредбите за тек на рочиште кога има изјава за признавање на вина.

Предуслов за отпочнување на постапката за спогодување е одлуката на надлежниот судија односно совет за оценка на обвинението за прифатливост на изјавата.

Ако судијата или советот за оцена на обвинителниот акт **не ја прифати изјавата** за признавање вина тоа записнички го констатира, ги запознава присутните странки со ваквата своја одлука и продолжува со спроведување на рочиштето за оцена на обвинителниот акт. Поднесената изјава за признавање на вината, односно записникот во кој е таа содржана не може да се користат како доказ во натамошната кривична постапка и тие ќе се затворат во посебна обвивка и ќе се издвојат од списите на предметот.

Судијата односно советот ќе донесе одлука дека дадената **изјава е прифатлива** откако проверува дали:

- е таа дадена доброволно, свесно и со разбирање на последиците од неа, вклучувајќи ги и последиците сврзани за имотнoprавното побарување и трошоците на кривичната постапка и
- постојат доволно докази за вината на осомничениот.

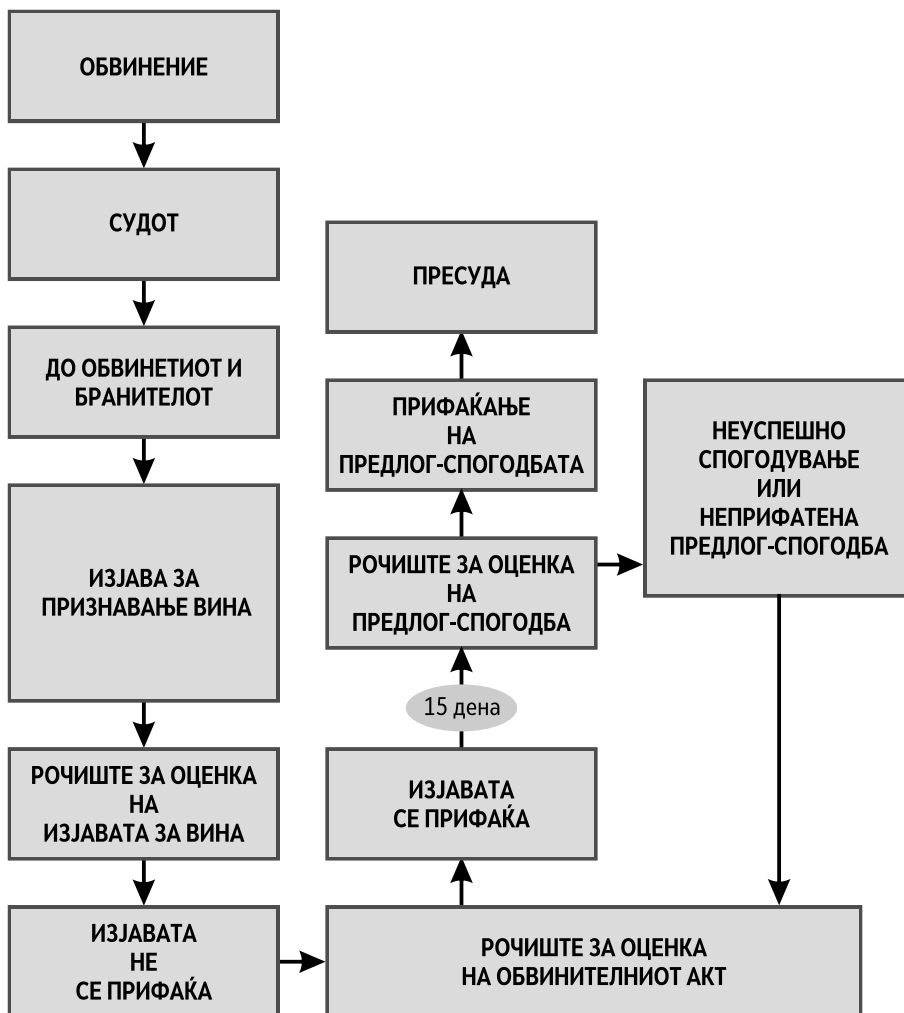
За разлика од спогодувањето во текот на истражната постапка, каде што не постои **временско ограничување на спогодувањето**, во стадиумот на обвинувањето странките имаат само 15 дена да се договорат за зеднички прифатлива кривична санкција и да поднесат предлог-спогодба до судијата односно советот надлежен за оценка на обвинението.

Ако во овој временски период страните **не поднесат предлог-спогодба**, се продолжува со рочиштето за оценка на поднесеното обвинение.

Кога **предлог-спогодба е поднесена** следува нејзина оценка која може да биде:

- позитивна - предлог-спогодбата да биде прифатена, при што судијата или советот за оцена на обвинителниот акт донесува пресуда според одредбите за донесување пресуда врз основа на предлог-спогодба, или
- негативна - предлог-спогодбата да не биде прифатена, при што судијата или советот за оцена на обвинителниот акт донесува решение за неприфаќање на предлог-спогодбата и одлучува во однос на обвинителниот акт. Предлог-спогодбата која не е прифатена не може да се користи како доказ во натамошната кривична постапка.

## ПРЕСУДА ВРЗ ОСНОВА НА СПОГОДБА ВО ФАЗА НА ОЦЕНКА НА ОБВИНЕТЕЛЕН АКТ



### 4.2. Признание дадено на главната расправа

Според одредбите на ЗКП, постои можност за давање признание во фазата на главната расправа и тоа по воведните говори на странките, а пред почетокот на доказната постапка.

По поуката за правата што ги има обвинетиот (правото да молчи или да даде свој исказ, внимателно да го следи текот на главната расправа, можност да изнесува докази во своја одбрана, да им поставува прашања на сообвинетите, сведоците и вештаците, и да става забелешки во поглед на нивните искази), претседателот на советот ќе го повика обвинетиот да се произнесе дали се чувствува виновен за сите или за некои кривични дела содржани во обвинението.

Обвинетиот може доброволно да ја признае вината во однос на едно или повеќе кривични дела од обвинението.

Признанието не е ограничено ниту со природата ниту со тежината на кривичното дело за кое се води постапката.

По доброволно добиено признание, судијата поединец односно претседателот на советот е должен да ги испита следниве околности:

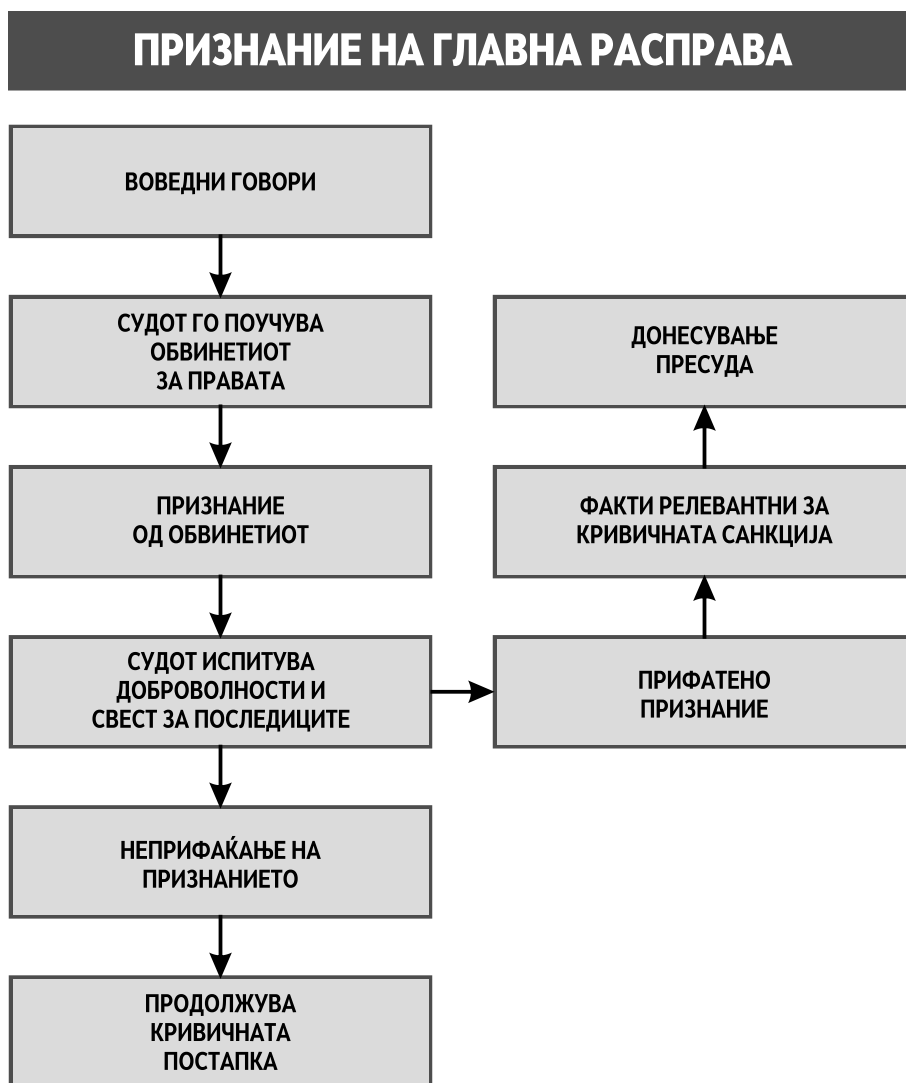
- дали признанието е дадено доброволно,
- дали обвинетиот е свесен за правните последици од признавањето на вината,
- дали обвинетиот е свесен за последиците сврзани за имотно-правното побарување и
- дали обвинетиот е свесен за трошоците на кривичната постапка.

Ако признанието се оцени како **неприфатливо**, дадено во заблуда, како резултат на недоволно разбирање на последиците што на него се надоврзуваат и сл., судот продолжува со спроведување на главната расправа (т.е. започнува доказната постапка), при што записникот од даденото признание се издвојува во посебна обвивка и се издвојува од списите и се смета како тоа никогаш да не било дадено и не може да се користи во натамошниот тек од постапката.

Ако признанието биде **прифатено**, судот ја започнува доказната постапка во рамките на која се изведуваат само доказите што однесуваат на одлуката за кривичната санкција. Новините во однос на признанието овозможуваат **рационализирање на дејствијата што ја чинат главната расправа**, при што тежиштето од околности за вината, кривичната одговорност на обвинетиот и фактичката состојба се пренесува на околности сврзани за видот и висината на кривичната санкција според одредбите за одмерување на казна од КЗ.

## 30

Во случај кога признанието е прифатено, а по изведување на доказите важни за кривичната санкција, судот донесува **пресуда** која ги содржи сите елементи на осудителна пресуда. Важно е да се наведе дека против пресудата или делот од пресудата што е донесена како резултат на признание дадено по започнување на главната расправа, обвинетиот не може да поднесе жалба поради погрешно или нецелосно утврдена фактичка состојба.



## 5. ИМПЛИКАЦИИ ОД СПОГОДУВАЊЕТО ВРЗ ДРУГИ ОДРЕДБИ ОД ЗКП

Спогудувањето и изјавата за признавање на вината имаат свое влијание и врз други одредби од ЗКП односно врз други процесни институти, како на пример:

- **Раздвојување на постапката** - во случај на признавање вина во однос на дел од кривичните дела содржани во обвинението, односно признавање вина од некои од сообвинетите, до завршувањето на главната расправа судот може да одлучи постапката за одделни кривични дела или против одделни обвинети да се раздвои и посебно да се доврши или да му се предаде на друг надлежен суд;
- **Задолжителна одбрана** - во текот на постапката за преговарање и спогодување со обвинителот за признавање на вината, обвинетиот мора да има бранител;
- **Основи за определување притвор** - ако обвинетиот дал изјава со која ја признал вината, иако постои основано сомневање дека сторил кривично дело, нема да му се определи притвор за основите кои предвидуваат определување притвор поради постоење основан страв дека ќе ги сокрие, фалсификува или уништи трагите на кривичното дело односно постоење особени околности кои укажуваат дека ќе ја попречува кривичната постапка со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите;
- **Укинување на притворот** - притворот со решение ќе се укине и обвинетиот ќе се пушти на слобода кога притворот е определен поради основан страв дека ќе ги сокрие, фалсификува или уништи трагите на кривичното дело или ако особени околности укажуваат дека ќе ја попречува кривичната постапка со влијание врз сведоците, вештаците, соучесниците или прикривачите, а обвинетиот дал изјава за признавање на вината;
- **Поука за правата на обвинетиот** - пред секое испитување, обвинетиот задолжително ќе се информира и поучи, меѓу другото, и за правото на спогодување за вината со јавниот обвинител;
- **Донесување пресуда** - спогодувањето односно признанието овозможува пресудување во различни стадиуми од постапувањето започнувајќи уште од истрагата.



<b>ДОНЕСУВАЊЕ ПРЕСУДА</b>			
<b>СТАДИУМ ОД ПОСТАПКАТА</b>	<b>СТАТУС НА ПРИЗНАНИЕТО</b>	<b>КРАЕН ЕФЕКТ</b>	<b>НАДЛЕЖЕН СУБЈЕКТ ЗА ДОНЕСУВАЊЕ ПРЕСУДА</b>
истражна постапка	<b>НЕ Е</b> предуслов	Пресуда врз основа на спогодбата на странките	Судија на претходната постапка
оценка на обвинителниот акт	<b>Е</b> предуслов	Пресуда врз основа на спогодбата на странките	Судија односно совет за оценка на обвинителниот акт
почеток на главната расправа	<b>Е</b> предуслов	Пресуда по изведени докази поврзани за кривичната санкција	Судијата поединец односно советот кој раководи со главната расправа

## 6. ПРЕДИЗВИЦИ И РИЗИЦИ

### Што се очекува од спогодувањето и изјавата за признавање вина?

- растоварување на судството од дел од предметите каде што странките ќе постигнат спогодба,
- поради непостоењето ограничување на природата и тежината на кривични дела за кои е дозволено спогодувањето, странките може да го применуваат спогодувањето секогаш кога ќе оценат дека е тоа во взаемна полза,
- судиите ќе имаат повеќе време да посветат на комплексни кривични предмети со сложена фактичка состојба, голем број докази и сторители и сл.,
- намалување на трошоците на судските постапки поради фактот што значително се скратува времетраењето од започнување на кривичната постапка до донесување на пресудата,
- проактивна улога на странките,
- завршување на постапката во порана фаза со донесување мериторна одлука,
- извесност на крајниот исход кој се надоврзува на консултации, разговори и компромиси помеѓу странките и бранителот кои резултираат со потпишување предлог-спогодба,

- умешност на бранителот да оцени колку е поволно за неговиот клиент да изрази подготвеност за признавање на вината, односно давање признание пред судот наспроти крајниот исход од постапката која ја чинат вообичаените процесни дејствија низ различните нејзини стадиуми.

**Кои се можните ризици односно практични потешкотии?**

- широки рамки на пропишаните санкции во КЗ,
- казнена политика која се движи околу пропишаниот законски минимум на санкциите,
- потреба од измени на КЗ во однос на ублажувањето на казните во случај на постапка за спогодување односно давање признание,
- тешкотии за странките да оценат дали повеќе одговара спогодување односно признание одошто спроведување на редовна кривична постапка,
- невоедначена судска практика во изрекувањето кривични санкции за исти или слични кривични дела,
- непостоење просечна пресметана санкција за различните кривични дела според судската практика во изминатите неколку години.



## ДЕЛ 2

### КОМПАРАТИВНИ ПРАКТИКИ ЗА СПОГОДУВАЊЕТО

#### 1. ВОВЕД

„Спогодувањето за вина“ традиционално се смета за дел од системот на казнена правда на САД и на други земји со обичајно право.

Овој термин често се користи како општ термин за договарањето што се одвива на релација обвинителство – одбрана за признавање вина под договорени услови. Во техничка смисла, ова се случува само кога обвинетиот ќе го промени изјаснувањето од „не сум виновен“ во „виновен сум“ во замена за намалена казна.

Во еден неодамнешен извештај на ОБСЕ, спогодувањето за вина беше дефинирано како „процес на договарање помеѓу обвинетиот и обвинителот во кој обвинетиот признава дека го сторил кривичното дело, а обвинителот за возврат се согласува на одредени отстапки. Договорот потоа се доставува до судот за да се избегне судење.“<sup>17</sup>

Технички гледано, договарање околу обвинението се случува тогаш кога обвинителството се согласува да отфрли посериозно обвинение во замена за признавање вина за полесно дело, или кога обвинетиот се изјаснува како виновен за најмалку една точка од обвинението, а за возврат обвинителот отфрла најмалку една друга точка од обвинението.

Договарање за факти има таму каде обвинителството презентира една поповолна верзија на наводните факти во врска со делото во замена за признавање вина. Договорарање за казна обично се однесува на случаи каде судијата ја навестил веројатната казна доколку обвинетиот се изјасни како виновен.

<sup>17</sup> Мисија на ОБСЕ во Босна и Херцеговина, „Договори за признавање вина во Босна и Херцеговина: практики пред судовите и нивна усогласеност со меѓународните стандарди за човекови права“, II издание, мај 2006 година, стр. 7.

## 36

Процесот во кој обвинетиот соработува со обвинителството или судот понекогаш се нарекува „договорена правда“, затоа што крајниот резултат се постигнал со еден вид договарање.

Во акузаторните системи со обичајно право од обвинетиот се бара формално да се изјасни пред судот дали е виновен или не по точките од обвинението. Ваквиот систем им е туѓ на инквизиторските системи со континентално право каде од судијата се бара да утврди постоење или непостоење на вина откако внимателно ќе ги изанализира сите докази без оглед дали обвинетиот признал вина. Концептот според кој обвинетиот формално се изјаснува за виновен или за невин беше воведен во некои системи со континентално право кои користат акузаторни постапки, како, на пример, во Босна и Херцеговина но, не и во други како во Италија.

Акузаторните системи со обичајно право како своја одлика содржат натпреварувачка расправа помеѓу Обвинителството и одбраната, во која секој презентира различни аргументи и тези. Огромното мнозинство случаи кои завршиле на суд во системите со обичајно право не се судат од причина што обвинетите ја признаваат вината. Во праксата постојат остри разлики дури и помеѓу системи со обичајно право во однос на тоа како се постигнува спогодување за вина и каква е конечната пресуда.

Во САД, каде спогодувањето за вина е нешто што е присутно насекаде, се проценува дека истото се употребува во речиси 95% од случаите кои се предмет на кривично гонење. Таму странките може да се договараат и околу обвинението и околу казната, така што до судот може да биде предложена договорена казна. За разлика од САД, во Англија и Велс договарањето е во делот на обвинението и фактите кои го поткрепуваат обвинението но не и околу казната, а судот може да одржи расправа во врска со оспорените факти. Италијанскиот акузаторен систем се одликува со договарање околу казната, но не и околу обвинението. Босанскиот акузаторен систем предвидува договарање околу казната, но во праксата странките се договараат и околу обвиненијата и фактите. Хашкиот трибунал (Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија) се одликува со договарање и околу обвинението и околу казната. Судот во Италија и во Босна и Херцеговина е обврзан да ја одреди договорената казна доколку го прифати договорот за признавање вина. За разлика од ова, судот во САД

и Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија ја немаат таа обврска. Статутот и Деловникот на Меѓународниот кривичен суд не кажуваат ништо во врска со спогодувањето за вина.

Акузаторните системи со обичајно право се потпираат на договарањето за признавање вина за да можат нивните кривично-правни системи ефикасно да функционираат. Реформите во Италија во 1988 година, со кои се укина институтот истражен судија и се воведоа акузаторни судења, опфатија и воведување на спогодување за вина затоа што истото се сметаше за непходен дел од еден акузаторен систем.

Спогодувањето за вина знае да биде контроверзна тема и да привлече како силна поддршка, така и жестоки критики.

Придобивките од оваа т.н. договорена правда, која доведува до пониски казни за обвинетите, се тоа што се намалуваат трошоците на системот за правораздавање и им се помага на обвинетиот, жртвите и сведоците. На овој начин, сведоците и жртвите се поштедени од потребата да сведочат на суд, случаите траат пократко и побргу се решаваат, а може да се намалат и бројките на нерешени заостанати предмети. Договорарањето за признавање вина може да помогне и за да се обезбеди ресторативна правда во, на пример, случаи на воени злосторства каде обвинетиот може да се согласи да обезбеди информации од типот локација на гробови или информации за исчезнати лица. Јавната политика во областа на откривање кривични дела и изведување на сторителите на кривични дела пред лицето на правдата, исто така, се унапредува, затоа што обвинетите може да се согласат да обезбедат информации (сознанија) или да сведочат во други случаи во замена за намалена казна. Други поборници за спогодувањето за вина истакнуваат дека на овој начин на обвинетиот му се овозможува да изрази каење за делото и за последиците од истото врз засегнатите лица.

Критичарите на спогодувањето за вина одговараат дека на овој начин се обезбедува стимулација за признавање вина која предизвикува дури и невини лица да се изјаснат за виновни, дека се узурпира судскиот авторитет со тоа што му се дава преголема моќ на обвинителот, дека се овозможува обвинителите да претераат со обвинението со што ги принудуваат обвинетите да преговараат за признавање вина за полесни дела во надеж дека ќе

добијат помала казна, како и дека обвинетите може да даваат лажни информации против други лица во замена за спогодба за вина.

И покрај сите овие критики, спогодувањето за вина во една или друга форма сè повеќе добива на популарност како во системите со обичајно право, така и во тие со континентално право со акузаторна постапка. Последниве години, на пример, Франција, Русија, Аргентина, Јужна Африка и Индија, меѓу другите земји, формално го воведоа овој правен институт.

Како пример на систем што не е одделно анализиран подолу во текстот, неодамнешното искуство на Тајван покажа како овој поранешен чист континентален правен систем воведоа одредени акузаторни постапки, вклучувајќи го и спогодувањето за вина. Реформите во 2004 година воведоа ограничено спогодување за вина под наслов „постапки за договарање”.<sup>18</sup> Претходниот систем се карактеризираше со инквизиторски црти, со истрага контролирана од обвинителот која доведува до обвинение и испитување на предметното досие од страна на судот. Судието претходно беше испитување од страна на судија, со мало учество на Обвинителството или на одбраната. Новиот систем претставува акузаторен натпревар воден од странките – Обвинителството и одбраната – пред неутрален судија, со тоа што судијата сè уште го добива претсудското досие. Договарањето, кое е ограничено на полесни кривични дела, може да започне по чинот на подигнување обвинение и да се фокусира на должината на казната, иако обвинетиот може да се согласи да се извини или да ѝ плати отштета на одредена жртва или одредена сума пари на друга организација. Судиите не смеат да учествуваат во договарањето, но мора да потврдат дека обвинетите разбираат дека со Договорот за вина се откажале од одредени свои права. Судијата може да го прифати Договорот и да го осуди обвинетиот на казна затвор предвидена во Договорот или да го отфрли Договорот и да бара судење. Судијата мора да го отфрли договорот во одредени, точно утврдени околности.<sup>19</sup>

18. Членови 455-2 до -11 од Законот за кривична постапка.

19. Видете Маргарет Луис: „Новиот акузаторен систем на Тајван и пренебрегнатиот предизвик на реформи мотивирани од ефикасност”, 49 *Virginia Journal of International Law* 651 (2008-2009).

## 2. АНГЛИЈА И ВЕЛС (ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО)

### 2.1. Вовед и преглед

Системот на казнена правда на Англија и Велс долго време го користи акузаторниот принцип на обичајното право, кој се состои од формално изјаснување за вина по однос на обвинение покренато пред суд. Од обвинетиот се бара формално да се изјасни за својата вина или невиност во врска со обвинението покренато пред судот.

Законската регулатива и праксата кои се однесуваат на одредувањето на казната и изјаснувањето за вина се содржани во една мешавина од праксата на обичајното право, законодавството, насоките на судската пракса, правните упатства и адвокатските кодекси. Тие често подлежат на измени од страна на законодавецот на толкувања од страна на повисоките судови. Доктрината на *stare decisis* или прецедент, што е една од основните знаменити карактеристики на системите со обичајно право според која пониските судови се обврзани да ја почитуваат одлуката на повисок суд во судската хиерархија, го има за последица тоа што Апелациониот суд постојано донесува „свежи“ одлуки засновани на обврзувачки правен прецедент. Одредувањето на казната во Англија и во Велс е посебно комплексен процес.

Полицијата е примарно одговорна за истражување на кривичните дела. Кралската обвинителска служба, со која раководи директорот на Јавното обвинителство, во моментот е одговорна за подигнување на обвиненијата за голем број кривични дела што завршуваат на суд.

Полицијата сега има поограничена улога во формалниот процес на покренување обвинение, која генерално е сведена на точно утврдени кривични дела од типот на помали сообраќајни прекршоци, улични испади и нарушување на јавниот ред и мир, како и полесни дела во Судовите за прекршоци и лесни кривични дела за кои е предвидена казна до 3 месеци затвор. (Во праксата, се разбира, ова се голем број предмети.) Во сите други случаи, кралските обвинители го определуваат обвинението што ќе му се достави на судот и ја информираат Полицијата како да ја срочи кривичната пријава.



Кралската обвинителска служба поседува формализирана статутарна улога во процесот на договарање за признавање вина. Овој процес не се подразбира како „спогодување за вина“ (англ. „plea bargaining“) во иста смисла како што се подразбира, на пример, во САД, во меѓународните судови и во Босна и Херцеговина. Меѓутоа, практичниот ефект од договарањето за вина е доста сличен.

Историски гледано, оние кои се изјаснуваат за виновни генерално добиваат помала казна од онаа која би ја добиле доколку бидат прогласени за виновни по спроведена акузаторна постапка. Најчестата пракса во врска со големината на изречената казна во случај на признавање вина на самиот почеток од постапката долги години беше да се намали за околу една третина казната што инаку би била изречена.<sup>20</sup>

Законот за казнена правда од 2003 година предвидува дека еден обвинет **може** да добие законско намалување на казната за признавање вина, како и тоа дека судот мора да земе предвид **кога** обвинетиот искажал намера да се изјасни за виновен и околностите во кои намерата била искажана.<sup>21</sup> Законот не предвидува никакво законско „право“ на намалена казна. Законот за казнена правда, исто така, не ја уредува „тарифата“ или намалувањето на казната, велејќи само дека „ништо не го спречува“ еден суд да одреди казна која нема да биде помала од 80% од наведените кривични дела за кои се пропишани законски минимални казни затвор.

При одредувањето на казната, судот „мора да ги земе предвид упатствата кои се релевантни за соодветниот случај“.<sup>22</sup> Советот за одредување казни (формиран со закон) има објавено неколку упатства во врска со одредувањето на казните. Неговата функција - која е поврзана со општата цел да се обезбеди воедначеност на казнувањето – е да воспостави упатства во врска со одредувањето на казната општо и за конкретни дела. Упатството донесено од овој Совет под наслов „Намалување на казната за признавање вина“ (2007) предвидува лизгачки опсежи на казни. Тие опсежи се движат од препорачано намалување од една третина, кога вината била признаена

<sup>20</sup>. Во случајот Р. против Бафреј 14 Cr. App. R (S) 511, Апелациониот суд се произнел дека и покрај тоа што не постои апсолутно правило околу тоа колку треба да изнесува намалувањето на казната, ориентационо се зема дека намалување од една третина би било соодветно.

<sup>21</sup>. Оддел 144 од Законот за казнена правда од 2003 год.

<sup>22</sup>. Оддел 172 од Законот за казнена правда од 2003 год.

во најраната можна прилика, па сè до една десетина, за случаи кога вината била признаена на „прагот од судската зграда“. Упатството предвидува и ограничени околности, надвор од тајмингот кога вината е призната, кога намалувањето на казната може да биде отповикано или дополнително намалено, како што е случај тогаш кога Обвинителството има голем број цврсти докази во своја полза.

Упатството го наведува како принцип тоа дека „намалувањето на казната е нешто што е соодветно, бидејќи со признавање на вината се заобиколува потребата од судење (со што се овозможува побрзо решавање на другите предмети), се скратува временското растојание помеѓу обвинението и осудителната пресуда, се прават значителни заштеди и - во случајот на рано спогодување за вина – се поштедуваат жртвите и сведоците од обврската да даваат докази. Принципот на намалување на казната произлегува од потребата од ефективност во задоволувањето на правдата, а во никој случај не претставува аспект на омекнување кон криминалот”.

Во просек, над 90% од обвинетите во Англија и Велс признаваат вина. Најголем дел од делата – околу 98% – се процесуираат во судовите за прекршоци без порота. Дури и во кралските судови (каде се суди по обвиненија за потешки дела) во Англија и Велс, повеќе од 60% од случаите завршуваат со признавање вина, а само околу 14-15% со осудителна пресуда од страна на порота. Судовите за прекршоци ги упатуваат потешките кривични дела до кралските судови за да биде одредена казната или за судење. Со оглед дека постапката која се користи во кралските судови е најблиска со спогодувањето за вина, овој прирачник ги опишува постапките што се водат токму во овие судови.

Откако предметот ќе дојде до кралските судови, обвинетиот признава вина главно преку три канали.

Првата можност е **признавање вина за сите или за некои точки од обвинението**, зависно од аргументите на Обвинителството содржани во судските списи. Втората можност е признавање вина врз основа на **изјаснување за вина договорено меѓу странките**, или врз основа на изјаснување за вина предложено од одбраната кое Обвинителството не го оспорува. Ова е познато како **„договорна основа за изјаснување за вина”**.

Третата можност се однесува конкретно на **сериозни или сложени случаи на измама** и на изјаснување за вина договорено од странките и проследено со заеднички поднесоци во врска со казната.

Во рамките на договарањето за признавање вина со одбраната, обвинителите мора да постапуваат според упатствата донесени од страна на министерот за правда,<sup>23</sup> директорот на Јавното обвинителство, Кодексот на кралските обвинители и Упатството за консолидирана кривична пракса донесено врз основа на Законот за кривична постапка. Принципите на јавната политика кои се однесуваат на признавањето вина во судовите се утврдени во Упатствата на министерот за правда во врска со сериозни дела на измама (види подолу). Во Упатствата се вели дека целта на разговорите за признавање вина е „да се стесни обемот на проблеми во случајот со цел да се постигне правичен исход што е можно порано, вклучувајќи ја и можноста од постигнување договор за прифатливо изјаснување на обвинетиот како виновен и подготвување заеднички поднесок во врска со казната.”

Како потенцијални придобивки од признавањето вина се сметаат следниве: рано решавање на случајот, што може да ја намали вознемиреноста и несигурноста кај жртвите и сведоците; на обвинетите кои ќе признаат вина од рана фаза им станува појасно што ги чека понатаму; се стеснува просторот на спорните прашања, така што случајот ќе може да биде управуван поефикасно доколку заврши на судење.

## 2.2. Признавање вина за сите или за некои точки од обвинението

Обвинетиот може да признае вина за сите точки од обвинението врз основа на фактите изнесени од Обвинителството. Алтернатива на ова е обвинетиот да признае вина за некои од точките на обвинението. Судијата мора да цени дали изјаснувањето на обвинетиот како виновен претставува соодветно изјаснување врз основа на изнесените наводи и може да помине на одредување казна доколку е уверен дека изјаснувањето на обвинетиот како виновен е втемелено на соодветни основи.<sup>24</sup>

<sup>23</sup>. Упатства на министерот за правда за прифаќање признанија за вина и за улогата на обвинителот во одредувањето на казната.

<sup>24</sup>. Упатство за консолидирана кривична пракса, точка IV.45 „Дополнителни насоки кои се применуваат во кралскиот суд”

Странките може да се согласат обвинетиот да признае вина за дел од обвинението, а Обвинителството да не понуди докази во прилог на други делови или наводи од обвинението. Откако ќе го прифати изјаснувањето на обвинетиот како виновен за помалку точки од обвинението, обвинителот може да побара од судијата да го одобри предлогот. Судијата има право да одбие такво барање од обвинителот.

Алтернативата на ова е обвинителот да продолжи понатаму без да бара одобрение од судијата. Судијата може да изрази несогласување и да го повика обвинителот да размисли уште еднаш. Судијата може да ја запре постапката и да ја одложи за понатаму, доколку смета дека правецот на движење предложен од страна на обвинителот „би можел да доведе до сериозна неправда“. Обвинителот потоа ќе мора да дискутира за овој проблем со посочени повисоки по ранг обвинители, а во екстремни околности судијата може да одбие да ја продолжи постапката сè додека обвинителниот орган не се консултира со министерот за правда, судија со надеж дека одлуката ќе биде изменета. Ако не биде така, тогаш судијата сеуште го има последниот збор т.е. крајната одлука.

Пред да се изјасни како виновен, обвинетиот може да побара **информација за тоа колкава ќе биде казната** (види подолу).

### 2.3. Договорна основа за признавање вина

Обвинителството и обвинетиот може да се договорат за фактичката основа врз која обвинетиот ќе се изјасни како виновен, позната како „договорна основа за признавање вина“. Ова го претставува крајот на процесот на договарање помеѓу Обвинителството и обвинетиот. Судот мора да го одобри предлогот за признавање вина до кој е дојдено на овој начин. Судот мора да цени дали прифаќањето на предлогот е праведно и во интерес на правдата.

Принципите влечат корен од обичајното право и се утврдени во случајот *P. ĩrošiv Andervud*, за кој одлучуваше Апелациониот суд во 2004 година:<sup>25</sup>

- Обвинителството мора да го прифати и да се согласи со приказот на спорните факти од страна на обвинетиот или истиот целосно да го отфрли. Ако го прифати, Обвинителството мора да се согласи дека фактите се точно прикажани;

<sup>25</sup> P. против Андервуд [2004] EWCA Crim 2256 [2005] 1 Crim. App. R. (S) 90.

- примарната обврска што ја има Обвинителството е таа кон судот, па затоа Обвинителството не смее да се согласи на договор што содржи спорни моменти во делот на фактите и материјалното право;
- договорот мора да биде писмен и потпишан од страна на застапникот на обвинението, и да му биде доставен на судијата пред воведното излагање на обвинителот;
- договорот не смее да содржи никакви спорни моменти; и
- договорната основа за изјаснување на обвинетиот како виновен договорена меѓу странките не смее да содржи никакви спорни моменти.

Обвинителот мора, исто така, да обезбеди бранителот на обвинетиот да биде запознаен со основата врз која се прифаќа изјаснувањето на обвинетиот како виновен и со начинот на кој Обвинителството ќе ги презентира своите аргументи до судот.<sup>26</sup> Упатствата на министерот за правда за прифаќање на признавање вина вели вака:

„Основата на едно признавање вина не смее да се договори врз неточни факти и мора соодветно да ги земе предвид интересите на жртвата. Нелогична или неодржлива основа за признавање вина неизбежно ќе доведе до несоодветна казна и може да ја поткопа довербата на јавноста во системот на казнена правда. Во случаи со поголем број обвинети, основите за признавање вина за секој од обвинетите мора да бидат конзистентни едни со други”.

Без оглед дали е „договорено” или не признавањето вина, судијата не е обврзан да го почитува тој договор и може да инсистира да бидат изведени докази кои се релевантни за спорните факти или за кои судијата бара дополнителни информации. Судот мора да биде информиран доколку одреден спор околу фактите не може да биде решен. Упатствата на министерот за правда за прифаќање на признавање вина предвидуваат:

„Во случаите каде не може да се постигне согласност околу основата за признавање вина и каде разликите помеѓу двата приказа на фактите (тој на Обвинителството и тој на одбраната) се такви што би можеле да имаат потенцијално големо влијание врз големината на казната, бранителот на обвинетиот е должен пред да започне процесот за одредување на казната да го информира судот за ваквата состојба. Застапникот на обвинението ја има главната должност да обезбеди судијата задолжен за одредување на казната да биде запознаен со овие разлики и со аспектите за кои мора

<sup>26</sup>. Точка С5 од Упатствата на министерот за правда за прифаќање на признанија за вина.

да се размисли во врска со одржувањето „Њутнова“ расправа за решавање на проблемот. На судот треба да му се каже каде не се прифаќа одредена дерогација кон одредена жртва, сведок или трето лице, дури и ако истата може да нема влијание врз казната”.

„Во сите случаи каде тоа би му помогнало на судот во комплексни или непознати ситуации во врска со одредувањето на казната, Обвинителството мора да достави резиме на клучните размислувања кон писмениот приказ на случајот што бил доставен до судот. Тоа резиме треба накратко да се осврне на следново: евентуални законски ограничувања; - називите на релевантните писмени упатства или органи одговорни за одредување казна; - ќе треба да се размисли за опсегот на евентуалните помошни налози (на пр., во врска со асоцијално однесување, конфискација или депортација); - резимето треба, исто така, да ја опфати возраста на обвинетиот и информации во врска со евентуални кривични дела кои тековно се процесуираат.”

#### 2.4. Спорене околу фактите во врска со Договорот за признавање вина – расправа Newton

Доколку странките не се во состојба да разрешат спор околу фактите при обидот да постигнат Договор за признавање вина, Обвинителството треба да размисли дали случајот треба да оди на судење или да го повика судот да одржи расправа на која би се решавал спорот. Судот може да одржи расправа за решавање на спор во врска со фактите откако обвинетиот се изјаснил како виновен. Ова е постапка во обичајното право која нема законски корени, туку произлегува од случајот *P. против Њуџин* од 1982 година,<sup>27</sup> и е позната под името „Њуџинова расправа”. Во случаите каде на обвинителот му недостасуваат докази за со сигурност да го оспори приказот на фактите од обвинетиот, на пример, ако обвинетиот каже некоја работа која не му е позната на Обвинителството, обвинителот може да посака да бидат ставени на испит доказите од обвинетиот и за таа цел ќе побара одржување на Њутнова расправа.

Судот има право да донесе свој заклучок за фактите врз основа на доказите во ситуации каде ниту обвинителот ниту одбраната не побарале од судот да одржи Њутнова расправа, и каде постои веројатност спорот околу фактите

<sup>27</sup> P. против Њутн (1982) 77 Crim. App. R 13.

да има материјално влијание врз пресудата. Во ситуации каде спорното прашање се однесува на факти кои ги знае исклучиво обвинетиот и за кои е волен да сведочи, обвинетиот треба да сведочи. Доколку обвинетиот не е волен да сведочи, и во зависност од образложението кое може да биде дадено, судијата може да изведе соодветни заклучоци при одредување на казната.

Во ситуација каде обвинетиот се изјаснува како виновен но ги оспорува фактите на Обвинителството, основата за признавање вина мора да биде елаборирана на писмено, а во текстот треба да биде идентификуван спорот. Судот може да ги повика странките да кажат дали спорот е битен за казната. Доколку судот одлучи дека е така, ќе побара дополнителни изјави или докази и ќе го решава спорот во согласност со Њутновите принципи.

### **2.5. Случаи со сериозна измама – Договор за признавање вина врз одредена основа договорена од Обвинителството и одбраната, проследена со заеднички поднесоци во врска со казната**

Ова е третата категорија идентификувана во Упатството за консолидирана кривична пракса и се применува кога Обвинителството и обвинетиот, во случаи на сериозна или комплексна измама, договориле основа за признавање вина и сакаат да достават поднесоци до судот во врска со казната. Во овие случаи вината договорена на писмено помеѓу обвинителството и правобранителството всушност се нарекува ”договор за вина”.<sup>29</sup>

Упатствата за пракса ја дефинира својата корисна вредност и министерот за правда и директорот на јавното обвинителство имаат правилници за употреба.<sup>29</sup> Разговорите можат да се случат за време на истражната фаза и пред да биде подигнато обвинение, што може да доведе до тоа обвинителот да покрене поразлично обвинение од она кое се преферира во отсуство на некаков договор. Упатствата истакнуваат дека секој договор мора да биде „разумен, правичен и праведен, како и дека постојат заштитни механизми со кои може да се обезбеди обвинетите да не бидат подложени на некоректен притисок за признавање вина”. Мора да се води записник за водените разговори.<sup>30</sup>

<sup>28</sup>. Точка IV.45.18 од Упатството за консолидирана кривична пракса.

<sup>29</sup>. Види точка 45 од Упатството за консолидирана кривична пракса; Упатства на министерот за правда за дискусиите околу признавањето вина во случаи на сериозна или комплексна измама, 18. 3.2009 година; Упатства од директорот на Јавното обвинителство кои им се придодаваат на Упатствата на министерот за правда за дискусиите околу признавањето вина во случаи на сериозна или комплексна измама”.

Неопходно е договорот за признавање вина да ги рефлектира „сериозноста и степенот на делото, да му дава на судот соодветни надлежности во врска со одредувањето на казната и да им овозможи на судот, на јавноста и на жртвите да имаат доверба во исходот. Обвинителот мора внимателно да размисли за влијанието од предложениот Договор или основа за Договор за признавање вина врз заедницата и жртвата, како и за изгледите за успешно кривично гонење на евентуални други лица вмешани во извршување на делото. Обвинителот не смее да се согласи на редуцирана основа за признавање вина која ќе биде збунувачка, невестинита или нелогична”.

Исто така, „обвинителот не смее да врши несоодветен притисок врз обвинетиот во текот на разговорите за признавање вина, на пример, преку преувеличување на силата на своите аргументи со цел да го убеди обвинетиот да се изјасни како виновен или да се изјасни како виновен по некоја посебна основа.” Обвинетиот мора да поседува доволно информации кои ќе му овозможат да биде информиран учесник во преговорите за признавање вина.<sup>31</sup>

Процедурите во овие случаи се разликуваат по тоа што странките мора да му обезбедат многу повеќе материјал на судијата, и тоа најмалку 7 дена пред првото појавување на обвинетиот пред кралскиот суд. Материјалот опфаќа: (1) Договор за признавање вина; (2) поднесок (поднесоци) во врска со одредувањето на казната; (3) целокупен материјал доставен до обвинетиот од страна на Обвинителството за време на разговорите за признавање вина; (4) соодветен материјал обезбеден од страна на обвинетиот, како, на пример, документи со кои се олеснува личната состојба на обвинетиот; и (5) записници од состаноци помеѓу странките и кореспонденција создадена во текот на разговорите за признавање вина. Судијата може да побара и дополнителни материјали.

Поради карактерот на ваквите видови дела, судот мора да ги земе предвид времето поминато од извршувањето на делото, времето што било потребно за да се изврши разговор со обвинетиот, како и датумот на подигнување на обвинението и датумот на судењето, а со цел да обезбеди неговото разгледување на Договорот за вина и на поднесоците околу казната да не предизвика

30. Точки А5, А6 и А7 од Упатствата на министерот за правда за дискусиите околу признавањето вина во случаи на сериозна или комплексна измама.

31. Точки В1, В2, В3 и В4 од Упатствата на министерот за правда за дискусиите околу признавањето вина во случаи на сериозна или комплексна измама.



непотребно одолговлекување. Странките можат да достават заеднички поднесоци во врска со казната. Судот може целосно да ги отфрли поднесоците, а судијата може да не го прифати Договорот за вина и да одреди санкција која нема да биде во согласност со поднесоците околу казната изготвени во согласност со Упатствата на министерот за правда за разговори околу признавањето вина.

Поднесоците околу казната треба да го насочат вниманието на судот кон важечките опсези на казнување содржани во релевантни упатства, како и кон одредени наредби во врска со казнувањето кои би можеле да се применат. Поднесоците околу казната не треба да содржат конкретна казна или опсег на казна надвор од опсезите утврдени во упатствата за одредување казна.

Пред да се изјасни како виновен, согласно со Договорот за признавање вина, обвинетиот може да побара индикација за казната што би ја добил наспроти тоа колкава би била веројатната максимална казна (види подолу). Договорот за признавање вина останува обврзувачки, дури и ако судијата даде индикација за казна или одреди казна која е надвор од рамките предвидени во поднесокот. Доколку обвинетиот не се изјасни како виновен во согласност со Договорот за признавање вина или доколку обвинет кој се изјаснил како виновен во согласност со Договорот за признавање вина успее да го повлече признанието на вината, потпишаниот Договор за признавање вина може да се третира како доказ (признание) кој може да се употреби против обвинетиот во некоја подоцнежна фаза од оваа или друга постапка.<sup>32</sup> Судот има дискреционо право и да не го прифати ваквиот доказ доколку истото би имало негативно влијание врз правичноста на судската постапка.<sup>33</sup>

## 2.6. Индикација за казната која се дава однапред – расправа *Goodyear*

Пред да се изјасни како виновен, обвинетиот може да побара од судот индикација за максималната казна која би можело да биде изречена доколку признае вина во тој момент од постапката. Индикација за казната може да се бара само во кралските судови.

<sup>32</sup>. Правило 39.3 од Законот за кривична постапка.

<sup>33</sup>. Точка 45.27 од Упатството за консолидирана кривична пракса.

Индикација за казна која се дава однапред претставува постапка од обичајното право која не е уредена со закон. Упатствата произлегуваат од случајот *P. ĩrošiv Ğudĵiar* суден од страна на Апелациониот суд во 2005 година.<sup>34</sup> Насоки за ова, исто така, може да се најдат и во упатствата донесени од министерот за правда. Секаде каде тоа е соодветно, мора да постои и писмена основа за признавањето вина.

Откако ќе ги сослуша странките, судијата може да даде индикација за казната која би била изречена во случај на признание за вина. Судијата може, исто така, да го информира обвинетиот дека видот и(или) должината на казната би биле исти и во случај кога би имало судење за предметот.

Судијата, исто така, може да го одбие барањето за давање индикација за казната или да го одложи за понатаму. Судот не би требало да дава индикација за казната таму каде постои спор околу основата за признавањето вина, освен во случај кога судијата ќе заклучи дека предметот може соодветно да го сработи и без да има потреба од Њутнова расправа. Во случај на спор околу фактите, треба да се постапи согласно со постапката од случајот *P. ĩrošiv Ангервуд* пред судот да даде индикација за казната.

Упатствата на министерот за правда за прифаќање признанија за вина пропишува дека не треба да се бараат индикации за казната од судечкиот судија доколку не се расчистени спорните моменти на релација Обвинителство – одбрана. Обвинителите, исто така, не треба да дадат согласност за одредена основа за признавање вина, сè додека не ги направат потребните консултации со жртвата или со нејзиното семејството. Во врска со улогата на судијата, Апелациониот суд истакна дека судијата не треба да го третира процесот како “договор за вина” ниту пак да стане инволвиран во било која форма на договор за вина.<sup>35</sup>

Откако ќе биде дадена индикација за казната, истата е обврзувачка за судијата кој го работи предметот, како и за евентуално некој друг судија кој би го презел предметот, доколку обвинетиот реши да се изјасни како виновен. Ако биде дадена индикација за казната а обвинетиот не признае вина, таквата индикација нема да го обврзува судот.

<sup>34</sup> P. против Ğудĵiar [2005] 2 Crim. App. R. 20 (Апелационен суд), 3 All ER 117; Видете ги и точките 45.29-29.33 од Упатството за консолидирана кривична пракса.

<sup>35</sup> Точка 67, P. против Ğудĵiar.

Обвинителот игра активна улога во процесот. Тој треба да му помогне на судот во одредувањето на казната на тој начин што ќе му ги предочи соодветните законски надлежности на судот, соодветните упатства и органи за одредување казна, како и секаква друга помош која би му била потребна на судот.

На обвинителот му е забрането да каже: „сè што би можело да создаде впечаток дека индикацијата за казната ја има поддршката или согласност на Круна“<sup>36</sup> и не смее да индицира одобрување на казната дури и кога Обвинителството и одбраната изготвиле заеднички поднесок во врска со казната.

Индикација како во случајот *Гудјар* треба да се даде на рочиште во судот во присуство на обвинетиот, но какво било спомнување на тоа рочиште е недопуштено во понатамошниот тек од судењето. Во тој контекст, судот треба да наложи ограничувања во делот на медиумското известување.<sup>37</sup>

Индикацијата не го обврзува Апелациониот суд во случај ако Обвинителството се жали на благоста на пресудата.<sup>38</sup>

## 2.7. Намалување на казната на обвинетиот за негово ветување дека ќе им помогне на органите на прогонот

Обвинетите кои ќе признаат вина и ќе им помогнат на органите на прогонот имаат право да добијат намалување на казната. Ова е чест исход од преговорите за признавање вина. Оправдување за ова е фактот дека во интерес на јавноста е да им се намали казната на оние кои му даваат докази на Обвинителството, особено што физичката безбедност на тие луѓе може да биде под ризик. Обвинетиот може да добие намалување на казната и во случај ако не се изјаснил како виновен, па дури и кога се изјаснил како невин.<sup>39</sup>

Согласно со Законот за сериозен организиран криминал и Полиција од 2005 година, секој обвинет кој ќе склучи писмен договор со Обвинителството за обезбедување помош на одреден истражител или обвинител може да добие намалување на казната под услов да се изјаснил како виновен во Кралскиот суд.<sup>40</sup>

36. Точка 70 (d), Р. против Гудјар.

37. Точки 76-77, Р. против Гудјар.

38. Писмо од министерот за правда бр. 40 од 1996 [1997] 1 Crim. App. R 357.

39. Р. против А. [2006] EWCA Crim 1803 и R. v. H, D, Chaudhury [2009] EWCA 2485.

40. Оддел 73 од Законот за сериозен организиран криминал и Полиција од 2005 година.

Не е задолжителен услов обвинетиот да се изјаснил како виновен пред да склучи писмен договор со Обвинителството. Помошта што може да ја даде обвинетиот е сведочење или други информации. Апелациониот суд има донесено упатства околу толкувањето на одделот 73 од Законот за сериозен организиран криминал и Полиција.<sup>41</sup>

Обвинителот треба на судот да му поднесе извештај во кој ќе бидат наведени квантитетот и квалитетот на помошта дадена од обвинетиот, резултатите од истата (на пр., апсења или кривични гонења за кои се директно заслужни информациите што ги дал обвинетиот), како и процена на ризиците со кои се соочуваат обвинетиот и неговото семејство како резултат од соработката.

Намалување на казната не е задолжително, а при одредување соодветна казна судот може да ги земе предвид степенот и природата на дадената или понудената помош. Намалувањето може да биде и поголемо од она што вообичаено се дава за рано признавање вина, вклучително и до ниво на минималната законска казна.

Обвинителот може да го врати случајот кај судот заради преиспитување на казната, доколку обвинетиот намерно не ја обезбеди ветената помош, а судот може да ја зголеми казната. И обратно, обвинителот може да го врати случајот кај судот доколку обвинетиот понуди дополнителна помош откако веќе била изречена казната или, доколку не била понудена никаква помош, тој подоцна дал или понудил помош. Во таков случај судот може да ја намали првобитната казна.<sup>42</sup>

## 2.8. Улога на обвинителот

Обвинителите во својата работа мора да се водат според „Упатства на министерот за правда за прифаќање признанија за вина и за улогата на обвинителот во одредувањето на казната“. Директорот на Јавното обвинителство, исто така, има донесено Кодекс за кралските обвинители кој носи наслов „Прифаќање на признание за вина“ и ја опишува одговорноста на обвинителите. Во Кодексот се вели: „Обвинителите треба да прифатат признание за вина од обвинетите само ако сметаат дека судот ќе изрече казна која ќе соодветствува на сериозноста на делото, особено во случаите каде

<sup>41</sup> Р. против П. и Блекбурн [2007] EWCA Crim 2290.

<sup>42</sup> Оддел 74 од Законот за сериозен организиран криминал и Полиција од 2005 година.

постојат отежнувачки околности. Обвинителите никогаш не смеат да прифаќаат признание за вина само од опортунистички причини.”<sup>43</sup> Одлучувајќи дали ќе прифати признание за вина за дел од кривичните дела или за помалку сериозни дела, од причина што обвинетиот признава само дел од сторениот криминал, обвинителот треба да се погрижи да бидат земени предвид интересите и ставовите на жртвата при одлучувањето дали е во интерес на јавноста да се прифати признание за вина. Оваа одлука ја донесува самиот обвинител.

Обвинителот може да се согласи обвинетиот да биде осуден врз основа на тоа што одредени дела ќе бидат тргнати од обвинението. Постапката според која судот ќе земе предвид други дела при одредувањето на казната нема своја законска основа, но долго време е дел од режимот на одредување казни.<sup>44</sup>

Обвинителите треба „да бидат претпазливи со оние обвинети кои бараат да признаат вина за помалку сериозно дело кое може да не добие задолжителна минимална казна”, особено што одредени дополнителни наредби (за реституција, обештетување итн.) не може да се издадат кај одредени дела.<sup>45</sup> Обвинителот треба да го сврти вниманието на судот кон секоја лична изјава или информација дадена од жртвата за последиците од делото врз неа и за последиците врз заедницата, како и кон законските одредби кои се однесуваат на сторителот и кон евентуалните отежнувачки или олеснувачки фактори.<sup>46</sup>

Обвинителот мора „јасно да му предочи на судот врз која основа се договара и се прифаќа признавањето вина. Во случаите каде обвинетиот се изјаснува како виновен по точките од обвинението, но врз основа на факти што се различни од тезите со кои настапува Обвинителството, и каде што ваквата состојба може значително да влијае врз казната, треба од судот да се побара да слушне сведочења (докази) за да утврди што се случило, па потоа да ја одреди казната врз таа основа”.<sup>47</sup>

43. Кодекс за кралските обвинители „Прифаќање признание на вина”, точка 10.1.

44. Во други системи од обичајното право, како, на пример, Австралија, постапката е призната и уредена со закон.

45. Точка 10.6 од Кодексот за кралските обвинители „Прифаќање признание на вина”.

46. Точка В4 од Упатствата на министерот за правда за прифаќање признание за вина.

47. Точка 10.4 од Кодексот за кралските обвинители „Прифаќање признание на вина”.

Доколку обвинетиот одбие да признае дело во суд кое претходно го признал, тоа треба да се земе предвид при одредување на казната, односно обвинителот мора да размисли дали кривичното гонење за тоа дело е заслужено.

Од обвинителот, исто така, се бара да го оспори секое тврдење на одбраната кое е навредливо за карактерот на одредена личност, а истовремено е погрешно или е ирелевантно за постапката на одредување казна. Од одбраната се бара однапред да даде писмено известување за таквата своја намера, со цел обвинителот да има време да ги истражи тврдењата на одбраната.<sup>48</sup>

Покрај овие упатства и кодекси, и Кодексот на однесување на Адвокатската комора на следниов начин ги утврдува должностите на обвинителот во судот во врска со казната:<sup>49</sup>

- да не се обидува преку убедување да влијае врз судот во врска со казната;
- да го информира судот за евентуални олеснителни околности на обвинет кој нема свој правен застапник;
- да му помогне на судот, доколку тоа биде побарано, во врска со законските одредби кои се однесуваат на делото или сторителот и во врска со соодветните упатства околу казнувањето;
- да го информира судот за овие работи доколку е на мислење дека судот погрешил;
- да го информира судот за соодветните аспекти во врска со обештетување, одземање на имот и реституција;
- да ја информира одбраната за секое нејзино тврдење од материјално-правна природа за кое Обвинителството смета дека е неточно и - доколку одбраната опстои на тврдењата – да го повика судот да одржи Њутнова расправа.

## 2.9. Улога на бранителот

Улогата на бранителот е дефинирана во Писмените стандарди од Етичкиот кодекс на Адвокатската комора, каде се вели:<sup>50</sup>

„Бранителот треба да го советува својот клиент генерално околу изјаснувањето за вината. Правејќи го тоа, бранителот може - доколку е неопходно – своите совети да ги искаже на убедлив начин. Меѓутоа, тој мора

<sup>48</sup>. Точки Е1 и Е20 од Упатствата на министерот за правда за прифаќање признанија за вина.

<sup>49</sup>. Точка 10.8 од Етичкиот кодекс за правните застапници во Англија и Велс и писмени стандарди за извршување на професионалната работа, VIII издание, 2004 год.

<sup>50</sup>. Точки 11.3 и 11.4. од Етичкиот кодекс за правните застапници во Англија и Велс и писмени стандарди за извршување на професионалната работа, VIII издание, 2004 год.

## 54

јасно да стави до знаење дека клиентот ја има целосната слобода на избор и дека одговорноста за изјаснувањето е на клиентот.

Бранителот треба да го советува својот клиент дали да дава или да не дава докази во своја одбрана, но одлуката мора да ја донесе самиот клиент.”

### 2.10. Улога на жртвите или на нивните семејства во процесот на изјаснување за вина

Од обвинителот се бара да зборува со жртвата или со семејството за да им ја објасни својата одлука за прифаќање на признанието за вина или одлуката да не понуди докази за обвинението или негови делови. Обвинителот треба редовно да ја информира жртвата или семејството за тоа што се случува.<sup>51</sup> Жртвите може да дадат она што се нарекува „лична изјава на жртвата”, во која можат да кажат какви последици претрпеле или сè уште трпат од кривичното дело. Во одредени околности, како, на пример, смрт на жртвата, семејството може да даде изјава.

За време на процесот на одредување на казната, обвинителот мора да го насочи вниманието на судот кон евентуална изјава на жртвата или информации за последиците од делото врз жртвата, односно за последиците врз заедницата доколку случајот бил од таква природа.<sup>52</sup>

## 3. ИТАЛИЈА

### 3.1. Вовед

Законот за кривична постапка од 1988 година *Code di Procedura Penale* во италијанскиот систем на казнена правда формално вовеле систем на „спогодување за вина”.

Во времето на неговото донесување, новиот закон беше опишан како „револуција” како поради замената на институтот истражен судија со една нова процесна рамка, така и поради воведувањето акузаторни процеси во

<sup>51</sup>. Точка В3 од Упатствата на министерот за правда.

<sup>52</sup>. Точка В4 од Упатствата на министерот за правда, Упатство за пракса (Кривична постапка) Консолидација), (2002) 1 W.L.R. 2870; (2009) 1 W.L.R. 1396.

еден традиционално континентален правен систем.<sup>53</sup> Коментаторите велат дека причините за овој потег лежеа во тоа што акузаторниот модел се сметаше за начин за „отворање“ на италијанскиот систем на казнена правда со што Италија би се промовирала како модерно и демократско општество, а згора на тоа системот би добил нови и ефикасни процедури со кои би се намалил проблемот со преоптовареност на судовите со предмети.<sup>54</sup>

Систем од акузаторен тип – дури и со задржување на голем број инквизиторски особености – не можеше да функционира во пракса без да пренасочи значителен процент од случаите во насока различна од судењата. Акузаторните судски процеси знаат да бидат долготрајни и скапи. Така, во согласност со процедурите од обичајното право, беа воведени алтернативи на судењата во обид да се намали цената на чинење на акузаторните судења, од причина што нивната должина и чинење изискуваа најголем дел од случаите да бидат решени на начин поразличен од целосно судење.

И Законот за кривична постапка и Уставот налагаат акузаторен судски процес. Меѓутоа, член 111 (5) од Уставот дозволува отстапување од акузаторниот процес доколку обвинетиот се согласи, и законот предвидува неколку начини на утврдување вина и последователно одредување казна покрај целосното акузаторно судење. Тоа се: „спогодување за вина“, скратена постапка (*giudizio abbreviato*) и постапување по „судска одлука“.

Процесот на спогодување за вина кој беше воведен е доста поразличен од тој во Соединетите Американски Држави, на пример, каде се проценува дека и до 90% од случаите во одредени судски подрачја се решаваат со некаква форма на спогодување за вина. Во Италија, за разлика од САД, спогодувањето за вина се случува во фазата на прелиминарната расправа, односно кога одбраната добила можност да го разгледа истражното досие со што стекнала целосен увид во аргументите на Обвинителството. На овој начин обвинетиот може да донесе издржана одлука (т.е., одлука заснована на информираност) за тоа дали да бара спогодување за вина.

<sup>53</sup> Види на пр. Џефри Милер: Спогодувањето за вина и неговите аналогии помеѓу новиот италијански Закон за кривична постапка и системот во САД: кон едно ново разбирање на компаративната кривична постапка [1989-1990] 22, Билтен за меѓународно право и политика на Универзитетот на Њујорк, 215 at 215 цитати од медиумски извештаи во врска со неговото воведување во 1989 год.

<sup>54</sup> Елизабета Гранде: Италијанската казнена правда: Позајмување и отпор, 48 *Am. J. Comp. L.* 227 (2000) at 231.



## 56

Други значајни карактеристики (и разлики) се тоа што странките не преговараат во врска со природата на кривичното дело, што максималното намалување на казната е до 5 години затвор, и што обвинетиот може да побара намалување на казната од една третина дури и ако Обвинителството не се придружи на барањето. Исто така, обвинетиот, всушност, не се изјаснува како виновен на начин како што тоа се прави во акузаторните системи со обичајно право.

Италијанскиот систем се разликува и по комбинацијата од значителни доцнења во донесувањето на случаите пред суд и строгите законски рокови за започнување и завршување на предметите. За разлика од италијанските, американските обвинители имаат многу поголемо влијание врз резултатот од процесот, затоа што нивниот систем не забранува преобемни обвиненија, што од своја страна дејствува како поттикнувачки фактор за спогодување за вина.

Така, во Италија за разлика од состојбите во САД за обвинетиот може да биде подобро случајот да оди на судење, а тој да седи на слобода со кауција и да чека истекување на законскиот рок за подигнување на обвинителниот акт, отколку да влегува во преговори со обвинителот за спогодување за вина. Меѓутоа, со оглед на тоа што казните од помалку од две години се генерално суспендирани, има некои поттикнувачки елементи со цел да се избегне затворска казна преку договарање на казната.

Одолговлекувањата на судењата во Италија можат да бидат драстични. Еден типичен предмет поминува близу 400 денови во Обвинителството. Прелиминарната расправа се одржува над 300 денови подоцна. За судење пред суд се потребни дополнителни 350 или сличен број денови.<sup>55</sup>

За разлика од ова, во Босна и Херцеговина, каде, исто така, постои законско спогодување за вина, судскиот процес мора да започне во рок од 30 дена (или 60 со продолжување) од постигнувањето на Договорот за признавање вина.<sup>56</sup>

<sup>55</sup>. Извештај на главниот обвинител на Врховниот суд од 2003 година.

<sup>56</sup>. Член 229 од Законот за кривична постапка од 1998 год.

### 3.2. Спогудување за вина – „одредување казна на барање од странките“

Одредувањето казна на барање од странките се опишува како „блага форма на спогудување за вина“ и е познато под името *patteggiamento*, што во превод би значело „договор“ или „добра зделка“. Ова во почетоците беше ограничено само на кривични дела казниви со максимум 3 години затвор. Во 2003 година измените во законодавството го продолжија опсегот на дела казниви до 5 години затвор.<sup>57</sup> Договор за казна не може да се користи за некои кривични дела кои носат казни од пет години како што се случаите кои вклучуваат порнографија, педофилија, сексуално вознемирување, или обичајни или професионални криминалци или тие со „криминални тенденции“.<sup>58</sup>

Оваа постапка може да се користи на прелиминарната расправа по завршувањето на истражната фаза. На расправата пред судијата задолжен за прелиминарната расправа и пред завршните зборови, одбраната и Обвинителството можат да побараат од судијата да одреди договорена намалена казна до не повеќе од пет години затвор, што вклучува една третина намалување од вообичаената казна. Должината на намалувањето е многу битна за обвинетиот со оглед дека казната под две години може да биде суспендирана.

Странките мора да се договорат за казната пред да му го претстават Договорот на судијата.<sup>59</sup> Во пракса, странките, вклучително и обвинетиот можат да преговараат за казната во присуство на судијата задолжен за прелиминарната расправа (во неговата канцеларија) кој може неформално за учествува. Обвинетиот може писмено да се откаже од присуствува.

Откако ќе го добие барањето судијата задолжен за прелиминарната расправа го разгледува случајот и одлучува дали обвинетиот е невин или дали може да биде ослободен според член 129 т.е. нема никакво казниво дело или обвинетиот не го сторил делото, или делото застарело. Ако тоа не е случај, судијата верифицира дали со случајот се постапувало како што треба со договарање на казна и дали странките ги употребиле точните принципи на балансирање на олеснувачките и отежнувачките околности во потрагата по договорена казна.<sup>60</sup>

57. Членови 444 до 448 од Законот за кривична постапка од 1988 год.

58. Членови 446 и 600 bis – quinquies и 609 bis – octies.

59. Член 444 од Законот за кривична постапка од 1988 год.

60. Според член 69 (1) и (2) – каде и двата вида околности се еднакви, казната не може да биде зголемена или намалена. Во инаков случај, казната може да биде зголемена или намалена.

Ова се прави без формално признавање на вина. Од друга страна во САД, странките можат да се договорат за казна но секогаш со признавање на вина.

Судијата може да одбие да го прифати предлогот доколку смета дека казната е несоодветна. На тој начин, судијата може да одбие да ја изрече договорената казна помеѓу странките. Судијата не може да ја измени заемно договорената казна и да изрече друга – поблага или построга.

Доколку судијата го одбие барањето и го упати предметот на судење, странките можат повторно да побараат спогодување за вина на почетокот од судењето.

И покрај првичната намера на Парламентот оваа постапка да биде често применувана, само околу 15% од случаите се решаваат со оваа метода. Како илустрација, помеѓу 1990 и 1998 година оваа постапка била користена во 17 - 21% од случаите во судовите за прекршоци и во 34 - 42% од случаите во судовите од средно ниво.

### 3.3. Скратена судска постапка

Обвинетиот може да се откаже од правото на судење и наместо тоа да побара од судијата задолжен за прелиминарната расправа да донесе одлука која, пред сè, ќе биде заснована на истражното досие. Ова е познато како скратената судска постапка (*il giudizio abbreviato*). Доколку случајот е пред еден судија без вклучување на судија задолжен за прелиминарната расправа и пред случајот да започне, обвинетиот може да побара скратена постапка пред судијата.<sup>61</sup>

Обвинетиот може да биде испрашуван за време на скратената судската постапка и да изведе нови докази кои ќе се разгледуваат заедно со тие во истражното досие. Одбраната може исто така условно да се согласи да ги прифати доказите од истражното досие но само откако обвинителството извело дополнително истражување. Обвинителот може само да бара докази како противтежа на тие кои се презентирани од одбраната.<sup>62</sup>

Судијата мора независно да ја оцени кривницата или невиноста на обвинетиот, но во скратената постапка, според содржината на истражното досие.

<sup>61.</sup> Член 452 (2) од Законот за кривична постапка од 1988 год.

<sup>62.</sup> Член 440 од Законот за кривична постапка од 1988 година.

Откако досието ќе биде разгледано, и сите други докази доставени, судијата може или да го ослободи обвинетиот или да го прогласи за виновен и да му досуди една третина намалена казна.<sup>63</sup> Една третина намалување е законски поттикнувач за да се согласи обвинетиот на скратена постапка. Оваа процедура е можна за секое кривично дело без оглед на неговата сериозност. За случаи кои носат доживотна казна затвор казната може да биде намалена до 30 години.<sup>64</sup> Се смета дека околу 10% од случаите кои не се отфрлени се работат на овој начин.

Законот од 1988 година имаше за цел да воведи акузаторно судење и да го елимира истражното досие од судницата. Меѓутоа, оваа постапка го има спротивниот ефект со тоа што обвинетиот може да избере писмено судење во замена за намалување на казната од една третина.

Во системите со обичајно право, на расправата за одредување на казната по изјаснувањето на обвинетиот како виновен, на судијата или на истражниот судија може да му бидат обезбедени слични документи – целосен пакет со докази или резиме на фактите или комбинација од двете. Разликата е во тоа што во системите со обичајно право процесот сè уште е фундаментално акузаторен, со оглед на тоа дека која било од странките може да изведува докази, како, на пример, да повикува сведоци, иако ова не се случува често во кратките постапки што се судат во судовите за прекршоци.

### 3.4. „Постапување по судска одлука”

Третата можност е *decreto penale di condanna* т.е. „постапување по судска одлука”. На барање на обвинителот, судијата го решава случајот на затворена седница врз основа на материјалот од истражното досие. Одбраната не може да зборува, но може да внесе во предметот нови докази.

Оваа процедура се користи за прекршоци кои носат или мала казна или затворска казна но каде наместо тоа може некој друг вид казна да биде досуден. Има намера да го намали бројот на случаи со кои се соочуваат обвинителствата и судовите.

Судијата може да ја намали казната до една половина. Судијата има целосна слобода во одлучувањето на каква казна да досуди. Одбраната може

<sup>63</sup>. Член 438 (5) од Законот за кривична постапка од 1988 година

<sup>64</sup>. Член 442 (2) од Законот за кривична постапка од 1988 година

да не се согласи со одлуката и да избере предметот да оди на судење или да побара спогодување за вина.

### 3.5. Процена за тоа како работите функционираат во пракса

Италијанскиот систем на спогодување за вина е многу поразличен од американскиот. На пример, во САД обвинителот може да ја даде најповолната понуда многу време пред да бидат завршени подготовките за судење.

За разлика од ова, во Италија обвинетите може да се договараат, дури и со судијата, и без согласност или учество на обвинителот на денот на судењето.<sup>65</sup> Ова, всушност, значи дека не постои вистинска мотивација за обвинетите да се договараат за признавање вина, а особено не доколку се на слобода со кауција. Бранителот, исто така, нема мотивација да ги решава случаите пред судење, освен ако е назначен од судот по службена должност. Италија нема канцеларија на Народен правобранител. Само во случаите кога обвинетите ќе бидат фатени „на дело“ и кога се соочени со сигурна осудителна пресуда, тие имаат реален мотив да се договараат за признавање вина за да добијат намалување на казната од една третина.<sup>66</sup>

Беше кажано дека мотивите за воведување на овие постапки беа да се направи поефикасен системот на казнена правда и да се помогне во елиминирањето на доцнењата во донесувањето на случаите пред суд, кои доцнења беа рак-рана за италијанскиот систем. За волја на вистината, овие постапки беа користени само кај околу една третина од случаите, што значи дека ефектите не беа драматични.<sup>67</sup>

<sup>65.</sup> Член 446 од Законот за кривична постапка од 1988 год.

<sup>66.</sup> Критика на италијанските реформи во праксата, Реформи на кривичната постапка и кривичното гонење во Италија: ретроспектива, документ за Европскиот конзорциум за политички истражувања, Пиза, септември 2007 год.

<sup>67.</sup> На пример, видете Џулио Илуминати и Микеле Кајанело: „Истражната фаза од кривичниот процес во Италија“; Ед Кејп, Жаклин Хоџсон, Тиес Пракен и Тару Спронкен: Осомничените во Европа: процесните права во истражната фаза од кривичниот процес во Европската унија, Intersentia 2009, стр. 133.

## 4. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

### 4.1. Вовед и преглед

Пред да влезе во сила новиот Закон за кривична постапка во 2003 година, Босна и Херцеговина, како и другите земји од поранешна Југославија, применуваше постапка за решавање на кривичните предмети во судовите која се темелеше исклучиво на континенталното право.

Нацрт-верзијата на Законот беше изготвена од работна група составена од правни експерти од Босна и Херцеговина. Еден извештај на ОБСЕ го опиша новиот систем како „хибриден“, „акузаторен“ или „мешан“.<sup>68</sup>

Со новиот закон се воведоа концептите „изјаснување како виновен“ и „спогодување за вина“. И покрај тоа што успешно се користеше во други судови и во Одделот за стопански и организиран криминал при Судот на Босна и Херцеговина, Одделот за воени злосторства при Судот на Босна и Херцеговина го постигна првото спогодување за вина дури во февруари 2008 година.

Наредувајќи примена на новиот ЗКП на национално ниво и на ниво на двата одделни ентитета кои ја сочинуваат БиХ, Високиот претставник на меѓународната заедница ја објасни потребата од Закон за кривична постапка на државно ниво кој ќе биде „во согласност со современите, меѓународно признати стандарди во полето на кривичната постапка, како и со гаранциите содржани во Европската конвенција за човекови права“.<sup>69</sup>

Некои од причините за воведување акузаторни методи на судење во еден континентален правен систем на едно постконфликтно општество како БиХ беа следниве: пожелноста да се има независен обвинител кој донесува јавни одлуки, како и потребата да се забрза судењето преку воведување строги рокови за подигнување обвинение, започнување на судењето, рочишта за кауција и за жалби.

### 4.2. Изјаснување на обвинетиот како виновен

Законот за кривична постапка од 2003 година во правниот систем на БиХ го воведоа концептот „изјаснување на обвинетиот како виновен“. Согласно

<sup>68</sup>. Извештај на ОБСЕ за следење на судските процеси со посебен акцент на примената на новиот Закон за кривична постапка во судовите на БиХ, декември 2004 година, стр. 1.

<sup>69</sup>. Одлука на Високиот претставник на меѓународната заедница во БиХ – бр. 3/2003.

со член 229, обвинетиот мора да се изјасни како виновен или невин по обвинението на прелиминарната расправа. Доколку обвинетиот не се изјасни за вината, судијата по службена должност ќе евидентира изјаснување на обвинетиот како невин. Пред да се изјасни за вината, на обвинетиот мора да му се предпочат последиците од неговата одлука, имено дека:

- изјаснувањето како виновен треба да биде на доброволна база, свесно и со разбирање;
- обвинетиот треба да биде информиран и да разбере дека со признавањето вина се откажува од правото на судење;
- постојат доволно докази за вината на обвинетиот;
- обвинетиот треба да биде информиран и да ги разбере можните последици во однос на евентуално имотно-правно побарување кон него, можно одземање на имотот и имотната корист стекнати со извршување кривични дела, како и за
- можно одземање на имотот и имотната корист стекнати со извршување кривични дела, и за можното плаќање на судските трошоци.

Судот мора да биде убеден дека сите овие предуслови се исполнети, а на крајот може да го отфрли изјаснувањето за вина.<sup>70</sup>

#### 4.3. Законско спогодување за вина

Член 231 од Законот за кривична постапка носи наслов „Спогодување за вина” и ја уредува односната постапка. Осомничен или обвинет и неговиот бранител може да се договорат со обвинителот за условите под кои би била призната вината за кривичното дело за кое се товари осомничениот или обвинетиот. Тие може ова да го направат пред завршување на судскиот процес или на апелационата постапка, но не можат откако обвинетиот ќе се изјасни за виновен.

Обвинителот може да предложи пониска казна од таа што е законска<sup>71</sup>, на пример, тој може да предложи намалување на „долготрајната” затворска казна, која вообичаено изнесува 20 години, на минимум 5 години. Од законски аспект, се чини дека овој режим се однесува на спогодување за казната, но она што Обвинителството редовно го прави е спогодување за обвинението. На пример, странките може да преговараат обвинетиот да

<sup>70</sup>. Член 230 (3) од Законот за кривична постапка од 2003 година.

<sup>71</sup>. Член 231 од Законот за кривична постапка од 2003 година.

биде обвинет за полесно дело од она за кое се водела истрага, како, на пример, за обвинение за злосторства против човештвото наместо за геноцид.

Праксата изгледа вака: странките му приобаат на судот со писмен Договор за признавање вина во кој е наведена фактичката основа за признавањето вина и нивната согласност околу фактите.

Судот може да го отфрли или да го прифати Договорот. Судот мора да го разгледува Договорот за признавање вина на практично ист начин како што размислува дали да прифати изјаснување на обвинетиот како виновен.<sup>72</sup>

Судот нема дискреционо право да одлучува за казната, односно е обврзан да ја изрече предложената казна. Член 231 (7) предвидува: „Доколку судот го прифати Договорот за признавање вина, изјавата на обвинетиот се внесува во записникот и судот продолжува со расправата за одредување на казната предвидена во Договорот“. Доколку судот го одбие Договорот за признавање вина, предметот се испраќа за судење во рок од 30 дена.

Изјаснувајќи се како виновен, обвинетиот се откажува од правото да ја обжали казната изречена согласно со Договорот за признавање вина.<sup>73</sup> Сепак, со тоа што судот може да изрече и повисока казна од таа предвидена во Договорот за признавање вина, обвинетиот добива право да поднесе жалба на казната.

Од судот, исто така, се бара да ја информира оштетената странка за резултатите од спогодувањето за вина. ЗКП не предвидува учество на жртвите или на оштетените странки во процесот на спогодување за вина. Една од последиците од признавањето вина е задоволување на евентуални имотно-правни побарувања на жртвите од обвинетиот.

#### 4.4. Илустрација на спогодувањето за вина во пракса

Еден извештај на ОБСЕ од 2006 година се осврна на тоа колку се употребува спогодувањето за вина во различните судови во Босна и Херцеговина, и заклучи дека судството ги прифати со отворени раце Договорите за признавање вина и ја потврди „нивната употреба во сите видови случаи, од најминорните повреди на правото на сопственост, па сè до злосторства против човештвото“.<sup>74</sup>

<sup>72</sup> Член 231 (6) од Законот за кривична постапка од 2003 година.

<sup>73</sup> Член 231 (4) (c) од Законот за кривична постапка од 2003 година.

<sup>74</sup> Извештај на ОБСЕ за Договорите за признавање вина, стр. 2, 8.



Извештајот нашол дека „Договорите за признавање вина најчесто се договараат по соодветните рочишта за изјаснување за вина, но пред судскиот процес – таков беше случајот во 77% од набљудуваните изјаснувања за вина”.<sup>75</sup>

Со оглед дека законодавството по сè изгледа не дозволува дискреционо право во врска со казната, се разви пракса каде странките му предлагаат опсег на казна на судот, со што на прифаќањето на Договорот му се дава поголема шанса за успех. На пример, странките можат да предложат опсег на казна од 5 до 10 години за дело кое инаку би било санкционирано со 20 години затвор во случај на осудителна пресуда.

Се чини дека законодавството не предвидува договарање околу обвинението, туку договарање околу казната. Сепак, договарањето околу обвинението не е изричито исклучено и истото било користено во праксата.<sup>76</sup>

Првичната процена на ОБСЕ во Босна и Херцеговина во однос на прифатеноста на спогодувањето за вина од страна на судовите беше позитивна. Член 231 се користи сè повеќе, а истиот важи и за еквивалентите на овој член на ниво на посебните ентитети кои ја сочинуваат државата БиХ. Овој член сè повеќе се користи за случаите на воени злосторства во Одделот за воени злосторства при Судот на Босна и Херцеговина.

Следниве три завршени предмети на воени злосторства илустрираат како функционираат работите во пракса:

- **Љубиша Четиќ** (масакрот кај Кориќанске Стијене). Обвинетиот и седуммина други беа обвинети за учество во масовната ликвидација која беше предмет на случајот *Дарко Мрѓа* суден во Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија (опишан подолу во текстот). Тој го промени своето првично изјаснување како невин во изјаснување како виновен за извршени дела против човештвото. Договорот за признавање вина предложи казна од 11 до 13 години. Судот го прифати Договорот и го осуди обвинетиот на 13 години затвор.<sup>77</sup>

<sup>75</sup>. Извештај на ОБСЕ за Договорите за признавање вина, стр. 12.

<sup>76</sup>. На пример, во случајот Обвинителство на БиХ против Васо Тодоровиќ X-KR-06/180-1, првостепена пресуда, 2.10.2008 година, Обвинителството го измени првичното обвинение, така што место за геноцид обвинетиот се товари за злосторства против човештвото. Обвинетиот се изјасни како виновен и се согласи да помогне во истрагите и во другите судења, согласно со потребите.

<sup>77</sup>. Обвинителство на БиХ против Љубиша Четиќ X-KR-08/549-3, првостепена пресуда, 18.03.2010 година.

- Сообвинетиот во случајот со Четиќ, г. **Гордан Ѓуриќ**, се изјасни како невин и предметот отиде на судење. Некаде на средина на судењето, тој постигна Договор за признавање вина според кој г. Ѓуриќ се согласил да сведочи против другите и да ја признае својата вина. Тој сведочел, но еден дел од неговото сведочење бил неконзистент со наводите против него во обвинението. Судот потоа го отфрлил Договорот за признавање вина и го споил неговиот предмет со тој на обвинетиот. По 6 седмици, тој постигнал втор Договор за признавање вина и повторно сведочел, но овој пат конзистентно со наводите во обвинението. Договорот предлагал казна од 7 до 10 години затвор. Судот го прифатил Договорот за признавање вина и го осудил г. Ѓуриќ на 8 години затвор врз основа на тоа дека тој бил на стража и дека лично не учествувал во егзекуцијата на затворениците.<sup>78</sup>
- **Пашко Лубичиќ**, воен командант во ХВО, бил обвинет од Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија за учество во нападот на селото Ахмиќи, во кој загинале над 100 цивили и биле уништени куќи и џамии. Неговиот случај беше префрлен на судење кај Судот на Босна и Херцеговина. Тој постигна Договор за признавање вина согласно со кој Обвинителството го промени обвинението од „злосторства против човештвото“ во „воени злосторства против цивилно население (напади и неоправдано уништување на имот). Договорот предвидуваше тој да им обелодени на Обвинителството на БиХ и на Хашкиот трибунал сè што знаел за одредени воени напади. Обвинителството изјави дека казна од 9 години би била соодветна, додека одбраната предложи 8 години. Судот го прифати Договорот за признавање вина и го осуди обвинетиот на 10 години затвор. Судот најде дека неговото признание за вина и искрено жалење би можело да има позитивно влијание врз рехабилитацијата на жртвите и прифаќањето на фактите.<sup>79</sup>
- **Муадин Емрулаи** се изјасни за виновен според договорот за казна заради учество во организирана трговија со луѓе, сложувајќи се за казна до две години затвор само во случај ако не направи ново дело во следните три години. Обвинетиот призна дека учествувал во нелегално пренесување на луѓе преку границите на Босна и Херцеговина во Хрватска и Црна Гора за цена помеѓу 50 и 1,000 евра. Судот го прифати договорот и го осуди на казна затвор од една година и девет месеци.<sup>80</sup>

<sup>78</sup>. Обвинителство на БиХ против Гордан Ѓуриќ X-KR-08/549-2, првостепена пресуда, 10.09.2009 година.

<sup>79</sup>. Обвинителство на БиХ против Пашко Лубичиќ X-KR-06/241, првостепена пресуда, 29.04.2008 год.

<sup>80</sup>. Обвинителство на БиХ против Муадин Емрулаи X-KR-08/635, првостепена пресуда, 22.01.2009 год.

- **Сеад Адиловиќ** се изјасни за виновен според договор за казна заради тоа што знаејќи користел лажна банкнота од 100 КМ (50 евра) за да плати 15 КМ за лекови. Договорот специфицирал дека тој треба да добие казна затвор помеѓу еден и три месеци, и судот го прифатил договорот и го осудил на два месеци затвор земајќи ја предвид ситуацијата на неговата фамилија и фактот дека тој прв пат направил кривично дело.<sup>81</sup>

## 5. МЕЃУНАРОДНИ СУДОВИ И ТРИБУНАЛИ

### 5.1. Вовед и преглед

Меѓународните *ad hoc* и хибридни трибунали, како што се Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија (МКСПЈ), Меѓународниот кривичен суд за Руанда (МКСР), Специјалниот трибунал за Либан (СТЛ), Специјалниот суд за Сиера Леоне (СССЛ), со исклучок на вонредните оддели на судовите во Камбоџа (ЕССС), предвидуваат Договори за признавање вина или спогодување за вина. Секој од овие судови го користи методот на акузаторно судење. Статутот и Деловникот на Меѓународниот кривичен суд (МКС) не го спомнуваат конкретно терминот „спогодување за вина“, но се чини дека истите не спречуваат Договори за признавање вина.

МКСПЈ, МКСР, СССР и СТЛ го употребуваат акузаторниот концепт (т.е., концептот од обичајното право) за признавањето вина. Обвинетиот мора прво да се изјасни како виновен пред да биде осуден.

Статутот на МКСПЈ го вовеле концептот на признавањето вина во меѓународното кривично право. Судијата Касесе во првиот завршен случај на МКСПЈ (*Ергемовиќ*) во кој обвинетиот признал вина изјави дека системот на изјаснување на обвинетиот како виновен или како невин е извлечен од системите со обичајно право, и дека „оваа пракса нема свој директен пандан во континенталната правна традиција каде признавањето вина едноставно е дел од доказите што треба да се анализираат и да се ценат од страна на судот“. Тој додава и дека мотивите за овој начин на работа лежат во тоа „да му се овозможи на обвинетиот (како и на обвинителот) да избегне долготрајно судење со сите придружни потешкотии ... кои се уште поизразени во меѓународните постапки“. Такви потешкотии се, на пример, „исклучително макотрпното и

<sup>81</sup>. Обвинителство на БиХ против Сеад Адиловиќ X-KR-07/474-8, првостепена пресуда, 20.08.2009 год.

долготрајно” собирање докази, заштитата на жртвите и сведоците, трошоците на постапката во делот на писмениот и усниот превод, меѓународните патувања на жртвите и сведоците и помошта што им се дава за време на судењето. Признавањето вина носи придобивки за јавноста но и за обвинетиот, од причина што го поштедува од маките поврзани со судењето и од експонирање во јавноста, му овозможува да се избави за грешките и да добие намалена казна.<sup>82</sup>

Оваа пресуда (случај *Ердемовиќ*) беше напишана пред Деловникот на МКСПЈ да го усвои концептот на „спогодување за вина”, што се случи со измена на Деловникот преку внесување на правилото 62 *ter* и кодифицирање на постапката. Во првиот годишен извештај на МКСПЈ од 1994 година дури и експлицитно стои дека „во Деловникот на судот праксата на спогодување за вина нема свое место”, така што дури во декември 2001 година судиите официјално го усвоија спогодувањето за вина во Деловникот. Текстот на правилото 62 *ter* главно беше извлечен од федералниот Закон за кривична постапка на САД.

Една од главните разлики во однос на признавањето вина помеѓу меѓународната правда и националните системи кои употребуваат ваква постапка лежи токму во нејзината употреба. Во системите со обичајно право, признавањето вина вообичаено се случува во речиси сите предмети кои дошле на суд. Во меѓународното кривично право, процентот на обвинети кои признаваат вина е доста понизок (во МКСПЈ, до денес 20 од 161 обвинет признале вина).

Исто така, и Специјалниот трибунал за Либан, кој е најновиот хибриден меѓународен трибунал што користи мешавина од меѓународно кривично и либанско право има усвоено слична постапка.<sup>83</sup>

## 5.2. Меѓународен кривичен суд за поранешна Југославија (МКСПЈ)

Овој Трибунал има постапка за спогодување за вина утврдена во судскиот деловник. Во рок од 30 дена од првичното појавување по апсењето, обвинетиот мора да се изјасни како виновен или како невин.<sup>84</sup> Пред да го прифати изјаснувањето за вина, судскиот совет мора да биде убеден дека

<sup>82</sup> Обвинителот против Дражен Ердемовиќ IT-92-22-A, 22.10.1997 година, „Одделно и по-различно мислење на судијата Касесе”, точки 7-8.

<sup>83</sup> Види ги правилата 99 и 100 од Деловникот за работа на Хашкиот трибунал.

<sup>84</sup> Правило 62 (iv) од Деловникот за работа на Хашкиот трибунал.

признавањето вина било на доброволна основа, дека обвинетиот бил информиран за работите, дека признавањето било недвосмислено и дека постоеле доволно факти за извршеното кривично дело и за учеството на обвинетиот во истото.<sup>85</sup>

Правилото 62 *ter* предвидува постапка за спогодување за вина. Ова им овозможува на обвинителот и на одбраната да се согласат дека - откако обвинетиот ќе се изјасни како виновен - обвинителот може да поднесе барање за измена на обвинението и да предложи одредена казна или опсег на казна, односно да не се спротивстави на барањето од обвинетиот за конкретна казна или опсег на казна. Судскиот совет не е обврзан да почитува ваков договор. Судскиот совет има осудено тројца обвинети на повисоки затворски казни од оние предвидени во Договорот за признавање вина.<sup>86</sup> Правилото предвидува спогодување и околу обвинението и околу казната.

Судската пракса на Трибуналот налага судскиот совет - пред да прифати признавање вина - да биде убеден дека обвинетиот е ментално способен, дека го разбира обвинението и последиците од признавањето вина, дека не трпел закани или несоодветни притисоци да признае вина, како и дека признавањето вина се темели на доволно правни факти и ја рефлектира целоста на криминалитетот.

Договорите за признавање вина мора да бидат напишани и да му бидат јавно обелоденети на судот. Во договарањето за признавање вина учествуваат само Обвинителството и одбраната, но не и судиите. Обвинителството може да достави изменето обвинение кое ќе понуди точки за кои обвинетиот би признал вина врз основа на Договор за признавање вина.

Не постои утврдена процедура ниту пракса. Обвинителството не мора да го менува обвинението. Обвинетиот не мора да му понуди помош на Обвинителството. За време на расправата за одредување казна, странките може да изведат докази. На пример, Обвинителството би можело да повика

<sup>85</sup>. Правило 62 *bis* од Деловникот за работа на Хашкиот трибунал.

<sup>86</sup>. Обвинителот против Момир Николиќ IT-02-60/1-2 осудителна пресуда, 02.12.2002 година (Договорот за вина предвидуваше 15 - 20 години, а казната изнесуваше 23 години затвор); Обвинителот против Драган Николиќ IT-94-2-S, осудителна пресуда, 18.12.2003 (Договорот за вина предвидуваше 15 години, а казната изнесуваше 27 години затвор); Обвинителот против Милан Бабиќ IT-03-72-S, осудителна пресуда, 29.06.2004 година (Договорот за вина предвидуваше 11 години, а казната изнесуваше 13 години затвор).

жртви или вештаци, одбраната може да го повика обвинетиот и да изведе докази во врска со карактерот на одредени личности, додека судскиот совет би можел да презентира докази од свои вештаци.

За разлика од тоа како е во Босна и Херцеговина, на пример, во Хашкиот трибунал не постои статутарно откажување од правото на обжалување пресуда изречена во согласност со Договорот за признавање вина. Обвинителството може да договори едно такво откажување како дел од Договорот, каде ќе биде утврдено дека обвинетиот нема да се жали доколку изречената казна е во рамките на дефинираниот опсег.<sup>87</sup>

До денес, 20 обвинети се имаат спогодено со Обвинителството за признавање вина. Следуваат три примери кои покажуваат како Хашкиот трибунал постапува во поглед на спогодувањето за вина:

- Случајот на **Дарко Мрѓа** се однесуваше на убиството на над 200 босански муслимани кај местото Кориќанске Стијене блиску до планината Влашиќ во Босна и Херцеговина во август 1992 година. Околу 1200 цивили од Хрватска и бошњачка националност биле земени од концентрациони логори со автобуси, при што им било кажано дека ќе бидат разменети. Над 200 мажи биле симнати од конвојот со автобуси и однесени со посебни автобуси до една клисура каде биле егзекутирани со стрелање во близина на една карпа. Мрѓа - полициски службеник кој учествувал во убиствата, бил обвинет за истребување како злосторство против човештвото, за убиство како повреда на законите или обичаите на војувањето, како и за нечовечки дела како злосторство против човештвото. Тој склучил писмен Договор за признавање вина со Обвинителството според кој признал вина за две од трите точки на обвинението. Мрѓа го признал своето учество во масакрот. Обвинетиот, еден преживеан од масакрот и еден претставник на Здружението на жртвите сведочеле на рочиштето за одредување на казната. Договорот за признавање вина го обврзал Мрѓа да соработува со Обвинителството, а обвинителот истакнал дека помошта добиена од обвинетиот Мрѓа била значителна (во еден анекс доставен како доверлив документ). Судскиот совет прифатил дека соработката и признавањето на вината се олеснителни околности и дека тие помогнале да се утврди вистината за кривичното дело, со што би можело да се охрабри помирувањето. Обвинителството препорача казна од 15 до 20 години затвор, а одбраната препорача казна од 15 години. Судскиот

<sup>87</sup>. На пример, во Обвинителот против Стеван Тодоровиќ IT-95-9/1, осудителна пресуда, 31.07.2001; Обвинителот против Милан Симиќ IT-95-9/2, осудителна пресуда, 17.10.2002 год.

совет одреди казна од 17 години затвор. Пресудата не беше обжалена.<sup>88</sup> Во Судот на БиХ имаше други кривични гонења за истото кривично дело.

- **Билјана Плавшиќ** беше член на претседателството на Република Српска во Босна и Херцеговина за време на конфликтот. Таа беше заеднички обвинета со Радован Караџиќ за геноцид, соучесништво во геноцид, прогони, истребување и убиства, депортација и нечовечки акти кои претставуваат злосторства против човештвото. Таа потпиша Договор за признавање вина со Обвинителството, а дел од Договорот беше и фактичката основа за признавањето вина која се состоеше од 5 страници. Таа се изјасни како виновна за една точка од обвинението (прогоните), а судскиот совет му дозволи на Обвинителството да ги повлече преостанатите точки. Во писмената фактичка основа за признавањето вина, г-ѓата Плавшиќ призна, меѓу другите работи, дека поканувала и поттикнувала паравоени структури од Србија да им помогнат на силите на босанските Срби во постигнувањето етничка поделба со примена на сила, како и дека ги поддржувала прогоните преку нејзиното учество во раководната структура на босанските Срби. Обвинението наведе 37 општини во Босна и Херцеговина во кои имало прогони. Обвинителот изјавил дека во отсуство на признание за вина, соодветна казна за г-ѓата Плавшиќ би била доживотен затвор. Тогаш г-ѓата Плавшиќ била на возраст од 72 години. Обвинителството побарало казна од 15 до 25 години, а одбраната изјавила дека 8 години затвор би било соодветна казна.

Судскиот совет оценил дека нејзиното признавање на вината, доброволното предавање на Трибуналот, нејзината возраст и постконфликтното однесување се олеснителни околности и ја осудил на 11 години затвор. Ниедна од странките не ја обжали пресудата.<sup>89</sup>

- Трет пример е случајот на **Драган Николиќ**, командантот на логорот за заробеници во близина на Власеница во Босна и Херцеговина, каде стојци муслимански и други несрпски цивили биле држени во нечовечки услови за живот. Имало убиства, силувања и мачења. Тој бил обвинет за прогони како злосторство против човештвото, а неколку години по неговото апсење, на денот кога требало да започнат одредени судски рочишта за давање изјави, г. Николиќ со Обвинителството постигнал Договор за признавање вина, во кој тој се согласил со наводите во обвинението (како фактичка основа за признавањето вина). Тој, исто така, му обезбедил одредена помош на Обвинителството. Обвинителството пре-

<sup>88</sup>. Обвинителот против Дарко Мрѓа IT-02-59-S, осудителна пресуда, 31. 3.2004 год.

<sup>89</sup>. Обвинителот против Билјана Плавшиќ IT-IT-00-39&40/1-S, осудителна пресуда, 27.02.2003 год.

порачало казна од 15 години затвор. Одбраната се согласила. Меѓутоа, со ова не се согласил судскиот совет, кој го осудил г. Николиќ на 23 години затвор, ценејќи дека делата се од таква природа што казна од 15 години би била неправедна.<sup>90</sup> Николиќ ја обжалил пресудата. Апелациониот совет ја намалил казната на 20 години, врз основа на тоа што судскиот совет погрешил во одредувањето на точното антиципирано време што обвинетиот би го поминал во затвор пред ослободување. Апелациониот совет ја отфрлил основата за жалбата дека „судскиот совет поставил една исклучително висока стартна позиција за затворската казна“.<sup>91</sup>

### 5.3. Меѓународен кривичен суд (МКС)

Статутот на МКС за признавањето вина го користи изразот „admission of guilt“ наместо „plea of guilty“. Ова е резултат на компромисот постигнат помеѓу делегациите од обичајното и континенталното право за време на преговорите во 1998 година.

На самиот почеток од судењето, обвинетиот може да се изјасни како невин или да „признае вина“.<sup>92</sup>

Член 65 ја уредува постапката за признавање вина. Од судскиот совет се бара да утврди дали обвинетиот ги разбира природата на признавањето вина и последиците од истото, обвиненијата против него и материјалите кои се презентирани против него. Судскиот совет потоа цени дали се утврдени есенцијалните факти кои се потребни за докажување на кривичното дело. Советот може да побара дополнителни докази или да го испрати предметот на судење. Член 65 (5) пропишува дека разговорите помеѓу обвинителот и одбраната во врска со „модификација на обвинението, признавањето вина или казната не се обврзувачки за судот“. Согласно со правилото 139, судот потоа донесува одлука во врска со признавањето вина.

Судот мора да потврди дека обвинетиот добил „доволно консултации од адвокатот“ пред да прифати признание на вина.<sup>93</sup>

<sup>90</sup>. Обвинителот против Драган Николиќ IT-94-2-S, осудителна пресуда, 18.12.2003 год.

<sup>91</sup>. Обвинителот против Драган Николиќ IT-94-2-A, пресуда по жалба, 04.02.2005 год.

<sup>92</sup>. Член 65 (8) (a) од Статутот на МКС.

<sup>93</sup>. Член 65 (1) (b) од Статутот на МКС.



Доколку судот го отфрли Договорот за признавање вина, истото мора да го образложи. Судот може да го отфрли признавањето вина и да го упати предметот на судење.<sup>94</sup>

Судот може да прифати признание на вина, но и да побара од Обвинителството да изведе дополнителни докази доколку верува дека „е потребна поцелосна презентација на фактите на случајот во интерес на правдата, а, пред сè, во интерес на жртвите” – член 65 (4). Статутот и Деловникот на МКС не предвидуваат конкретно дека признавањето вина претставува олеснителна околност за казната, но соработката со судот ја сметаат за олеснителен момент.

Спогудувањето за вина, иако не е експлицитно предвидено, не е ниту забрането и се чини дека е предвидено со Деловникот. Судот до ден-денешен нема случаи на признавање вина.

#### 5.4. Европски суд за човекови права (ЕСЧП)

Праксата на одредување на казните е уредена од страна на националните судови. Мал број случаи кои се непосредно битни за праксата на одредување казна дошле до ЕСЧП.

Една област од правото за човекови права која е директно релевантна за ова е откажувањето од член 6 – правото на правично судење – кое е имплицитно кога се договара процедура слична на италијанската *abbreviato*.

Европскиот Суд директно го разгледуваше ова прашање. Тој ја предвиде предноста за обвинетиот, доколку е обвинет, за добивање на доста намалена казна, како и на неможноста на обвинителството да се жали на казната која не навлегува во правната карактеризација на делото. Меѓутоа, во исто време, тој забележа дека тоа значи намалување на процедуралните осигурителни мерки со тоа што не се почитува правото на јавност во постапката како и да се презентираат докази и да се сослушуваат сведоци. Членот 6 од Конвенцијата не и забранува на личноста да се откаже од овие права според негова или нејзина волја, но откажувањето мора да биде целосно. И нема прашања од јавна политика кои ја намалуваат важноста на овие откажувања од права.<sup>95</sup>

<sup>94</sup>. Член 65 (4) од Статутот на МКС и Правило 139 од Деловникот на МКС.

<sup>95</sup>. Скопола против Италија (бр.2), апп. 10249/03, од 17 септември 2009 година.

Правата што ги гарантира член 6 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) започнуваат веднаш откако лицето ќе биде известно за обвинението што обвинителот има намера да го подигне – без оглед дали обвинението е поднесено до судот или е потврдено.<sup>96</sup> Ова има влијание врз процесот на договарање вина помеѓу Обвинителството и одбраната и врз начелото за еднаквост на оружјето.

Ова начело бара еднаков третман на сите лица пред судот. Европскиот суд го има дадено следново толкување: „...на секоја од странките мора да ѝ се даде разумна можност за да го презентира својот концепт на одбрана или обвинение – вклучително и своите докази – под услови што не ја ставаат во сериозно подредена положба во однос на спротивставената странка...”<sup>97</sup>

Кај спогодувањето за вина се чини дека обвинителот има барем почетна предност. Во еден извештај на ОБСЕ се вели:<sup>98</sup>

„Во контекстот на спогодувањето за вина, ова начело има импликации за степенот до кој постои еднаквост на преговарачка моќ помеѓу обвинителот и осомничениот или обвинетиот. Во пракса, најдобар начин за воедначување на положбата на странките е обвинетиот да добива помош од бранителот во процесот на договарање. Понатаму, склучувањето на Договорот за признавање вина само откако ќе биде потврдено обвинението, но пред изјаснување на обвинетиот како виновен, исто така, оди во прилог на воедначување на преговарачката моќ помеѓу странките.”

Обвинетиот би можел да се најде во понеповолна положба ако се спогоди за признавање вина пред да биде потврдено обвинението или пред обвинението да биде поднесено до судот. Ова е така од причина што во таа фаза обвинетиот може да не е запознаен со доказите што ги има Обвинителството, поради што не е во состојба да донесе одлука базирана на информираност за тоа како да се изјасни по однос на обвинението.

Обвинетиот, исто така, би можел да се најде во понеповолна положба доколку се спогоди за признавање вина без претходно соодветно обелоденување на доказите од страна на обвинителот, кое е потребно за да може обвинетиот да донесе одлука базирана на информираност и на соодветни правни совети.

<sup>96.</sup> Девеер против Белгија, А-35, 27. 2.1980 година, точка 46.

<sup>97.</sup> Домбо Бехеер Б.В..против Холандија, А-27, 27.10.1993 година, точка 33.

<sup>98.</sup> Извештај на ОБСЕ за Договорите за признавање вина од 2006 година, стр. 10.

## 74

Договорот за признавање вина, односно признавањето вина, во суштина значи откажување од правото на судење. За да биде валиден, Договорот мора да биде јасен по ова прашање. Лицето може да се откаже од своето право на пристап до суд, но откажувањето не смее да има „дамка на принуда или притисок”.<sup>99</sup>

Затоа, доброволноста е суштинскиот момент во спогодувањето за вина, согласно со правото за човековите права. Европскиот суд оценил дека член 6 не е повреден во системите каде обвинетиот се изјаснува како виновен на почетокот од судската постапка и каде не се одржува рочиште во врска со вината или невиноста туку само во врска со казната, под услов да постојат соодветни заштитни механизми за спречување злоупотреби (како во Обединетото Кралство).<sup>100</sup>

<sup>99</sup>. Девеер против Белгија, А-35, 27. 2.1980 година, точка 46.

<sup>100</sup>. К. против Обединетото Кралство бр. 5076/71 CD 64 at 67 (1972). Во овој случај, соодветни заштитни механизми кои се сметаа за сообразни со член 6 (1) беа следниве: судијата да е убеден дека обвинетиот ги разбира последиците од своето признавање вина и неговото признание на вина да биде евидентирано.





**ДЕЛ 3****УПАТСТВА ЗА СПОГОДУВАЊЕТО****1. ОПШТ ПРЕГЛЕД НА СПОГОДУВАЊЕТО ЗА ВИНА**

Во новиот ЗКП се воведуваат различни нови институти/постапки и механизми, кои потекнуваат од акузаторните системи, а меѓу нив се јавува и можноста за спогодување за вина. Спогодувањето за вина претставува постигнување договор – кој, сепак, на крајот мора да биде прифатен и одобрен и од судијата – во однос на обвиненијата, признавањето на вината и казната, што е регулирано во Поглавјето 29. Спогодувањето за вина не е ништо поразлично од кој било друг процес на преговарање, во рамки на кој целта е обвинителот да се убеди да го отрфли обвинението или, пак, да ги намали основите на истото и да прифати поповолна казна за обвинетото лице, која ќе биде оценета како прифатлива и соодветна и од страна на судечкиот судија (понамату во текстот именуван како судија).<sup>101</sup> Во основа, целта на спогодувањето за вина е целокупниот случај да биде разрешен во една скратена постапка: наместо да се минува низ еден судски процес, за кој е потребно многу време и ресурси, обвинетото лице се согласува свесно, разумно и доброволно да ја признае вината, со полно разбирање дека за возврат ќе добие многу поповолна казна, во споредба со онаа која би ја добило доколку биде осудено во судска постапка. Спогодувањето за вина е можно по отпочнувањето на истражната постапка, кога обвинителот веќе има „основи за сомневање“ дека одредено лице извршило кривично дело<sup>102</sup>, но пред обвинетото лице да биде испитано за првпат<sup>103</sup>. Спогодувањето за вина во голема мера станува поедноставно доколку обвинетото лице дотогаш се бранело со молчење<sup>104</sup> и доколку адвокатот на одбраната има целосен пристап до документацијата<sup>105</sup> и доказите на Обвинителството.

<sup>101</sup>. Видете го член 39(2), со кој на обвинителот му се дава право и обврска „да преговара и да се спогодува со обвинетиот за признавање на вина, на начин и под услови определени со овој закон“, кога кривичното дело се гони по службена должност.

<sup>102</sup>. Видете го Поглавјето 21 од ЗКП.

<sup>103</sup>. Видете го Поглавјето 22 од ЗКП. Видете го и член 206(1)(2).

<sup>104</sup>. Видете го член 69(2).

<sup>105</sup>. Видете го член 79.

Во одредени правни системи и традиции, обвинувањата можат да бидат отфрлени, без разлика на расположивите докази. Тоа вообичаено е прифатливо во системите на обичајно право, каде товарот на докажување во целост му припаѓа на обвинителот. Меѓутоа, ваквиот пристап, општо земено, не е прифатлив во системите на континентално право, каде товарот на докажување и убедување му припаѓа на судијата, кој е задолжен да ја утврди *објективната материјална вистина*. Последователно, во системите на континенталното право – како што е оној во државата – можностите за спогодување за вина се ограничени единствено на спогодување за казната, затоа што би било неетично за македонскиот кривично-правен систем судијата да не обрне внимание на фактите и да ја занемари својата обврска за утврдување на материјалната вистина<sup>106</sup>. Имајќи го сето тоа предвид, во одредени конкретни ситуации можат да постојат можности да се убеди јавниот обвинител дека во интерес на правдата е да се отфрлат некои од обвинувањата, затоа што, и покрај првичната оценка на расположивите докази, дополнителната анализа покажува дека таквите обвинувања треба да бидат отфрлени поради недоволно докази. Во секој случај, без разлика дали се работи за континенталниот правен систем или за систем на обичајното право, на крајот, сепак, сè зависи од судијата и од неговата одлука дали ќе ја прифати, ќе ја модификува или ќе ја одбие предложената спогодба за вина. Токму затоа, при преговорите за спогодувањето за вина, целта не е само да се убеди обвинителот дека треба да се понуди поповолна *зделка* за обвинетиот, туку и да се обезбеди дека таквата *зделка* ќе биде прифатлива и за судијата, кој на крајот ќе треба да одлучува по истата.

Во процесот на спогодување за вина нема ништо магично. Процесот е многу сличен како оној кога преговарате за подобра цена на еден производ со продавачот во некоја од локалните продавници. Со други зборови, се работи за еден вид на спогодување: за каква казна може да биде постигнат меѓусебен договор, со цел истото да се понуди како препорака која треба да биде прифатена од судијата. Во одредени случаи, може да се случи врз основа на новооткриени докази или претходно направени грешки во обвинителниот акт, да се јави потреба за измени и дополнувања на обвинението, со цел истото попрецизно да ги рефлектира фактите на случајот и да ги задоволи барањата кои произлегуваат од кривичниот закон. Во таков случај, еден дел од процесот на спогодување за вина ќе вклучува дискусија за тоа дали таквите промени на обвинителниот акт можат соодветно да бидат направени. Тука не се работи

<sup>106</sup> Видете го член 484, Предмет на спогодувањето е видот и висината на кривичната санкција што ќе се предложи во предлог-спогодбата, а ако постои согласност од осомничениот предмет на спогодување може да биде и имотно-правното побарување од оштетениот.

за пазарење и заборавање на кривичните дела кои мораат да бидат казнети, туку едноставно за правење на неопходните и разумни корекции на обвинението за извршеното дело, со цел целосно да се земат предвид фактите во конкретниот случај и да се испочитува законот.

Во голем број случаи обвинителот нема да биде подготвен да прифати спогодба за фиксно времетраење на казната, туку ќе претпочита предлог за спогодба со еден *временски ојсеџ* на казната, во рамки на кој подоцна судијата ќе го одреди точното времетраење на затворската казна за сторителот. Во рамки на едно вакво сценарио, вообичаениот пристап е да се постигне согласност за заемно прифатливиот опсег на казната: од една страна, „апсолутниот прифатлив минимум“, кој е прифатлив за обвинителот, како казна со која треба да се согласи адвокатот на одбраната, а, на друга страна, „апсолутниот прифатлив максимум“ за казната, прифатлив за адвокатот на одбраната, во однос на кој треба да се изјасни обвинителот. Пристапот на опсег за казната (каде има горна максимална и долна минимална граница) е веројатно најфлексибилниот пристап и решение, во рамки на кој обете страни можат да ги презентираат своите аргументи и ставови.

Иако никогаш не постојат гаранции дека судијата ќе одреди казна, која ќе биде во рамки на предложениот опсег и дека нема да се реши за казна, под или над така утврдените граници, сепак, голема е веројатноста дека судијата ќе одреди казна која ќе биде во рамки на предложениот опсег од странките. Судиите се целосно независни во носењето на одлуките, и како што е добро познато таквата своја независност целосно ја користат при практикувањето на своите дискрециони овластувања. Така, преку обезбедувањето на еден разумен опсег за одмерување на казната, судијата има целосна слобода да одреди казна во рамки на тој опсег и на тој начин да го затвори случајот или, пак, да одреди казна надвор од таквиот опсег, при што ризикува странките потоа да се откажат од постапката за спогодување за вина и да бараат да се оди на судење. Судиите се обидуваат да го одбегнат токму ваквото второ сценарио: нема логика да се троши вредното време на судот и да се оди низ целокупен судски процес во случај кога задоволителни и прифатливи резултати би можеле да се постигнат и со едно кусо рочиште за спогодување за вина.



Судијата на претходната постапка не може да учествува во постапката за спогодба за вина, која се одвива помеѓу обвинителот и адвокатот на одбраната<sup>107</sup>. Откако ќе биде поднесено барање за спогодување за вина, во согласност со член 335, судијата има обврска да закаже рочиште согласно со член 488. Судијата може да донесе одлука со која ќе ја прифати спогодбата во согласност со условите пропишани во член 490, или ќе ја отфрли, врз основа на член 489. Доколку спогодбата за вина биде усвоена и одобрена од судијата, тоа автоматски значи дека обете странки се откажале од правото на жалба во однос на донесената пресуда.<sup>108</sup>

## 2. ПРОЦЕС НА СПОГОДУВАЊЕ ЗА ВИНА

Спогодувањето за вина е многу важна задача за адвокатот на одбраната. Можеби на прв поглед изгледа дека овој процес му оди во корист на обвинителот, затоа што може лесно да дојде до осудителна пресуда, без да минува низ еден долг судски процес, додека на адвокатот на одбраната му припаѓа тешката задача за постигнување на најповолниот исход и можен резултат за клиентот, без притоа да се оди на судење и да се ризикува осудителна пресуда, придружувана од многу сериозна, тешка казна. Целта на адвокатот на одбраната е да го оствари најдобриот можен резултат за својот клиент. Имајќи предвид дека секој поединечен случај има индивидуални факти поврзани со него и посебна група на предизвици, не постои единствена формула: сè зависи од конкретниот обвинител со кој се соработува, јаките страни и слабостите во тврдењата, односно обвиненијата од Обвинителството, природата на самото обвинение, природата на самите околности во случајот, претходниот историјат на странките (обвинетото лице и жртвите), судијата кој постапува по предметот, локацијата на која случило (наводното) кривично дело и локацијата на која се одвива судската постапка по конкретниот предмет. Сите овие променливи се надвор од контролата на адвокатот на одбраната. Како такви, тие се познати како *непроменливи факти*. Во одредени случаи, можеби би можело и да се тврди дека одреден обвинител или судија треба да биде изземен, поради неизбежен конфликт на интереси, но освен тоа нема што многу друго да се стори, освен да се прифатат фактите како такви и да се види на кој начин евентуално тие би можеле да се искористат за добивање идеална и корисна спогодба за вина за обвинетото лице. Како и да е, адвокатот на одбраната

<sup>107</sup>. Видете го член 487.

<sup>108</sup>. Видете го член 488(5).

треба да започне да се подготвува за предметот на потполно ист начин како што тоа би го правел и доколку се подготвува за судење, односно со анализа на предметот и негово разградување до најситни елементи. Притоа, може да се развие теоријата за конкретниот случај, да се утврди кои истражни активности треба да се извршат, да се анализира позицијата на Обвинителството, односно јаките страни и слабостите на нивната аргументација. Во суштина, конкретниот случај треба да се анализира исто како да се оди на судење. Само доколку адвокатот на одбраната детално го подготви предметот за судење, тој или таа навистина ќе поседува и доволно знаење и податоци за да може да направи една разумна процена на конкретниот предмет и да биде во положба соодветно да го советува својот клиент дали треба да прифати и да започне постапка за спогодување за вина или не.

Сето она што следува понатаму во рамки на кривичната постапка, која поседува елементи на акузаторниот систем, како што е, на пример, правото за собирање докази, вкрстено испитување на сведоците и спогодување за вина, се заснова речиси целосно, врз идентификацијата и изборот на најповолната теорија на случај.<sup>109</sup> Имајќи предвид дека е општо познато оти за секој случај – поради *нејроменливиите факти* – не постои теорија на случај, која може да резултира во апсолутна ослободителна пресуда, може да се каже дека во најголем број случаи, спогодувањето за вина е можно решение. Имајќи го предвид овој факт, сепак, вреди да се посочи дека *спогодувањето за вина*, како такво, не претставува можна теорија на случајот. Иако, можеби околностите во конкретниот случај се најсоодветни за спогодување за вината – очигледно затоа што би било најсоодветно на самиот почеток на постапката да се побара поволен третман од судијата – сепак, без разлика на сè, мора да се изготви теорија на случајот, ако не поради некоја друга причина, тогаш барем за да може предметот да се подготви за судење, доколку не биде постигната или одобрена спогодба, на крајот од постапката за спогодување за вината.

Откако случајот ќе биде целосно анализиран и ќе биде завршена која била потенцијална истрага, секоја страна треба да извлече сопствен заклучок, за тоа дали за конкретниот случај треба да има *судски процес*, односно дали

<sup>109</sup> Теорија на случај не е ништо друго туку само една логична убедителна приказна, во однос на тоа што се случило, од гледна точка на обвинителот или адвокатот на одбраната. Тое е „причината“, „оправдувањето“ или „објаснувањето“, поради кои судот ќе оцени дека тврдењата и аргументацијата на Обвинителството или на одбраната се оние вистинските, на кои треба да им се верува.

вреди да се ризикува и во конкретниот случај да се оди на судење или, пак, предметот е погоден за *преговори*, односно каде сериозно треба да се размисли за обидот да се постигне спогодба за вината. Одговорот секогаш зависи од конкретниот случај: фактите и околностите диктираат во која од овие две категории ќе се најде конкретниот случај – иако секогаш е потребен и одреден степен на објективност: важно е да се биде реалистичен, секогаш имајќи го предвид најдобриот интерес на клиентот.

Во која била судска надлежност, крајната одлука за тоа дали ќе се влезе во процесот за спогодување за вина и доколку тоа се стори, дали ќе биде прифатена конечната понуда од Обвинителството, ја носи обвинетото лице, односно клиентот.<sup>110</sup> Од исклучителна важност е истото да биде разбрано и испочитувано од страна на адвокатот на одбраната, во секој поединечен случај. Токму затоа, пред да оствари контакт со обвинителот и пред воопшто да размислува за евентуалното спогодување за вина, адвокатот на одбраната мора да добие соодветно овластување од својот клиент. При тоа – или кажано попрецизно, со цел клиентот да може да даде свесна согласност врз основа на сите расположиви информации – адвокатот на одбраната е должен на својот клиент да му го објасни следново:

- а. Што е тоа спогодување за вина;
- б. На кој начин функционира спогодувањето за вина;
- в. Позитивните и негативните елементи на спогодувањето за вина;
- г. Јаките страни и слабостите во аргументацијата на одбраната во конкретниот случај; и
- д. Евентуалните замки и негативности, што со себе ги носи судењето, *наспроти* разрешница на случајот преку спогодувањето за вина.

За време на консултациите со клиентот, адвокатот на одбраната мора да го објасни процесот преку кој ќе се вклучи во соработка со јавниот обвинител, со цел да биде постигната спогодба за вината. На клиентот мора да му биде објаснето и тој мора да биде уверен дека ќе биде запознаен со секоја поединечна понуда, која би дошла од страна на Обвинителството и дека на обвинителот нема да му биде дадена каква било контрапонуда, освен доколку со истата не е запознаен и истата не биде одобрена од страна на клиентот. Со други зборови, адвокатот на одбраната ја презема одговорноста дека нема ништо да се случи, без знаење и одобрување на клиентот. Навистина, за обезбедување најдобра пракса се препорачува изготвување на

<sup>110</sup> Видете го член 206(6), согласно со кој, „Пред започнувањето на првото испитување, обвинетиот ќе се информира и за правото на спогодување за вината со јавниот обвинител согласно членовите 489 до 496 од овој закон.“

еден стандардизиран меморандум (известување) кој ќе му биде даден на клиентот, за да може детално и поконкретно да се запознае со поединечните чекори во процесот на спогодувањето за вина. Дополнително, кога се добива каква било понуда од обвинителот, најдобро е таквата информација да се обезбеди во писмена форма и истата да се достави и лично до клиентот. Слично на тоа, сите контрапонуди треба да бидат изготвени во писмена форма и да станат дел од предметното досие. Иако сето ова може да одземе доста време, од исклучителна важност е да постои транспарентна евиденција, во случај доколку се појават некои дискутабилни прашања, во однос на она што било понудено, одговорено, одбиено, прифатено итн.<sup>111</sup>

Во одредени судски надлежности, каде спогодувањето за вина е дозволено, од обвинителот се очекува, а понекогаш и се бара, да обезбеди доказ дека за постапката соодветно биле известени и сите сведоци тужители или жртви. Тоа не значи дека обвинителот мора да бара и да добие дозвола од сведокот тужител или жртвата, за да може да оствари спогодба за вината. Исто така, вообичаено е сведокот тужител или жртвата да се известат и за одржувањето на судското рочиште за спогодување за вината и истите да бидат поканети да присуствуваат и евентуално да дадат своја изјава пред судот. Во одредени случаи, се разбира, сведокот тужител или жртвата е неопходно да присуствуваат и да сведочат, доколку се работи за рочиште за измена на изјаснувањето на обвинетиот во однос на вината, а особено кога постојат и прашања на надоместок, односно реституција (заради утврдување на реалната финансиска/материјална штета, претрпена како директна или индиректна последица од извршеното кривично дело од страна на обвинетиот). Од причини на транспарентност и отчетност, се препорачува обвинителот да го информира сведокот тужител или жртвата за процесот на спогодување за вина. Добивањето дополнителни информации и консултацијата со сведокот-тужител или жртвата може да е корисно при процената на прифатливиот опсег на казната за сторителот во конкретниот случај. На тој начин, исто така, на сведоците-тужители или на жртвите им се овозможува да бидат дел од целокупниот процес.

Што се однесува до самиот процес на спогодување за вината, сè започнува со одреден опсег за казната, кој би бил прифатлив за клиентот и доволно реален за да биде прифатен и од страна на судијата. Одредувањето на тој опсег, како што беше спомнато и погоре, зависи од неколку променливи.

<sup>111</sup> Видете го член 89(1), во кој е наведено дека „За секое преземено дејствие во текот на кривичната постапка се составува записник истовремено кога се врши дејствието, а ако тоа не е можно, непосредно по тоа.“

За почеток, треба да се направи истражување и да се види дали постојат познати случаи со слични околности и обвиненија, кои потпаѓаат под иста надлежност, како и конкретниот кривично-правен настан, така што одредената казна во тој претходен случај би можела да послужи како пример во конкретниот случај на клиентот: како начин за воспоставување на соодветна почетна точка. Тоа може да бара извесно основно истражување, особено доколку адвокатот на одбраната не постапува на редовна основа пред предметниот суд. Во такви околности, најбрзиот начин за обезбедување такви информации е да се контактираат локалните членови на адвокатската комора. Тоа може, исто така, да биде корисно и за дознавање на вообичаените лични навики и начин на постапување на обвинителот и судијата, кој постапува по конкретниот предмет. Колку повеќе информации се обезбедат, толку подобро. Имајќи предвид дека ниту еден судски процес не може да се води и за него да се одлучува во целосна издвоеност и изолација, важно е да се познава опкружувањето, во рамки на кое функционираат лицата кои ја носат крајната одлука и влијанијата кои имаат ефект врз нив. Обвинителот мора да биде доволно флексибилен и приемчив, за да се согласи случајот да биде решен, без да се оди на јавно судење, додека, пак, судијата е одговорен да ја прифати конкретната спогодба за вина, само доколку е убеден дека локалната заедница каде се наоѓа седиштето на судот ќе биде задоволна со конечната разрешница на тој случај.

### Како да се стаса до заедничка согласност: *ga - ga - ga*

Додека преговарањето за цена на зелените пазари е повеќе еден вид на инстинктивен процес, затоа што двете страни ги започнуваат преговорите на спротивните крајни стојалишта, а општиот пристап е дека преговорите ќе се водат сè додека едната страна не се откаже од понатамошното преговарање и го прифати понуденото, спогодувањето за вина, доколку се спроведува на сериозен начин, е далеку посософистицирано. Имајќи предвид дека целта е да се постигне ситуација во која сите ќе се чувствуваат како *убедници*, односно да се постигне *зделка* (казна) која е

- а. прифатлива, како за клиентот така и за обвинителот, и
- б. праведна и правична за жртвата (како и за интересите на општеството), првично предложената казна од одбраната не треба да биде на некое смешно ниво, со цел да се оствари контратежа на евентуалната престрога казна предложена од обвинителот.

Првиот чекор во преговарачкиот процес е да се идентификуваат поставените цели: која е најприфатливата казна за клиентот (цел на клиентот) и уште поважно, кои се конкретните потреби на обвинителот, кои мораат да бидат задоволени во конкретниот случај, имајќи ги предвид конкретните факти и околности на самиот предмет (цел на обвинителот). Откако ќе бидат идентификувани целите, тогаш задачата е да се најде еден креативен пристап, преку кој, *во најголема можна мера*, ќе бидат задоволени утврдените цели. Тоа бара еден реалистичен поглед кон сите вклучени променливи, а особено и прифаќање на сите евентуални ограничувања/специфичности со кои може да биде оптоварен обвинителот, за кои, се разбира, мора да се најдат соодветни решенија. Доколку се разберат дилемите со кои може да е соочен обвинителот, кога од него се бара поблаг пристап во конкретниот случај (какво што е и општото сфаќање на спогодувањето за вина), адвокатот на одбраната ќе биде во подобра положба за изнаоѓање на креативни решенија. Уште повеќе, доколку поразговара со обвинителот за специфичните елементи на конкретниот случај, вклучувајќи ги и оние елементи кои не се едноставни и лесни за докажување, адвокатот на одбраната уште повеќе ќе ја потенцира ползноста на евентуалното спогодување за вината. Навистина, од стратешка гледна точка, важно е обвинителот да се вклучи во дискусија, во рамки на која би открил одредени грижи или ограничувања со кои се соочува во конкретниот случај – покрај оние очигледните, кои се лесно видливи од самите околности на случајот. Ваквиот вид информации е важен не само поради подготовката на неопходните аргументи за преговорите за спогодување за вина, туку и за потребите на подготовка на предметот за судење.

При идентификацијата на дилемите со кои е соочен обвинителот, адвокатот на одбраната не смее да заборава и на можните ограничувања, со кои можеби се соочува судијата, од кој се бара да ја одобри спогодбата за вина, наместо да одржи јавно судење. Ова е важно, затоа што при преговорите за одредена разрешница од суштинска важност е во текот на дискусиите за спогодување за вина постојано да се имаат предвид интересите и битните прашања за судијата. Повторно, обвинителот мора да биде свесен дека адвокатот на одбраната не дава бројки и предлози од раков, туку истите претставуваат разумни предлози, по извршеното разгледување на фактите и околностите во конкретниот случај и соодветните битни прашања и цели на обвинителот и судијата. Во основа, адвокатот на одбраната мора да се стави во улогата на обвините-

лот или судијата. Правејќи го тоа, адвокатот на одбраната треба да се обиде да ги наведе сите важни прашања кои би можеле да излезат на површина на предлог на обвинителот или судијата, за навреме да можат да се изготват можни и прифатливи одговори и објаснувања, за потребите на процесот на спогодување за вината или за потребите на рочиштата за промена во изјаснувањето за вината или за изрекување на казната. Преку овој процес адвокатот на одбраната ќе го идентификува и сето она останато што треба да биде направено, со цел предметот да се подготви за рочиштето за оцена на предложената спогодба за вината.<sup>112</sup> Тоа може да вклучува и понатамошна истрага, за да се покаже дека делото и не било толку сериозно, како што било првично прикажано, дека природата на предизвиканата материјална штета е далеку помала од пријавената, или, пак, за да се прикаже позитивниот карактер на клиентот или, пак, неговите или нејзините извонредни шанси за рехабилитација итн.

Во суштина, процесот на *иосџиѓнување заедничка соѓласносџ* на сите учесници во постапката не е ништо повеќе од идентификација на поединечните цели и потоа изнаоѓање на решение, со кое ќе бидат согласни сите чинители, односно учесници во процесот (клиентот, обвинителот и судијата). Не е важно и не може да се очекува сите чинители да бидат и среќни со исходот, но важно е тие да бидат задоволни од крајниот резултат кој треба да ги задоволи нивните претходно утврдени цели.

### 3. ПОДГОТОВКА НА КЛИЕНТОТ ЗА ПРОЦЕСОТ НА СПОГОДУВАЊЕ ЗА ВИНА

Откако клиентот ќе биде целосно запознаен со ситуацијата и откако ќе се согласи да се бара разрешница на случајот преку спогодувањето за вина, адвокатот на одбраната мора веднаш да започне да се подготвува за рочиштето за спогодување за вината. Првиот чекор е да се сретне со обвинителот и да види дали може да се дојде до согласност во однос на општата природа на преговарачкиот процес: дали може да се најде заеднички првичен договор во однос на еден генерален опсег за казната, кој би бил предмет на дополнителни корекции, откако сите ќе добијат можност да ги разгледаат сите расположиви докази, вклучувајќи ја и *ионуѓаџа за доказ*, во однос на фактите, кои клиентот е подготвен да ги прифати како такви.<sup>113</sup>

<sup>112</sup> Видете го член 485.

<sup>113</sup> Тоа е единствената можност предвидена во член 484. Сепак, во некои други правни системи, можно е да се постигне договор за отфрлање на одредени обвиненија, врз основа на непостоење доволно докази, како и за намалување на одредени обвиненија, поради недостиг на докази во поддршка на истите.

Имајќи предвид дека во голема мера процесот на спогодување за вината се заснова врз доверба и чесност, важно е клиентот да биде свесен и да знае дека сето она што ќе го признае и ќе го изјави мора да биде *вистинито, прецизно и комплетно*. Давањето невестинити изјави и полуистини, во голема мера ги намалува шансите за постигнување поволна спогодба. Имајќи предвид дека обвинителот претставува интегрален дел од целокупниот процес, важно е тој да биде флексибилен и да учествува во процесот на изнаоѓање креативно решение. Тоа е од особена важност за време на рочиштето за процена на спогодбата за вината: нема ништо подобро од обвинител кој во име и корист на обвинетиот, се залага и ја објаснува полезноста од евентуалната спогодба за вина.

За време на некои преговори за спогодување за вината, обвинителот може да побара да разговара, односно да го испита клиентот, со цел да изврши процена на квалитетот и квантитетот на информациите, што тој или таа има да ги понуди. Ова е многу вообичаено кога се работи за случај со повеќе обвинети лица. Во такви околности, обвинителот може да е подготвен да понуди поволна *зделка*, односно спогодба само под услов доколку клиентот вети целосна и вистинита соработка, притоа давајќи информации против останатите осомничени или обвинети лица и доколку прифати да сведочи под заклетва пред судот. Во такви ситуации, важно е на клиентот да му се објасни потребата од сериозно разгледување на ризиците поврзани со понатамошното преговарање. Доколку обвинителот не е задоволен од добиените информации, постои голема можност преговорите да не завршат успешно. Од таа причина, најдобро е адвокатот на одбраната да развие една матрица на фактите заедно со клиентот, пред да се сретне со обвинителот, за да разговара и да дебатира околу фактите. Ваквиот пристап го штити клиентот од потенцијалното давање на неточни информации и полуистини. Доколку обвинителот инсистира на дополнителни информации, тогаш најмудриот начин на постапување е да се инсистира сите дополнителни барања да бидат доставени во писмена форма и тоа во форма на прашања. Тоа му овозможува на адвокатот на одбраната да ги разгледа прашањата заедно со клиентот (заедно со сите останати корисни материјали доставени од Обвинителството), за да се увери дека сите одговори – кои треба да бидат доставени во писмена форма – ќе бидат точни и доследни.



Како што може да се види, потребата да се има писмена евиденција за фактите кои клиентот ќе ги потврди и ќе ги признае е од огромна важност. Тоа е така, затоа што на крајот зависи само од судијата дали ќе ја одобри или ќе ја прифати спогодбата за вина, односно нацрт-предложената спогодба, која меѓу останатото ќе го содржи и она што вообичаено се нарекува *џонуда за доказ*: опис на фактите кои обвинетото лице на доброволна основа и без никаква резерва ги прифаќа како факти, врз кои ќе биде осуден и казнет. Од суштинска важност е во *џонудата за доказ* да се идентификуваат специфичните елементи на кривичните дела кои се предмет на спогодувањето за вина. На тој начин се исполнуваат неколку цели:

- а. потребата адвокатот на одбраната да обезбеди дека фактите, кои ќе бидат понудени и прифатени, одговараат на битието на кривичното дело;
- б. потребата клиентот да ја разбере природата на неговото однесување и постапка, во споредба со општествените норми, на начин на кои истите се пропишани во Кривичниот законик; и
- в. се обезбедува основа за изготвување спогодба за вина, која ќе мора да ја прифати и да ја поддржи обвинителот, а која судијата ќе биде подготвен да ја одобри.

#### **4. ПОДГОТОВКА НА КЛИЕНТОТ ЗА РОЧИШТЕТО ЗА СПОГОДУВАЊЕ ЗА ВИНА**

Откако клиентот *свесно, разумно и доброволно* ќе ја признае вината, врз основа на процесот за спогодување на вина, вообичаено нема потреба да се оди низ судски процес во текот на кој би се изведувале сите докази. Во секој случај, судијата ќе мора да биде убеден дека усогласените факти одговараат на извршеното кривично дело (дека се работи за вистинито признавање на постоечка вина) и затоа, во зависност од кривичната постапка, судијата често може/ќе побара *џонуда за доказ*. Тоа може да се направи или преку директно поставување прашања на обвинетиот или преку барање обвинителот да ги презентира расположивите и потврдени факти и околности, при што обвинетото лице би ги потврдило и би ги прифатило истите (што, како што беше наведено и погоре во текстот, се договара претходно и се става во писмена форма). Имајќи предвид дека судијата можеби ќе побара да ги слушне фактите директно од обвинетото лице, клиентот мора да биде подготвен да

одговори на кое било поставено прашање (на пример, прашања за *actus rea*, *mens rea*, мотивот за извршување на делото, евентуалното каење итн.). Како дел од процесот на одредување на казната, особено кога на судијата му се предлага конкретен опсег во рамки на кој треба да ја одреди казната, важно е пред судот да се презентираат сите релевантни докази кои му одат во прилог на обвинетиот. Адвокатот на одбраната треба да истражи дали постојат некои корисни сведоци кои би можеле да бидат повикани, дали на клиентот треба да му се направи физички и психолошки преглед и проценка, дали има потреба од обезбедување на каква било евиденција и документација од кои било социјални служби, односно да го обезбеди сето она што би можело да помогне во намалувањето на вината и прикажувањето на човечноста во дејствијата извршени од страна на клиентот. Се разбира, обвинителот треба да биде однапред известен за сето ова, иако доколку адвокатот на одбраната е разборит и исполнителен, тој претходно, за време на преговорите за спогодувањето за вината, би го запознал обвинителот со сите или барем со дел од ваквите информации. Дополнително, сите материјални и документирани докази, кои ќе бидат употребени во текот на рочиштето, треба однапред да му се достават на судијата.

Доколку за време на рочиштето се изведуваат *viva voce* докази, односно се повикуваат други лица да сведочат пред судот, тогаш важно е сведоците да се подготват однапред. Тоа бара претходна средба со нив и објаснување за природата на самото рочиште, како и заедничко разгледување на потенцијалните прашања кои би можеле да им бидат поставени од страна на обвинителот и(или) судијата. Доколку при сведочењето на еден сведок се презентираат какви било документи, адвокатот на одбраната мора да ги разгледа истите заедно со сведокот, во текот на подготвителната сесија. Сведоците мораат да бидат свесни за нивната природа, намена и цел, како и способни да ги посочат соодветните релевантни делови од истите.

Имајќи предвид дека системот за одмерување и одредување казни може да се разликува од една судска надлежност до друга, би било добро да се изготви графикон за одмерување на казната, кој претставува општ приказ на вообичаените казни одредувани во земјата во минатото, за исти или слични дела и обвиненија. Ова е важно, ако ништо повеќе, тогаш барем за да се визуелизираат претходно одредуваните казни и да се побара доследност во одмерувањето на казната и подеднаков третман и заштита на обвинетиот

во согласност со законот. Знаејќи дека адвокатот на одбраната секогаш се залага за најниската граница во рамки на опсегот на предложената казна, од клучна важност е да се изготват добро образложени и логични објаснувања за судијата, кога се бара максимално намалување на казната (особено во судски надлежности, кои се познати по одмерување на високи казни). Укажувањето на други јурисдикции може да биде недоволно, особено имајќи предвид дека судиите се сметаат за целосно независни во своето постапување. Затоа, кога се бара намалување на казната најдобро е да постои еден повеќеслоен пристап, со повеќе опции и објаснувања. Тоа се прави преку презентација на информации во врска со следново:

- а. споредба на фактите и околностите во конкретниот случај со останатите;
- б. споредување на времето или околностите, во кои биле одредувани казните за слични дела во минатото – кои, според денешните стандарди, би значеле одмерување на малку поинакви казни; и
- в. историјат на клиентот и евентуалните шанси и очекувања за негова или нејзина рехабилитација итн.

Идејата е да се обезбедат неопходните аргументи кои треба да бидат разгледани од страна на судијата, наместо да се чека од судијата сам да ги изнајде потребните причини за изрекување на поблага казна.

## 5. РЕЗЕРВЕН ПЛАН

Мудриот и внимателен адвокат на одбраната ќе планира и ќе се надева на најповолна разврска на случајот, меѓутоа истовремено ќе се подготвува и за најлошата. Во случај судијата да ја одбие спогодбата за вината, адвокатот на одбраната ќе мора да биде подготвен за решавање на случајот преку судски процес. Имајќи предвид дека судијата веќе бил изложен и можел да ги чуе фактите и околностите на конкретниот случај – што било сторено само поради потребите на рочиштето за измена на изјаснувањето за вината или за одредување на казната – од исклучителна важност е судскиот процес да го води друг, различен судија, кој претходно немал никакви допирни точки со спогодувањето за вината и водените преговори во таа насока. Дел од тој резервен план вклучува и информирање на клиентот, уште на самиот почеток, дека секогаш постои можност спогодбата за вина да биде и одбиена. Во тој случај, клиентот ќе мора да се одлучи за следново: **а.** дали да

го прифати алтернативниот предлог, кој за судијата би претставувал прифатливо решение; или **б.** дали целосно да се повлече од тој процес и да бара да му се суди. Доколку биде изготвен меморандум за спогодувањето за вина (како што беше посочено погоре), во него би биле вклучени и овие информации, така што нема да биде оставен никаков простор за евентуални потенцијални недоразбирања.

## 6. СПИСОК ЗА ПРОВЕРКА ЗА ЗАСТАПНИЦИТЕ ВО СЛУЧАЈ НА СПОГОДУВАЊЕ ЗА ВИНА

### 6.1. Клучни чекори во постапката:

Спроведете ги сите неопходни подготвителни активности и анализи, со цел да ја дефинирате сопствената *теорија на случај*.

При вршењето на таквата анализа, обрнете особено внимание на *нејроменливите* факти, како што се, на пример, следниве:

Обвинителот, кој постапува по конкретниот предмет;

- Јаките страни и слабостите во аргументацијата на Обвинителството;
- Природата на обвиненијата;
- Природата на фактите и околностите;
- Историјатот на странките – како на обвинетиот, така и на жртвата/те;
- Судијата кој постапува по предметот;
- Локацијата на самиот кривично-правен настан и судот, во кој се постапува по конкретниот предмет.
- Обезбедете целосен пристап до сите расположиви докази.<sup>114</sup>
- Преземете ги сите неопходни истражни активности, вклучувајќи го и следново:
  - Собирање дополнителни докази во прилог на вашата аргументација, вклучувајќи и идентификација на:
    - Сите релевантни материјални и документирани докази;
    - Сите сведоци, кои би можеле да сведочат во корист на клиентот
  - Доколку има потреба, вршење на психолошки или физички преглед и процена на клиентот; и(или)
  - Разгледување и анализа на опсегот на казни, одредени во случаи со слични околности и обвиненија, во рамки на истата судска надлежност.

<sup>114</sup>. Видете го член 79.

- Направете оценка за тоа дали би било евентуално добро да се оди на *судење* во конкретниот случај, односно дали вреди да се ризикува со судски процес или, пак, за истиот вреди да се *преговара*, односно сериозно да се размислува за постигнување на евентуална спогодба за вината.
- Одржете средба со клиентот и објаснете му што, всушност, значи спогодувањето за вина. Употребете го претходно изготвениот меморандум за спогодувањето за вина (врз основа на приложениот меморандум) како упатство.
- Уверете се дека клиентот има јасно разбирање, за тоа што значи и што вклучува прифаќањето на таквата спогодба; дека со неа, тој или таа, всушност, ја *признава вината* за извршеното дело.
- Дополнително, на клиентот мора да му се посочи и дека таквото признавање мора да биде направено *свесно, разумно* и на *доброволна основа*.
- Доколку клиентот ве овласти да продолжите со преговорите за евентуална спогодба за вината, подгответе сопствен предлог за истата и разгледајте ја заедно со клиентот, за да се уверите дека истата е прифатлива.
- Предлогот за спогодување за вината треба:
  - Да даде приказ на *понука* за *доказ* (факти кои ќе бидат прифатени и потврдени од страна на клиентот);
  - Да ги почитува желбите и барањата на клиентот;
  - Да ги задоволи целите и барањата на обвинителот; и
  - Да понуди прифатливо решение и опсег за казната за потребите на судијата.
- Контактирајте со обвинителот, со цел да дознаете дали е заинтересиран за преговори за евентуално спогодување за вината. Поконкретно, видете дали е можно да се постигне договор за опсегот на казната, кој би бил предмет на дополнителни корекции, откако ќе бидат разгледани сите расположиви факти и околности во случајот.<sup>115</sup>
- Доколку обвинителот се согласи да се преговара за спогодбата за вина, знајте дека тој или таа може да побара да разговара, односно да го испита клиентот. Доколку обвинителот поднесе такво барање, инсистирајте на следново:
  - а. прашањата да бидат доставени во писмена форма, за да може да ги разгледате заедно со клиентот (заедно со останатите расположиви материјали од Обвинителството); и
  - б. одговорите да ги дадете во писмена форма.

<sup>115</sup> Како што беше посочено погоре, во случајот на некои други акузаторни правни системи, можно е да се преговара за намалување или целосно отфрлање на одредени обвиненија, доколку за истите не постојат доволно докази.

- Доколку обвинителот и покрај добиените писмени одговори на неговите првични прашања и понатаму инсистира да разговара и да го испита вашиот клиент, тогаш морате да ги преземете сите неопходни напори и активности за добро да го подготвите клиентот за таквиот разговор, односно испитување. Клиентот мора да разбере дека информациите, кои ќе ги сподели со обвинителот, мораат да бидат *вистинити, точни и прецизни и комплетни*.
- Сите контрапредлози од Обвинителството мора да бидат добиени во писмена форма и предочени на клиентот, со цел да се добие негова или нејзина согласност или, пак, за истите да бидат одбиени.
- Доколку клиентот се согласи со одреден предлог за спогодување за вината, за истото, соодветно и во писмена форма, треба да биде известен и обвинителот.
- Доколку дојде до меѓусебна согласност за спогодувањето за вина, веднаш започнете со подготовки за рочиштето за оцена на спогодбата за вина.<sup>116</sup> Поконкретно, сторете го следново:
  - Посочете му на клиентот дека постојат големи шанси оти судијата ќе сака да го распраша во однос на фактите и околностите на случајот, за кои тој дал своја согласност;
  - Подговете ги соодветно сите сведоци кои би можеле да сведочат во корист на клиентот; и(или)
  - Изгответе предлог-опсег за казната, со цел да се обидете да го убедите судијата да одреди поблага казна.
- Пред одржување на рочиштето, уверете се дека на судијата му е доставена целокупната документација, на која имате намера да се повикате во текот на самото рочиште.
- Во текот на рочиштето за оцена на спогодбата за вина, уверете се дека сите елементи на спогодбата ќе бидат јасно и прецизно внесени во записникот.<sup>117</sup>
- Доколку судијата одлучи да ја одбие спогодбата за вина и објави дека има намера да одреди казна која ќе биде повисока од максималната казна содржана во предложениот опсег, тогаш предметот ќе биде вратен на обвинителот, кој потоа треба да одлучи за следниот понатамошен чекор во постапката.<sup>118</sup>
- Доколку клиентот во меѓувреме одлучи да се повлече од процесот и да оди на судење, покрај тоа што ќе треба да се подготви за судскиот процес, застапникот мора и да се увери дека судењето ќе го води друг судија

<sup>116</sup>. Видете го член 488 (1).

<sup>117</sup>. Видете го член 89.

<sup>118</sup>. Видете го член 489 (1).

**94**

– кој дотогаш на никаков начин не учествувал во преговорите или постапката за постигнување спогодба за вината.

## 6.2. Пример нацрт-меморандум за спогодување за вина

До: \_\_\_\_\_

Од: \_\_\_\_\_

Обвинителство број \_\_\_\_\_ Предмет број \_\_\_\_\_

Датум: \_\_\_\_\_

Обвинение: \_\_\_\_\_ по член \_\_\_\_\_ од \_\_\_\_\_

Согласно член \_\_\_\_\_ од \_\_\_\_\_ од македонскиот правен поредок, преку мене, како Ваш овластен правен застапник, влегувате во преговори за спогодување за вина со Обвинителството, со цел да се утврди дали е можно да се дојде до меѓусебна согласност за спогодба за вина, која ќе треба да биде одобрена и од страна на судијата.

Во рамки на македонскиот систем, преговорите во однос на спогодувањето за вина вообичаено се фокусираат на конкретната казна која би можела да биде одредена, иако постојат одредени ситуации каде може да дојде и до преговори во однос на конкретните обвиненија подигнати од страна на обвинителот, доколку по извршената дополнителна анализа се верува дека не постојат доволно докази за да се утврди постоењето на вина, како што било првично очекувано и планирано. Иако можноста за преговарање за евентуално намалување или за отфрлање на обвиненијата не е експлицитно предвидена во Законот за кривична постапка, сепак, постојат можности за *неформални* дискусии и разговори во однос на суштината и соодветноста на обвиненијата, од аспект на расположивите докази. Имајќи предвид дека таквите *неформални* разговори, всушност, би можеле да доведат до корекција, односно до намалување на обвиненијата, би било корисно и препорачливо таквите разговори да се водат секогаш кога тие се разумни и соодветни.

Иако, вообичаено, процесот на спогодување за вина се одвива помеѓу обвинителот и адвокатот на одбраната, вие, како обвинето лице, ќе бидете постојано информирани за секој чекор во рамките на тие преговори. Ништо не смее да биде сторено доколку за истото вие не сте биле претходно известени



и не сте дале своја согласност. Меѓутоа, уште од самиот почеток морате да бидете свесни дека *согласноста за процесот на спокодување за вина*, во основа значи *оти се согласуваше да ја признаете вината за извршеното дело*, поради што нема да ви се суди за истото. Во суштина, од Вас се бара *свесно, разумно и доброволно* да се согласите и да ги потврдите наведените факти, обвиненија и признанието за вината.

Имајќи предвид дека јас верувам оти вашиот случај би можел да се разреши преку спокодување за вината, барам од Вас да ми дозволите и да ме овластите да изготвам писмен предлог за спокодување за вина во ваше име. Откако ќе го изготвам првичниот нацрт-предлог истиот ќе го разгледаме заеднички и доколку се согласите со предлогот, тогаш јас ќе контактирам со обвинителот, со цел да ги започнеме преговорите околу евентуалната спогодба за вината. Засега, единствено треба да знаете дека предлогот за спогодба за вина, кој ќе го изготвам, ќе содржи и предлог во однос на можниот опсег на казната. Се разбира, обвинителот ќе се залага за највисоката можна казна, законски предвидена за стореното дело, додека јас ќе се залагам за минималната казна, која би можела да се предложи пред судијата, во размена за вашето признание за извршеното дело.

Треба да бидете свесни и да знаете дека во текот на преговарачкиот процес обвинителот може да побара да разговара со Вас, во врска со фактите и околностите, поврзани со наводните обвиненија против Вас. Тоа значи дека на прашањата на обвинителот ќе морате да дадете максимално *вистинити, точни и прецизни* и *комплетни* одговори, за да бидете сигурни дека ќе биде постигната заемна спогодба. Пред да биде евентуално одржана таква средба или испитување, заедно со мене ќе имате шанса да ги разгледате сите докази и материјали во предметот, за да бидете соодветно подготвени.

Доколку биде постигната заемна спогодба, тогаш следниот чекор ќе биде да се подготвиме за рочиштето за измена на изјаснувањето за вината/за одредување на казната. Треба да знаете дека и покрај тоа што предлогот за спокодување за вината бил договорен помеѓу двете страни, тој ќе биде *валиден* само доколку истиот биде одобрен и прифатен и од страна на судијата. Обвинителот нема овластување да го *присили* судијата да ја прифати предложената спогодба за вина, туку единствено може да го *препорача* тоа.

Судијата, самостојно одлучува дали ќе ги прифати сугестиите и предлозите содржани во спогодбата за вина.

Доколку судијата одлучи да ја одбие спогодбата за вина и пројави намера да одреди казна, која ќе биде повисока од максималната казна содржана во предложениот опсег, тогаш предметот ќе биде вратен на обвинителот, кој потоа треба да одлучи за следниот понатамошен чекор во постапката. Ако тоа се случи, во тој момент заеднички ќе поразговараме во повеќе детали, за можните опции кои ќе ви стојат на располагање. Како и да е, за ова треба да бидете свесни и информирани уште сега.

Дополнително, слично како и обвинителот во текот на фазата на преговорите, во текот на рочиштето за измена на изјаснувањето за вината/за одредување на казната, судијата може, исто така, да побара да ве испита, во врска со фактите и околностите во однос на кои сте дале ваша согласност. Морате да бидете свесни и информирани за ова, како и да бидете подготвени на сите поставени прашања да дадете максимално *вистинити, точни и прецизни и комплетни* одговори.

Овој меморандум е изготвен, со цел да ви помогне да ги разберете основните елементи на преговорите за спогодувањето за вина, како и процесот кој би следувал потоа. Доколку во кој било момент имате какви било прашања во врска со ова или кое било друго прашање, слободно можете да ме контактирате и да побарате објаснување.

Потпис

---

xxx



## ■ ЛИТЕРАТУРА

- Alshuler, Albert, The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining, *The Yale Law Journal*, Vol. 84, No. 6. (May, 1975), pp. 1179-1314.
- Alshuler, Albert, The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 36, No. 1. (Autumn, 1968), pp. 50-112.
- Alshuler, Albert, The Trial Judge's Role in Plea Bargaining, Part I, *Columbia Law Review*, Vol. 76, No. 7. (Nov., 1976), pp. 1059-1154.
- Baldwin J./McConville M., *Negotiated justice: pressures on defendants to plead guilty*, London : Martin Robertson, 1977.
- Вуцу, Pamela H., "Privatizing Law Enforcement", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science (GANP)*, January 1996.
- Бужаровска, Г./Нанев, Л./Мисоски, Б., Компаративно истражување на решенијата за забрзување и поедноставување на казнената постапка, МРКК, бр. 1/2008.
- Бужаровска, Г/Мисоски, Б, Спогудување и медијација, МРКК, бр. 2/2009.
- Carp, Robert A./Stidham, Ronald, *Judicial Process in America*, 2nd edition, Washington DC, 1993.
- Д'Андреа, Алесандро, Скратени постапки, Збирка на текстови, Twinning Project Fight Against Organized Crime and Corruption Unit – Public Prosecutors Office, Скопје, 2009.
- Dervieux, Valerie, The French System, in *European Criminal Procedures*, Ed. by, Delmas-Marty, Mirreille and Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2002.
- Dubber, Markus Dirk, American Plea Bargains, German Lay Judges, and the Crisis of Criminal Procedure, *Stanford Law Review*, Vol. 49, No. 3. (Feb.,1997).
- Easterbrook, Frank, *Criminal Procedure as a Market System*, Journal of Legal Studies, 1983.
- Fisher, George, *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*, Stanford University Press, 2003.
- Gail, Kellough/Wortley, Scot, Remand for Plea, Bail Decisions and Plea Bargaining as Commensurate Decisions, *British Journal of Criminology*, No. 42, 2002.
- Garoupa, N./Stephen F.H., *Law and Economics of Plea Bargaining*, [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)

- Herrmann, Joachim, The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 41, No. 3. (Spring, 1974).
- Hood Roger, "Conclusions and Recommendations", 20th Criminological Research Conference: "Psychosocial Interventions in the Criminal Justice System", 1993.
- Inciardi, James A, "Criminal Justice", Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1987.
- Ivičević, Elizabeta, *Plaider coupable - Nova alternative klasičnom kaznenom postupku u francuskom pravu*.
- Jones, David A., *Crime without punishment*, Lexington, Mass. (etc.), 1979.
- Juy-Birman, Rodolphe, "The German system", *European Criminal Procedures*, (eds. M.Delmas-Marty / J.R. Spencer), Cambridge University Press, 2002.
- Kamisar Y./LaFave W. R./Israel J. H./King N. J., *Modern Criminal Procedure, Cases, Comments and Questions*, 9-th edition, American Casebook Series, West Group, St. Paul, Minn. 1999.
- Krapac, Davor, *Engleski kazneni postupak*, Pravni fakultet Sveucilishtu u Zagreb, Zagreb, 1995.
- Ma, Yue, *Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the USA, Germany, France and Italy: A Comparative Perspective*, *International Criminal Justice Review*, 2002.
- Maffei, Stefano, *Negotiations on evidence, Negotiations on sentence, (Adversarial exoeriments in Italian Criminal Procedure)*, *Journal of International Criminal Justice*, 2 (2004), p. 1050-1069, Oxford University Press, 2004.
- Mather, Lynn M, *Plea bargaining or trial? The Process of Criminal-Case Disposition*, Lexington, Mass. (etc.), Teakfield Ltd, 1979.
- McConville, Mike, *Plea Bargaining: Ethics and Politics*, pp. 562-587, *Journal of Law and Society*, Vol 25, No. 4, 1998.
- Miceli, Thomas, *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, 2004.
- Michael M. O'Hear, *Plea Bargaining and Procedural Justice*, Marquette University, April 2007, [www.ssrn.com/](http://www.ssrn.com/)
- Neubauer, David W., *America's Courts and the Criminal Justice System*, Duxury Press, 1979.
- Russell, Christopher, *The Prosecutors's Dilemma: Bargains and Punishment*, *Fordham Law Review*, 2003.
- Sandefur, Timothy, *In Defence of Plea Bargaining*, *Regulation*, 2003, Vol. 26, No. 3, pp. 28-31.

- Šavell, Steven, *Foundation of Economic Analysis of Law*, Harvard University Press, 2004.
- Schulhofer, Stephen J., *Plea Bargaining as Disaster*, Yale Law Journal, 1992.
- Sprack, John, *Criminal Procedure a Practical Approach*, 10-th Edition, Oxford University Press, 2005.
- Stuart, Henry, "Justice on the Margin: can Alternative Justice be Different?", *The Howard Journal*, Vol. 28, 4/1989.
- Tassi, Andrea, *Posebna postupanja*, во *Talijanski Kazneni Postupak* (ed. B.Pavišić), Pravni Fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002.
- Tulkens, Françoise, *Negotiated Justice*, *European Criminal Procedures*, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002.
- Tulkens/van de Kerchove, *La Justice Pénale*, во *European Criminal Procedures*, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002.
- Vogel, Mary. "Plea Bargaining in the US and England: A Comparative-Historical Perspective" Paper presented at the annual meeting of the American Society of Criminology (ASC), Los Angeles, 31.10.2006, [http://www.allacademic.com/meta/p161817\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p161817_index.html).
- Weitekamp, Elmar, "From 'Instant' Justice Till Restorative Justice: In Search of New Avenues in Judicial Dealing with Crime", *Changes in Society, Crime and Criminal Justice in Europe*, Vol. I, *Crime and insecurity in the city*, Kluwer law international, The Hague, 1995.
- Yale, Kamishar, Wayne LaFave, Jerod Israel, *Modern Criminal Procedure: Cases-Comments-Questions*, 2005, 11th edition, American Casebook Series.







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

343.144 (497.71/035)

БУЖАРОВСКА, Гордана

Спогудување на вина : прирачник за практичари [Гордана Бужароска,  
Мајкл Г. Карнаvas, Дејвид Ре], - Скопје : ОБСЕ, 2010 - 197 стр. 21 см

Текст на мак. и англ. јазик, - фусноти кон текстот - Библиографија  
стр. 105-108 ; 194 - 197, - Содржи и Plea bargaining

ISBN 978-608-4630-09-8

1. Карнаvas, Мајкл Г. [автор] 2. Ре, Дејвид [автор]

а) Кривична постапка - Спогудување за вина - Македонија - Прирачници  
COBISS.MK ID 86372618

Përmbajtja e këtij publikimi nuk përfaqëson medoemos këndvështrimin apo  
qëndrimin e Misionit Vëzhgues të OSBE-së në Shkup.

Të drejtat e autorit:

Misioni Vëzhgues i OSBE-së në Shkup

Oktomvriska Revolucija pn

Shkup

[www.osce.org/skopje](http://www.osce.org/skopje)

# MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT DORACAK PËR PROFESIONISTËT

Dhjetor 2010

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



**Autorë:**

**Procedura për marrëveshje për pranim të fajit sipas Ligjit të Ri të Procedurës Penale\***

**Praktika komparative të marrëveshjes për pranim faji:**

Dejvid Re

**Udhëzime mbi marrëveshjen për pranim të fajit:**

Majkl G. Karnavas

*\*Përgatitur nga Prof. Dr. Gordana Buzharovska  
në bashkëpunim me Prof. Dr. Gordan Kalajxhiev*



## ■ PËRMBAJTJA

<b>PJESA 1. MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT SIPAS LIGJIT TË RI TË PROCEDURËS PENALE .....</b>	<b>11</b>
<b>1. PSE TË KETË MARRËVESHJE PËR PRANIM TË FAJIT NË PROCEDURËN PENALE?.....</b>	<b>11</b>
1.1. Vërejtjet hyrëse .....	11
1.2. Përparësitë e të drejtës konsensuale .....	12
1.3. Vërejtje kritike .....	14
<b>2. FORMA TË MARRËVESHJES PËR PRANIM TË FAJIT .....</b>	<b>14</b>
<b>3. MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT SIPAS DISPOZITAVE TË LPP.....</b>	<b>16</b>
3.1. Karakteristikat kryesore të procedurës për marrëveshje për pranim të fajit .....	16
3.2. Elementet e propozim-marrëveshjes për pranim të fajit .....	18
3.3. Vlerësim i propozim- marrëveshjes për pranim të fajit .....	20
3.4. Roli i subjekteve që marrin pjesë në procesin e marrëveshjes për pranim të fajit .....	23
<b>4. STATUSI I DEKLARATËS PËR PRANIM TË FAJIT GJEGJËSISHT PRANIMI I KRIMIT SIPAS LPP-SË .....</b>	<b>25</b>
4.1. Vlerësimi i akuzës.....	26
4.2. Pranim i krimit i dhënë në shqyrtimin kryesor.....	28
<b>5. IMPLIKACIONET NGA MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT MBI DISPOZITA TË TJERA TË LPP-SË .....</b>	<b>31</b>
<b>6. SFIDAT DHE RREZIQET .....</b>	<b>32</b>

<b>PJESA 2. PRAKTIKA KOMPARATIVE PËR MARRËVESHJEN PËR PRANIM TË FAJIT .....</b>	<b>35</b>
<b>1. HYRJE .....</b>	<b>35</b>
<b>2. ANGLIA DHE UELLSI (MBRETËRIA E BASHKUAR) .....</b>	<b>38</b>
2.1. Hyrje .....	38
2.2. Pranimi i fajit për të gjitha ose disa nga akuzat .....	41
2.3. Bazat e dakorduara të deklarimit të fajësisë .....	42
2.4. Dëgjimi gjyqësor në lidhje me kontestimin e fakteve për pranimin e fajësisë- “Dëgjimi i Newton-it” .....	44
2.5. Rastet që përfshijnë mashtrim të rëndë – deklarimi i fajësisë sipas bazës së, miratuar nga ana e prokurorisë dhe mbrojtjes, e përcjellë nga paraqitjet e përbashkëta për dënimin .....	45
2.6. Indikacion mbi dënimin që jepet paraprakisht - rasti Goodyear ..	47
2.7. Zvogëlimi i dënimit për premtim për asistimin e autoriteteve ....	49
2.8. Roli i prokurorit .....	50
2.9. Roli i avokatit mbrojtës .....	51
2.10 Roli i viktimave dhe familjeve të tyre në procesin e deklarimit ....	52
<b>3. ITALIA .....</b>	<b>52</b>
3.1. Hyrje .....	52
3.2. Marrëveshja për deklarim të fajit- “Dënimi me kërkesë të palëve” “l’applicazione della pena su richiesta della parti” – ose patteggiamento ose “marrëveshje” .....	55
3.3. Procedurat përmbledhëse “il giudizio abbreviato” .....	56
3.4. Decreto penale di condanna “ndjekje penale sipas dekretit për gjykim” .....	57
3.5. Vlerësim se si kjo funksionon në praktikë .....	58
<b>4. BOSNJA E HERCEGOVINA .....</b>	<b>59</b>
4.1. Hyrje .....	59
4.2. Deklarimi i fajësisë .....	59
4.3. Marrëveshja statusore e deklarimit .....	60
4.4. Marrëveshja për deklarim të fajit në praktikë .....	61

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 9

<b>5. GJKATAT DHE TRIBUNALËT NDËRKOMBËTARË .....</b>	<b>64</b>
5.1. Hyrje .....	64
5.2. Tribunali Penal Ndërkombëtar për ish-Jugosllavinë - TNKJ .....	65
5.3. Gjykata Ndërkombëtare për Krime.....	68
5.4. Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut .....	69
<b>PJESA 3. UDHËZIME MBI MARRËVESHJEN PËR PRANIM TË FAJIT .....</b>	<b>73</b>
<b>1. HYRJE .....</b>	<b>73</b>
<b>2. PROCESI I MARRËVESHJES MBI PRANIMIN E FAJËSISË.....</b>	<b>75</b>
<b>3. PËRGATITJA E KLIENTIT PËR PROCESIN E MARRËVESHJES     MBI PRANIMIN E FAJËSISË.....</b>	<b>80</b>
<b>4. PËRGATITJA E KLIENTIT PËR SEANCËN DËGJIMORE TË MARRËVESHJES     MBI PRANIMIN E FAJËSISË.....</b>	<b>82</b>
<b>5. PLANI REZERVË .....</b>	<b>84</b>
<b>6. AGJENDA E AVOKATIT PËR MARRËVESHJEN MBI PRANIMIN E FAJËSISË ..</b>	<b>84</b>
6.1. Elementet kyësore hap pas hapi janë.....	84
6.2. Mostër memorandum për marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë ..	88
<b>LITERATURA.....</b>	<b>91</b>





## **PJESA 1**

### MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT SIPAS LIGJIT TË PROCEDURËS PENALE

#### **1. PSE TË KETË MARRËVESHJE PËR PRANIM TË FAJIT NË PROCEDURËN PENALE?**

##### **1.1. Vërejtjet hyrëse**

Ligji për procedurë penale<sup>1</sup> përmban dispozita që për herë të parë në legjislacionin penal-procedural maqedonas e rregullojnë mundësinë për marrëveshje në mes të prokurorit publik dhe të dyshuarit për llojin dhe lartësinë e sanksionimit penal, parashohin status tjetër të deklaratës për pranim të fajit në fazën e kontrollit të akuzës dhe të pranimit të krimit të dhënë gjatë shqyrtimit kryesor të procedurës së rregullt, si dhe gjatë shqyrtimit në procedurën e shkurtuar, për dallim nga ajo që e kemi pasur deri tani sa i përket pranimit të krimit që i akuzuari mund ta jepte para gjyqit.

Zgjidhjet e reja me të cilat në mënyrë thelbësore reformohet veprimi procedural, në bazën e tyre paraqesin institute anglosaksone të cilat kanë traditë shumëvjeçare në shtetet me të drejtë zakonore (common law), me përshtatjet e tyre të nevojshme dhe me praktikën legjislative evropiane. E drejta tradicionale penale-procedurale dhe praktika gjyqësore që ishin karakteristike për tokën evropiane, e kundërshtonte të drejtën për marrëveshje për pranim të fajit, gjegjësisht të drejtën konsensuale, duke u bazuar në parimin se reagimi ndëshkues është përcaktuar në mënyrë të prerë me ligj dhe nuk njih dialog, kompromis, as marrëveshje, duke pasur parasysh faktin se qëllimi kryesor është mbrojtja e vlerave fundamentale sociale.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> “Ligji ekzistues” i referohet Ligjit për procedurë penale të vitit 1997 me të gjitha ndryshimet dhe plotësimet e mëvonshme, ndërsa „Ligji i ri” për Procedurë Penale i referohet Ligjit për Procedurë Penale i cili u soll në vitin 2010.

<sup>2</sup> Françoise Tulkens, *Negotiated Justice, European Criminal Procedures*, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002, стр. 643.

## 12

Në literaturën penale-procedurale tanimë një kohë të gjatë mund të hasen akuza se procedurën e përzier penale e karakterizojnë ngadalësia, formaliteti i theksuar, jofleksibiliteti dhe, si rezultat i gjithë kësaj, jo efikasiteti. Pritet që me mundësinë për marrëveshje për pranim të fajit, pjesërisht të tejkalohen këto vërejtje dhe të mundësohet që të realizohet e drejta penale në afat sa më të shkurtër.

Duke e pranuar qëndrimin se drejtësi penale efikase, pjesërisht, mund të sigurohet edhe nëpërmjet veprimeve të cilat mundësojnë dekriminalizim, depenalizim, forma alternative të ndjekjes penale dhe thjeshtësim të procedurës penale, duhet të bëhet dallimi në mes të marrëveshjes për pranim të fajit, si raport në mes të autorit të veprës (në cilësinë e të dyshuarit apo të akuzuarit dhe detyrimisht mbrojtësit të tij) dhe prokurorit publik, si paditës zyrtar, si alternativë e procedurës gjyqësore, nga negociimi me qëllim të kompensimit që mund të zhvillohen në mes të autorit të veprës dhe të dëmtuarit, të cilat i udhëheq personi i tretë i papërfshirë në rast (mediatori) dhe ka karakter të alternativës së ndjekjes.

### 1.2. Përparësitë e të drejtës konsensuale

E drejta konsensuale (me marrëveshje për pranim të fajit) duhet të kuptohet si ridefinim i së drejtës penale dhe pranim i formave të reja të veprimit si përgjigje për veprat më të lehta penale, si mënyrë që të përmbushet ndjenja e pasigurisë dhe të mbahet llogari për interesat e viktimës, me ç'rast kjo praktikë nuk i dëmton garancitë kushtetuese të të akuzuarit<sup>3</sup>. E drejta me marrëveshje për pranim të fajit nxit iniciativë të palëve dhe gatishmëri të tyre për ta pranuar propozimin e palës tjetër, të negociohet, të gjendet zgjidhje kompromisi.

E drejta konsensuale paraqet model, që lë hapësirë për pajtueshmëri të palëve në konflikt, e dhënë me fjalë (të shprehurit e pajtimit) apo me heshtje (mungesë e refuzimit)<sup>4</sup>.

Insistimi që procedura penale të jetë efikase dhe ekonomike ka çuar në studimin dhe analizimin e arsyeshmërisë ekonomike dhe të përparësive që e karakterizojnë marrëveshjen për pranim të fajit, e cila konsiderohet si

<sup>3</sup> Timothy Sandefur, In Defence of Plea Bargaining, Regulation, 2003, Vol. 26, No. 3, pp. 28-31.

<sup>4</sup> Tulkens/van de Kerchove, La Justice Pénale, во European Criminal Procedures, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002, fq.644.

<sup>5</sup> Frank Easterbrook, Criminal Procedure as a Market System, Journal of Legal Studies, 1983, 12, стр. 289-332; Steven Shavell, Foundation of Economic Analysis of Law, Harvard University Press, 2004; Thomas Miceli, The Economic Approach to Law, Stanford University Press, 2004. N. Garoupa/F.H. Stephen, fq.7.

mekanizëm i tregut për përmirësim të kualitetit të ndjekjes penale në ç'mënyrë zvogëlohen harxhimet gjatë procedurës penale.<sup>5</sup>

Roli kyç për pranimin e formave të ndryshme të marrëveshjes për pranim të fajit, pjesërisht, i takon pranimit të Rekomandimit nr. R (87) 18 të Komitetit të Ministrave të Këshillit të Evropës për thjeshtësim të të drejtës penale<sup>6</sup>, i cili e rekomandon në mënyrë të prerë procedurën për marrëveshje për pranim të fajit, me qëllim të përsheptimit të procedurës – kur i akuzuari e pranon fajin nuk duhet të mbahet kohë të gjatë në pasiguri për sanksionin që do të pasojë. Kur i akuzuari e pranon fajin, rregullat e procedurës patjetër duhet të thjeshtësohen. Përsheptimi ka të bëjë me mosprezantimin e dëshmimeve që ndërliken me gjendjen faktike, me ç'rast procedura është e thjeshtë, e shpejtë dhe efikase, pasi që gjyqi duhet vetëm ta shqiptojë dënimin.

Zgjidhjeve që u pranuan në LPP i parapriu një analizë komparative e legjislacionit penal-procedural të Gjermanisë, Italisë, Francës, Norvegjisë, Holandës, Kroacisë, Bosnjës dhe Hercegovinës dhe të Serbisë, sa i përket procedurave të thjeshtësuara dhe të përsheptuara, sipas së cilës u pa se tanimë nuk ekziston një procedurë penale pastër kontinentale. U konstatua se përpjekjet për përsheptim të së drejtës penale përfshijnë pranimin e modeleve të veprimit më të thjeshtë, ku ka tendencë për sjellje të aktgjykimit në fazë më të hershme të procedurës penale, si dhe insistohet që palët të pajtohen për sanksionin penal dhe t'i iket shfrytëzimit të mjeteve ligjore, në ç'mënyrë në tërësi do të përsheptohej procesimi dhe sjellja e aktgjykimeve përfundimtare dhe ekzekutive gjyqësore.<sup>7</sup> Njëkohësisht, vërehet një trajtim i ndryshëm i procedurës për marrëveshje për pranim të fajit sa i përket dënimin, sipas propozimit të palëve dhe të mbrojtësit, dhe deklaratës për pranim të fajit, varësisht nga stadi në të cilin gjendet procedura kur zbatohen këto institute, kompetenca e gjyqit dhe procedura për shqyrtimin, vlerësimin dhe sjelljen e vendimit përfundimtar.

Marrëveshja dhe pranimi i fajit çojnë drejt ridefinimit të plotë të rolit të subjekteve të procedurës, para së gjithash, të palëve dhe të mbrojtësit. Për herë të parë mundësohet dispozita e vullnetit të palëve dhe të mbrojtësit, gjegjësisht gatishmëria e të akuzuarit për ta pranuar fajin, të jetë kusht për shmangie nga procedura klasike penale, në ç'rast racionalizimi dhe përsheptimi i dukshëm i saj, dhe e gjithë kjo të mundësojnë përmbushjen e së drejtës penale.

<sup>6</sup> Recommendation No. R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice.

<sup>7</sup> Buzharovska/Nanev/Misoski, Hulumtim krahasues i zgjidhjeve për përsheptim dhe thjeshtësim të procedurës penale, RMDPK, nr. 1/2008.

## 14

### 1.3. Vërejtje kritike

Me qëllim që të fitohet një pasqyrë e qartë për qëndrimet që kanë të bëjnë me marrëveshjen, përveç përparësive, përfitimeve dhe anëve të saj pozitive, duhet të theksohen edhe kritikrat dhe vërejtjet që i bëhen të drejtës me marrëveshje për pranimit të fajit.

Konsiderohet se dobi më të madhe nga ky sistem kanë gjykatësit dhe avokatët, zbutja e dënimit është në kundërshtim me principin e proporcionalitetit të sanksionit, ndërsa legjislacioni penal bëhet sistem hibrid dhe multifunksional.<sup>8</sup>

Marrëveshja për pranimit të fajit konsiderohet si katastrofë në procedurën penale dhe institut që mundëson zbutje të pamërituar të dënimit të të akuzuarit.<sup>9</sup> Ajo ka mungesa kushtetuese-juridike pasiqë i nënçmon garancitë procedurale të të akuzuarit dhe është në kundërshtim me të drejtat e tij: t'i marrë në pyetje dëshmitarët, të gëzojë mbrojtje në bazë të supozimit se është i pafajshëm, të drejtën për gjykim të drejtë dhe publik<sup>10</sup>.

Përveç kritikave se sanksioni i shqiptuar që ndërlidhet me deklaratën për pranimit të fajit, nuk mbështetet mbi bazat penologjike për dënim, vërejtje serioze ka sa i përket rrezikut për personin e pafajshëm që ta pranojë fajin, rrezikun që të propozohet dënim më i madh se sa ai që do ta shqiptonte gjyqi për rastin e njëjtë pas kryerjes së procedurës penale, si dhe “padukshmërinë” e rasteve ku ka deklarata për fajësi dhe marrëveshje për pranimit të fajit.<sup>11</sup>

## 2. FORMA TË MARRËVESHJES PËR PRANIM TË FAJIT

Edhe përkundër faktit se marrëveshja për pranimit të fajit ka rrënjë të drejta anglosaksone, duhet theksuar fakti se ekziston dallim i madh në mes të motivit për negociata për fajësinë në shtetet me të drejtë zakonore (common law) dhe shtetet evropiane.

<sup>8</sup> Françoise Tulkens, fq. 664.

<sup>9</sup> Stephen J. Schulhofer, Plea Bargaining as Disaster, Yale Law Journal, 1992, 101, çp. 1979-2009. Russell Christopher, The Prosecutors's Dilemma: Bargains and Punishment, Fordham Law Review, 2003, 72, fq. 93-168.

<sup>10</sup> Andrew Ashworth/Mike Redmayne, The Criminal Process, 2005, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford University Press, kapitulli 12, theksuar sipas N. Garoupa/F.H. Stephen, fq. 9. Timothy Lynch, The Case Against Plea Bargaining, Regulation, 2003, Vol. 26, No. 3, fq. 24-27.

<sup>11</sup> Robert A. Carp/Ronald Stidham, Judicial Process in America, 2<sup>nd</sup> edition, Washington DC, 1993, fq. 169-170.

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 15

Modeli anglosakson i marrëveshjes për pranim të fajit është i orientuar kah vëllimi i akuzës – numri, përshkrimi dhe kualifikimi juridik i veprës penale (charge bargaining), ndërsa legjislacioni evropian e pranon konceptin ku temë e bisedimeve dhe e negociatave është lloji dhe lartësia e sanksionit (sentence bargaining).

Dallime ekzistojnë edhe në mënyrën e përcaktimit gjegjësisht zbatimit – në Angli marrëveshja për pranim të fajit zbatohet një kohë të gjatë, mirëpo formalisht është ligjësuar në vitin 1996, ndërsa në shtetet me sistem të përzier penal-juridik, për shkak të principit të legalitetit, hapi i parë është rregullimi legjislativ i marrëveshjes për pranim të fajit, pas së cilës pasojnë jetësimi dhe zbatimi praktik i saj.

Marrëveshja për pranim të fajit ndërmjet prokurorit publik dhe të dyshuarit dhe mbrojtësit të tij ekziston në shumë sisteme bashkëkohore penale-procedurale, me disa ngjashmëri dhe dallime, varësisht nga vlerësimi i ligjvënësit, gjegjësisht praktikës, për atë se në ç'mënyrë dhe në ç'formë të pranohet marrëveshja për pranim të fajit.

Është evidente ekzistenca e disa formave të marrëveshjes për pranim të fajit, të cilat nuk përjashtojnë njëra-tjetrën dhe mund të kombinohen:

- charge bargaining – marrëveshje për përmbajtjen e aktit të prokurorit sa i përket përshkrimit dhe kualifikimit juridik të veprave penale;
- fact bargaining – pajtueshmëri për prezantim selektiv të fakteve, nëse i akuzuari jep deklaratë për pranim të fajit; dhe
- forma të veçanta të marrëveshjes:
  - nolo contendere pleas – sanksioni pranohet pa dhënie të deklaratës për pranim të fajit në mënyrë të qartë; ka disa përparësi për të akuzuarin, e në fakt i shmanget krijimit të obligimeve për kompensim të dëmit e cila do të mund të ndërliidhej në procedurë civile, që do të pasonte pas përfundimit të procedurës penale në të cilën i akuzuari është deklaruar si fajtor<sup>12</sup>;

<sup>12</sup> I akuzuari as e pranon e as nuk e konteston akuzën; në shumë legjislacione nuk parashihet si e drejtë e të akuzuarit; shërben si alternativë e deklaratës për pranim të fajit dhe shfrytëzohet gjatë procedurës së marrëveshjes për pranim të fajit. Deklarata sipas së cilës i akuzuari nuk i konteston faktet e rastit, mirëpo thotë se assesi nuk ka kryer vepër penale, mund të kuptohet se i akuzuari nuk i kupton akuzat ndaj tij. Kjo deklaratë futet në procesverbal me pëlqim të gjykatësit (në raste të veçanta të prokurorit) dhe ka dy përparësi: a) i akuzuari të thotë se në aspektin formal nuk ka aktgjykim ndëshkues edhe pse është shqiptuar dënimi, dhe b) kjo deklaratë pamundëson që ndaj të akuzuarit të ngritet padi civile për kompensim, R.A. Carp/R.Stidham, fq. 165.

## 16

- alford pleas – paraqet rastin kur i akuzuari nuk e pranon fajin, por deklarohet se prokuroria ka dëshmi të mjaftueshme për të përcaktuar fajin jashtë çdo dyshimi të arsyeshëm<sup>13</sup>;
- sentence bargaining – pranimi i fajit çon në drejtim të zvogëlimit apo zbutjes së dënimit, gjegjësisht në drejtim të përcaktimit të dënimit me kohëzgjatje më të shkurtër sesa që supozohet se do ta caktojë gjyqi, në rast se do të organizohej procedurë e rregullt gjyqësore.

### 3. MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT SIPAS DISPOZITAVE TË LPP

Duhet të sqarohen në mënyrë të detajuar kushtet për marrëveshje për pranim të fajit, të cilat i ka paraparë ligjvënësi, veprimi i palëve, parashtrimi i propozim-marrëveshjes për pranim të fajit, përmbajtja e saj, aktivitetet e gjyqit, sa i përket vlerësimit të propozim- marrëveshjes për pranim të fajit dhe roli i palëve, mbrojtësit, të dëmtuarit dhe gjyqit gjatë procedurës së marrëveshjes për pranim të fajit.

#### 3.1. Karakteristikat kryesore të procedurës për marrëveshje për pranim të fajit

Në LPP është propozuar procedurë për sjellje të aktgjykimit në bazë të marrëveshjes për pranim të fajit në mes të prokurorit publik dhe të dyshuarit, dhe për herë të parë mundësohet marrëveshja midis palëve me qëllim që të arrihet zgjidhje e pranueshme nga të gjitha palët.

Kjo procedurë i ka këto karakteristika themelore:

- **Pesha e veprës penale** – marrëveshja për pranim të fajit lejohet për të gjitha veprat penale, pa marrë parasysh peshën e paraparë të sanksionimit penal;
- **Zbutja e dënimit** – gjatë përcaktimit të sanksionimit penal, gjykatësi kompetent është i obliguar që atë ta përcaktojë sipas llojit dhe lartësisë, brenda kornizave të përcaktuara ligjore për veprën konkrete penale, mirëpo jo nën kufijtë për zbutje të dënimit të përcaktuara me Kodin penal;
- **Pëlqimi nga të dyja palët** – propozim-marrëveshja për pranim të fajit është shprehje e pëlqimit paraprak të të dyja palëve dhe nuk lejohet që me këtë marrëveshje të ngarkohet vetëm njëra palë. Gjatë kësaj, aspak nuk është me rëndësi nga cila palë ka ardhur iniciativa për fillim të procedurës për marrëveshje,

<sup>13</sup> Emrin e ka marrë sipas rastit në Gjyqin Suprem të SHBA-ve, *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25 (1970).

por është e rëndësishme që te të dyja palët (palët dhe mbrojtësi) të ekzistojë një gatishmëri për t'u kyçur në procedurën e marrëveshjes për pranim të fajit.

- **Kur mund të bëhet marrëveshja për pranim të fajit** – LPP nuk përcakton kufizime sa i përket stadi të procedurës se kur lejohet të bëhet marrëveshja për pranim të fajit, prandaj marrëveshja lejohet në çdo moment mbasi që prokurori publik të sjellë urdhër për fillim të procedurës hetimore e deri kur kryhet vlerësimi i aktakuzës.
- **Modeli i marrëveshjes për pranim të fajit** – ligjvënësi maqedonas ka pranuar model të marrëveshjes për sanksionimin penal (sentence bargaining), e jo për veprat penale që do të përfshihen në akuzë. Në fakt, në propozim-marrëveshjen për pranim të fajit mund të përfshihen të gjitha veprat penale apo një pjesë e tyre, për të cilat është sjellë urdhri për procedurë hetimore, mirëpo për veprat që përmenden në urdhër për të cilat nuk është arritur marrëveshje, procedura patjetër duhet të vazhdojë.
- **A është pranimi i krimit parakusht për marrëveshje** – deklarata për pranim të fajit nuk është parakusht për fillim të procedurës për marrëveshje për pranim të fajit gjatë procedurës hetimore, gjë që nuk ndodh me marrëveshjen për pranim të fajit në fazën e vlerësimit të aktakuzës, kur pranimi i fajit është parakusht për fillim të procedurës së marrëveshjes për pranim të fajit.
- **Mbrojtja e të dëmtuarit** – me qëllim që të mbrohen interesat e të dëmtuarit, është paraparë një obligim për prokurorin publik që ka të bëjë me propozim-marrëveshjen për pranim të fajit, që së bashku me të gjitha dëshmitë e siguruara, detyrimisht të bashkangjesë edhe deklaratë me shkrim të nënshkruar nga i dëmtuari sa i përket llojit dhe lartësisë së kërkesës pronësore-juridike. Gjatë marrëveshjes është e mundur që të arrihet pajtueshmëri për një pjesë të kërkesës së të dëmtuarit apo ajo aspak të mos jetë çështje diskutimi gjatë procedurës për marrëveshje për pranim të fajit, me ç'rast i dëmtuari nuk mbetet pa mbrojtje edhe në rast kur kërkesa e tij pronësore-juridike aspak nuk ka qenë çështje diskutimi apo është pranuar pjesërisht, ai mund të thirret në aktgjykimin e sjellë për shkak të propozim-marrëveshjes së pranuar, si bazë për t'i realizuar të drejtat e tij në kontest civil.
- **Subjekti i marrëveshjes për pranim të fajit** – lloji dhe lartësia e sanksionit që parashihet në propozim-marrëveshjen për pranim të fajit, në mënyrë të paevitueshme është subjekti i marrëveshjes. Në propozim-marrëveshjen për pranim të fajit duhet të theksohet në mënyrë të saktë sanksioni që propozohet, i përcaktuar për nga lloji dhe lartësia, në kuadër të kornizave të përcaktuara me ligj për veprën konkrete penale, mirëpo jo nën kufijtë për zbutje të dënimit të



përcaktuara me Kodin penal. Kërkesa pronësore – juridike mund të jetë subjekt i marrëveshjes për pranim të fajit vetëm kur i dyshuari ka dhënë pëlqim gjatë procedurës për marrëveshje që të merret parasysh dhe të negociohet për kërkesën pronësore-juridike të të dëmtuarit.

- **Prezenca e detyrueshme e mbrojtësit** – që nga momenti i fillimit të procedurës për marrëveshje për pranim të fajit, i dyshuari patjetër duhet të ketë mbrojtës të cilin do ta zgjedhë vet apo do t'i përcaktohet sipas detyrës zyrtare. Në këtë mënyrë zgjerohen mundësitë për mbrojtje të detyrueshme gjatë procedurës penale, që ka për qëllim të sigurojë barazi të armëve dhe të pamundësojë që i dyshuari, i cili zakonisht është laik i legjislacionit, të participojë në procedurën e marrëveshjes për pranim të fajit, pa pasur mundësi për mbrojtje dhe vlerësim të një procedure të këtillë si tërësi, që nga fillimi e deri te rezultati përfundimtar.
- **Ndalesa për pjesëmarrje të gjyqit në marrëveshjen për pranim të fajit** – mospjesëmarrja e gjyqit në procedurën e marrëveshjes për pranim të fajit është përcaktuar në mënyrë të prerë, që ka për qëllim t'ia pamundësojë gjyqit që në çfarëdo mënyre të ndikojë mbi palët dhe mbrojtësin, sa i përket vendimit se a t'ia fillojnë procedurës së marrëveshjes për pranim të fajit, si dhe sa i përket zgjedhjes së llojit dhe lartësisë së sanksionit penal.

### 3.2. Elementet e propozim-marrëveshjes për pranim të fajit

Në LPP janë përcaktuar në mënyrë decide **elementet e propozim-marrëveshjes për pranim të fajit**, të cilat mund të ndahen në disa kategori:

- **të dhëna hyrëse:**
  - të dhëna për pjesëmarrësit në procedurën për marrëveshje për pranim të fajit (prokurori publik, i dyshuari dhe mbrojtësi i tij); dhe
  - përshkrim dhe kualifikim juridik i veprave penale për të cilat përgatitet propozim- marrëveshja për pranim të fajit (mund të jetë për të gjitha apo për një pjesë të veprave penale për të cilat zhvillohet procedura hetimore).
- **subjekti i marrëveshjes për pranim të fajit:**
  - sanksioni i propozuar sipas llojit dhe lartësisë (dënimi kryesor, dënimi dytësor, masa e sigurisë, masa alternative dhe masa të tjera të parapara në Kodin penal); dhe/ose
  - lloji dhe lartësia e kërkesës pronësore-juridike dhe mënyra e realizimit të saj, nëse i dyshuari ka dhënë pëlqim që ajo të jetë subjekt i marrëveshjes për pranim të fajit<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Kërkesa pronësore-juridike përcaktohet sipas deklaratës që e ka dhënë i dëmtuari dhe futet pajtueshmëria që mund të arrihet, eventualisht, për mënyrën e realizimit të kësaj kërkesë në propozim-marrëveshje.

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 19

- **deklaratat e palëve:**
  - deklarata e të dyshuarit se me vetëdije dhe vullnetarisht e pranon propozim-marrëveshjen për pranim të fajit dhe pasojat që dalin nga ajo; dhe
  - deklarata nga prokurori publik dhe i dyshuari se heqin dorë nga e drejta për ankesë nëse sillet aktgjykim me të cilin do të pranohet propozim-marrëveshja për pranim të fajit.
- **mënyra e kompensimit të shpenzimeve të procedurës;**
- **pjesa përfundimtare:**
  - nënshkrim i prokurorit publik, të dyshuarit dhe mbrojtësit të tij; dhe
  - data dhe vendi i nënshkrimit të propozim-marrëveshjes për pranim të fajit.

Kur gjyqit do t'i dorëzohet propozim- marrëveshja për pranim të fajit e nënshkruar nga të dyja palët fillon faza e dytë e procedurës së marrëveshjes për pranim të fajit që ka të bëjë me **vlerësimin gjyqësor të propozim-marrëveshjes për pranim të fajit.**

Duke pasur parasysh faktin se propozim- marrëveshja mund të parashtrohet qysh **gjatë procedurës hetimore**, në procesin e vlerësimit të propozim-marrëveshjes së parashtuar, rol aktiv dhe status të gjykatësit që sjell aktgjykimin në fazën e hetimit ka gjykatësi për procedurë paraprake.<sup>15</sup>

Propozim- marrëveshja shqyrtohet në **seancë** të veçantë, të cilën gjykatësi i procedurës paraprake e cakton në afat prej 3 ditësh nga pranimi i propozim-marrëveshjes për pranim të fajit. Nga afati i përcaktuar në këtë mënyrë rrjedh se ligjvënësi insiston që procedura të zhvillohet shpejt dhe në mënyrë efikase. Në seancë thirren parashtuesit e propozim- marrëveshjes për pranim të fajit, gjegjësisht palët dhe mbrojtësi.

Në seancë, gjyqi fillimisht i **shqyrton** këto rrethana:

- vallë propozim-marrëveshja është parashtuar për pranim të fajit në mënyrë vullnetare;
- vallë i dyshuari është i vetëdijshëm për pasojat juridike të pranimit të saj;
- vallë i dyshuari është i vetëdijshëm për pasojat që ndërlidhen me kërkesën pronësore-juridike, dhe
- a është i dyshuari i vetëdijshëm për shpenzimet e procedurës.

<sup>15</sup> Veprimi i gjyqit në statet tjera të procedurës, ku parakusht është deklarata për pranim të fajit nga i dyshuari, gjegjësisht i akuzuari, me ç'rast gjyqi fillimisht e vlerëson deklaratën e dhënë, e pastaj propozim-marrëveshjen e parashtuar, është sqaruar më poshtë, në pjesën ku bëhet elaborimi i statusit të deklaratës për pranim të fajit.

## 20

Pas shqyrtimit të rrethanave të lartpërmenduara, gjykatësi i procedurës paraprake është i obliguar **t'i udhëzojë** palët dhe mbrojtësin:

- se mund të heqin dorë nga marrëveshja e parashtruar për pranim të fajit, deri në sjelljen e vendimit nga ana e gjyqit, me ç'rast do të konsiderohet sikur ajo fare të mos ishte dorëzuar dhe të gjitha aktet do të kthehen te prokurori publik për procedurë të mëtutjeshme; dhe
- se pranimi i propozim- marrëveshjes për pranim të fajit konsiderohet heqje dorë nga e drejta për ankesë ndaj aktgjykimit të sjellë me të cilin në tërësi pranohet propozim- marrëveshja e parashtruar.

Palët mund të heqin dorë nga propozim- marrëveshja e parashtruar, me ç'rast **heqja dorë** mund të jetë:

- eksplicite – nëse prokurori publik dhe i dyshuari dhe mbrojtësi i tij heqin dorë nga propozim- marrëveshja e parashtruar deri në sjelljen e vendimit; apo
- implicite – nëse prokurori publik dhe i dyshuari dhe mbrojtësi i tij gjatë seancës parashtrojnë kërkesë për përcaktim të sanksionit që është i ndryshëm nga sanksioni që parashihet me propozim-marrëveshjen për pranim të fajit.

### 3.3. Vlerësim i propozim- marrëveshjes për pranim të fajit

Vendimi i gjykatësit për propozim- marrëveshjen e parashtruar mund të jetë në formë të aktvendimit, gjegjësisht në formë të aktgjykimit, varësisht nga ajo se gjykatësi a e ka vlerësuar atë si të pranueshme apo jo.

Nëse propozim- marrëveshja për pranim të fajit vlerësohet si e pranueshme, gjyqi kompetent sjell **aktgjykim** i cili bazohet në propozim- marrëveshjen për pranim të fajit dhe gjatë sjelljes së këtij aktgjykimi gjyqi nuk duhet të shqiptojë sanksion penal të ndryshëm nga sanksioni penal që është paraparë në propozim- marrëveshjen për pranim të fajit. Nga ky përcaktim del se gjyqi nuk guxon të bëjë asnjë lloj ndryshimi në sanksionin e propozuar (dënimi kryesor dhe dënime apo masa dytësore) për se janë dakorduar palët. Nëse konsideroni se sanksioni i propozuar nuk është i pranueshëm si tërësi, silllet një aktvendim për refuzim të propozim-marrëveshjes, pas të cilit aktet kthehen te prokurori (në rast se marrëveshja për pranim të fajit bëhet gjatë procedurës hetimore) gjegjësisht vazhdohet me procedurën (nëse marrëveshja për pranim të fajit është bërë në ndonjë stad të mëvonshëm të procedurës).

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 21

Aktgjykimi që sillet në bazë të propozim- marrëveshjes, i përmban të gjitha elementet e aktgjykimit ndëshkues në përputhje me LPP-në. Ai shpallet menjëherë, ndërsa përpilohet në formë të shkruar në afat prej 3 ditësh pas shpalljes së aktgjykimit.

Aktgjykimi, pa vonesë, u jepet prokurorit publik, të dyshuarit dhe mbrojtësit të tij, si dhe të dëmtuarit, i cili nëse nuk është i kënaqur me vendimin për llojin dhe lartësinë e kërkesës së miratuar pronësore-juridike, të drejtën e tij mund ta realizojë në procedurë kontestimore.

Me aktgjykimin e sjellë vendoset në mënyrë meritore në rastin konkret penal, dhe ai ka karakter të aktgjykimit të plotfuqishëm dhe ekzekutiv. Në këtë mënyrë mundësohet përfundim i procedurës në fazën më të hershme të mundshme pas fillimit të saj, ndërsa pamundësia për t'u ankuar ndaj aktgjykimit të sjellë çon në rezultat përfundimtar të shpejtë, efikas, të drejtë dhe të pranueshëm për të dyja palët, që konsiderohet si situatë e jashtëzakonshme në të drejtën penale procedurale.

Vendimi negativ i gjyqit është në formë të **aktvendimit për refuzim të propozim- marrëveshjes për pranim të fajit** të cilën gjyqi do ta sjellë kur:

- do të vërtetohet se dëshmitë e mbledhura për faktet që janë të rëndësishme për zgjedhje dhe peshim të sanksionit penal nuk e arsyetojnë shqiptimin e sanksionit të propozuar penal të paraparë në propozim- marrëveshjen për pranim të fajit, ose
- prokurori publik, i dyshuari dhe mbrojtësi i tij gjatë seancës kanë bërë kërkesë për përcaktim të sanksionit penal që ndryshon nga ai që është paraparë në propozim marrëveshje.

Nuk lejohet ankesë kundër aktvendimit me të cilin refuzohet propozim- marrëveshja për pranim të fajit.

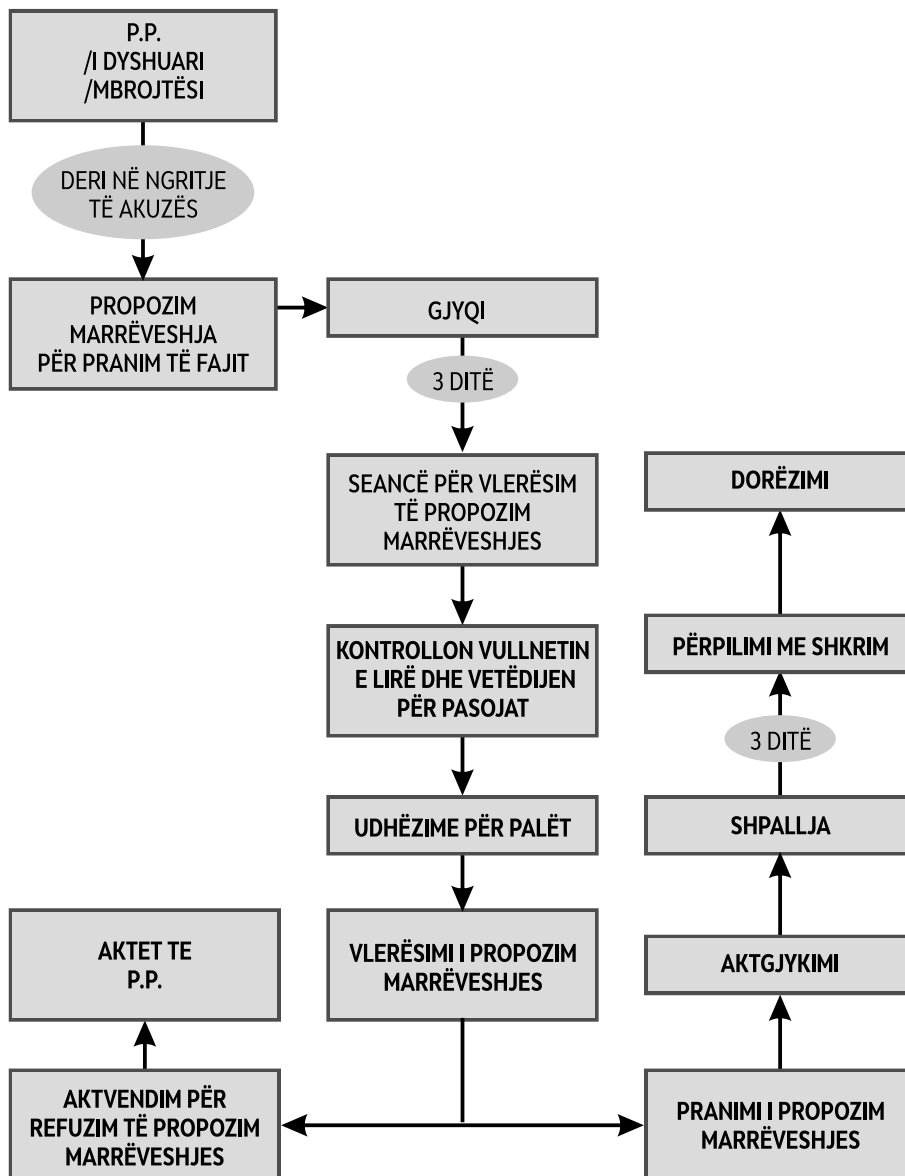
Në rast të sjelljes së aktvendimit me të cilin refuzohet propozim- marrëveshja për pranim të fajit, gjykatësi i procedurës paraprake ia dorëzon aktet prokurorit publik, ndërsa procesverbali nga seanca e mbajtur dhe propozim- marrëveshja për pranim të fajit nuk mund të shfrytëzohen gjatë procedurës së mëtejshme, për shkak se ato ndahen në zarf të veçantë, të mbyllur.

LPP nuk përmban asnjë lloj kufizimi sa i përket mundësisë që palët përsëri të parashtrajnë propozim- marrëveshje për pranim të fajit deri në gjyq, pasi ai

22

paraprkisht t'ua ketë refuzuar propozim- marrëveshjen që është vlerësuar si e papranueshme.

## AKTGJYKIMI NË BAZË TË PROPOZIM-MARRËVESHJES PËR PRANIM TË FAJIT



### 3.4. Roli i subjekteve që marrin pjesë në procesin e marrëveshjes për pranim të fajit

Nga *prokurori publik* pritet veprim aktiv në kuptim të inicimit të procedurës për marrëveshje për pranim të fajit dhe angazhimit për të arritur deri te një sanksion penal që është i pranueshëm nga të dyja palët për veprën apo për veprat për të cilat ai ka sjellë urdhër për fillim të procedurës hetimore. Prokurori publik duhet që fillimisht ta vlerësojë vlerën e dëshmive të mbledhura me të cilat disponon në rastin konkret dhe në bazë të tyre të sjellë vendim se vallë duhet të iniciojë marrëveshje për pranim të fajit, apo do të shfrytëzojë ndonjë mundësi tjetër procedurale që ia ofron LPP-ja, si për shembull, shtyrje të kushtëzuar të ndjekjes penale apo do të zhvillohet procedura e rregullt penale. Në kuadër të autorizimeve të prokurorit publik sipas LPP-së, në mes tjerash, është paraparë edhe detyrimi që ai të negociojë dhe të merret vesh me të akuzuarin për pranim të fajit, në mënyrë dhe në kushte të përcaktuara me LPP. Në drejtim të përcaktimit të rolit të prokurorit publik mund të kontribuojnë edhe aktgjykimet e Gjyqit Suprem të SHBA-ve, ku ekziston një zbatim praktik i suksesshëm shumëvjeçar i marrëveshjes për pranim të fajit. Nga aktgjykimet mund të përfundohet se si obligimet kryesore të prokurorit gjatë procedurës së marrëveshjes për pranim të fajit veçohen:

- ndalesa e dëshirës për hakmarrje;
- roli i garantit dhe i rojtarit të ligjshmërisë; dhe
- vendosja e diskrecionit të plotë e prokurorit sa i përket llojit të veprave penale për të cilat do të bëhet ndjekja apo marrëveshja për pranim të fajit.<sup>16</sup>

*I akuzuari* është njëra nga palët që merr pjesë në procedurën e marrëveshjes për pranim të fajit, e i njëjti mund të paraqitet në rolin e iniciatorit për fillim të procedurës për marrëveshje për pranim të fajit. Sipas LPP-së, i akuzuari ka të drejtë që ta paraqesë lirshëm mbrojtjen e tij, të mos jetë i detyruar të japë deklaratë kundër vetes, të afërmve të tij apo ta pranojë fajin, si dhe të ketë mundësi të deklarohet për faktet dhe dëshmitë të cilat e ngarkojnë dhe t'i paraqesë të gjitha faktet dhe dëshmitë që janë në favor të tij. Nga i akuzuari pritet që të jetë i njoftuar mirë me karakteristikat dhe mundësitë që i ofron marrëveshja për pranim të fajit, por edhe me implikacionet që dalin nga kjo procedurë, siç janë:

- heqja dorë nga e drejta për ankesë;
- mundësia për të hequr dorë nga marrëveshja e parashtruar për pranim të fajit deri sa të silllet një vendim nga ana e gjyqit;

<sup>16</sup> Më detajisht te Buzharovska, G/Misoski, B, Marrëveshja për pranim të fajit dhe ndërmjetësimi, fq. 221.

## 24

- pasojat të cilat do të ndodhnin, nëse në seancën për vlerësimin e propozim-marrëveshjes për pranimit të fajit bën kërkesë për përcaktim të sanksionit të ndryshëm nga ai që është paraparë në propozim-marrëveshje;
- mundësia që të japë pëlqim që kërkesa pronësore-juridike të jetë subjekti i marrëveshjes për pranimit të fajit; dhe
- pasojat që kanë të bëjnë me kompensimin e një pjese të shpenzimeve të procedurës.

Pjesëmarrja e *mbrojtësit* në procedurën për marrëveshje për pranimit të fajit që nga fillimi i saj është e obligueshme. Nga mbrojtësi pritet profesionalizëm, ndihmë kualitative juridike dhe veprim në drejtim të mbrojtjes së interesave të të akuzuarit. Mbrojtësi duhet të jetë me përvojë, i zhdërvjellët dhe i aftë që me prokurorin të merret vesh për sanksionin që është i pranueshëm në aspekt të mbrojtjes, duke pasur parasysh faktin se çfarë do të ishte sanksioni, në qoftë se do të realizohej procedura e rregullt penale. Duke i pasur parasysh këto pritje nga mbrojtësi është plotësisht e qartë se ligjvënësi është përcaktuar për zgjidhje ku nuk mund të realizohet procedura për marrëveshje për pranimit të fajit pa praninë e mbrojtësit. Me dispozitat që kanë të bëjnë me procedurën për marrëveshje për pranimit të fajit zgjerohen mundësitë për mbrojtje të obligueshme, gjegjësisht nëse i akuzuari vet nuk zgjedh mbrojtës, atij t'i përcaktohet mbrojtësi sipas detyrës zyrtare nga ana e kryetarit të gjyqit kompetent.

Ndalesa që *gjyqi* të marrë pjesë në procedurën për marrëveshje të pranimit të fajit është theksuar në mënyrë të prerë. Ky përcaktim ka për qëllim të pamundësojë ndikim të gjyqit sa i përket përzgjedhjes së llojit dhe lartësisë së sanksionit penal dhe të potencojë rolin që prokurori publik e ka si dominus litis gjatë procedurës hetimore. Me mospjesëmarrje në procedurën për marrëveshje për pranimit të fajit, gjykatësi e ruan paanshmërinë e tij si arbitër, duke e vlerësuar propozim- marrëveshjen e parashtruar për pranimit të fajit në bazë të dëshmimeve të siguruara nga ana e prokurorisë. Fakti që gjykatësi nuk ka qasje në ecurinë e procedurës për marrëveshje për pranimit të fajit është i dobishëm, meqenëse në këtë mënyrë, gjykatësi nuk ka njohuri për procesin e negociatave që i ka paraprirë nënshkrimit të propozim- marrëveshjes për pranimit të fajit, ai nuk i di bisedat që janë zhvilluar në mes të prokurorit dhe mbrojtësit. Në këtë mënyrë potencohet roli i gjyqit në fazën e dytë të procedurës për marrëveshje për pranimit të fajit. Marrëveshja për pranimit të fajit mundëson dhënie të

aktgjykimit në stad më të hershëm të procedurës dhe në këtë mënyrë aktgjykimi i bazuar në propozim- marrëveshjen për pranim të fajit mund të sillet si në procedurën hetimore, po edhe në fazën e vlerësimit të akuzës. Dispozitat që kanë të bëjnë me marrëveshjen për pranim të fajit zbatohen edhe atëherë kur realizohet procedura e shkurtuar.

Edhe pse nuk merr pjesë në mënyrë të drejtpërdrejtë në procedurën për marrëveshje për pranim të fajit, me qëllim që të mbrohen interesat e të dëmtuarit, për të cilin me prioritet është vendimi që ka të bëjë me kërkesën pronësore-juridike, është paraparë si obligim i prokurorit publik, që së bashku me të gjitha dëshmitë e siguruar të parashtrijë detyrimisht edhe deklaratë me shkrim të nënshkruar nga i dëmtuari. Në këtë mënyrë realizohet pjesëmarrje e tërthortë e të dëmtuarit nëpërmjet prokurorit publik. Megjithatë, deklarata e dhënë nuk është garanci se kërkesa pronësore-juridike do të jetë subjekt i marrëveshjes për pranim të fajit. Siç u theksua edhe më herët, kjo varet nga pëlqimi i të akuzuarit se kërkesa pronësore-juridike a do të jetë subjekt i marrëveshjes për pranim të fajit. Megjithatë mbetet mundësia që të drejtat e tij i dëmtuari t'i realizojë në procedurë kontestimore.

#### **4. STATUSI I DEKLARATËS PËR PRANIM TË FAJIT GJEGJËSISHT PRANIMI I KRIMIT SIPAS LPP-SË**

Ekzistojnë dallime në mundësitë për dhënie të deklaratës për pranim të fajit gjegjësisht të pranimit të krimit në stadi të ndryshme të procedurës, pas përfundimit të procedurës hetimore.

Deklarata për pranim të fajit është parakusht për realizim të procedurës për marrëveshje për pranim të fajit në mes të palëve në fazën e kontrollit të akuzës, gjë që nuk ndodh në procedurën hetimore.

Në procedurën hetimore, drejtpërsëdrejti zbatohen dispozitat për sjellje të aktgjykimit në bazë të propozim- marrëveshjes për pranim të fajit në mes të palëve pa pranim paraprak të krimit nga i akuzuari, poqë se nga cilado palë ka ardhur iniciativa për fillim të procedurës për marrëveshje për pranim të fajit. Edhe përkundër faktit se nuk bëhet pranim i fajit në mënyrë të prerë për veprat për të cilat prokuroria ka sjellë vendim për fillim të procedurës hetimore, kjo



## 26

bëhet në mënyrë implicite, me anë të iniciativës për fillim të procedurës për marrëveshje për pranimit të fajit, gjegjësisht me fillim të bisedimeve për marrëveshje për pranimit të fajit me propozim të prokurorisë.

### 4.1. Vlerësimi i akuzës

Në fazën e vlerësimit të akuzës deklarata për pranimit të fajit është parakusht për realizim të procedurës për marrëveshje për pranimit të fajit ndërmjet prokurorit publik dhe të dyshuarit bashkë me mbrojtësin e tij.

Për dallim nga procedura hetimore ku iniciativa për marrëveshje për pranimit të fajit mund të vijë nga të dy palët, në stadin e akuzës iniciativa vjen nga mbrojtja me shprehje të gatishmërisë për të bërë pranimit të fajit për veprat e përfshira në akuzë.

Gatishmërinë për të bërë pranimit të veprave i dyshuari mund ta bëjë në dy mënyra:

- me parashtrim të **deklaratës me shkrim** ku thekson gatishmërinë për dhënie të deklaratës për pranimit të fajit sa i përket të gjitha apo disa veprave penale të përfshira në aktakuzë – me ç’rast gjykatësi, në këshillin për vlerësim të aktakuzës, është i obliguar të caktojë seancë për vlerësim të pranimit të krimin, apo
- **në seancën për vlerësim të akuzës** të japë deklaratë **me gojë** se ndjehet fajtor për të gjitha apo për disa vepra penale të përfshira në aktakuzë – me ç’rast procedura vazhdon sipas dispozitave për ecurinë e seancës kur ka deklaratë për pranimit të fajit.

Parakusht për fillim të procedurës për marrëveshje për pranimit të fajit është vendimi i gjykatësit kompetent, gjegjësisht i këshillit për vlerësim të akuzës për atë se a është deklarata e pranueshme apo jo.

Nëse gjykatësi apo këshilli për vlerësim të aktakuzës **nuk e pranon deklaratën** për pranimit të fajit, këtë duhet ta konstatojë me procesverbal, i njofton palët e pranishme me vendimin e tij dhe vazhdon me realizim të seancës për vlerësim të aktakuzës. Deklarata e parashtruar për pranimit të fajit, gjegjësisht procesverbali në të cilin është përfshirë ajo, nuk mund të shfrytëzohen si dëshmi në procedurën e mëtutjeshme penale, kështu që ato mbyllen në mbështjellëse të veçantë dhe ndahen nga aktet e lëndës.

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 27

Gjykatësi, gjegjësisht këshilli do të sjellë vendim se **deklarata e dhënë është e pranueshme** pasi të kontrollojë:

- vallë ajo është e dhënë në mënyrë vullnetare, me vetëdije dhe pasi të jenë kuptuar pasojat e saj, duke përfshirë edhe pasojat e ndërlidhura me kërkesën pronësore-juridike dhe shpenzimet e procedurës penale, dhe
- vallë ekzistojnë dëshmi të mjaftueshme për fajin e të dyshuarit.

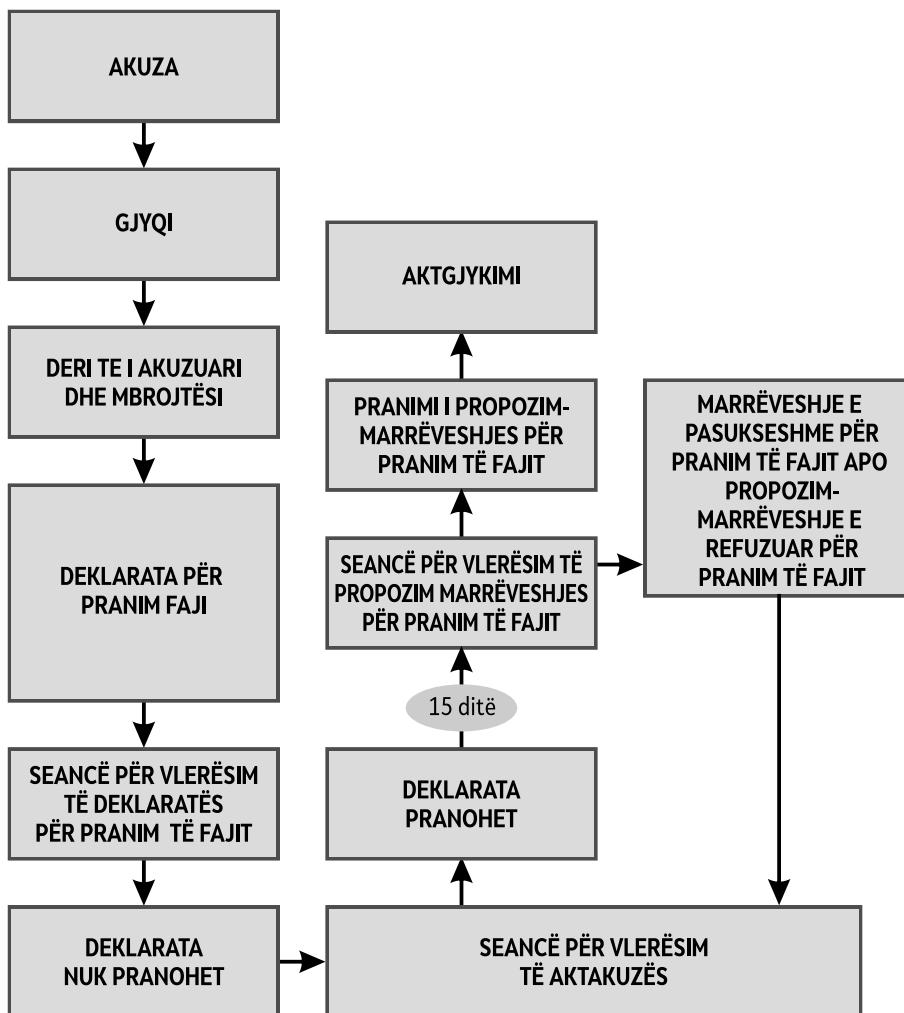
Për dallim nga marrëveshja për pranim të fajit gjatë procedurës hetimore, ku nuk ekziston **kufizim kohor për arritje të marrëveshjes për pranim të fajit**, në stadin e akuzimit, palët kanë afat kohor prej 15 ditësh që të merren vesh për sanksion penal të pranueshëm për të gjithë dhe të parashtrojnë propozim-marrëveshje për pranim të fajit deri te gjykatësi, gjegjësisht këshilli kompetent për vlerësim të akuzës.

Nëse në këtë afat kohor palët **nuk parashtrojnë propozim-marrëveshje për pranim të fajit**, vazhdohet me seancën për vlerësim të akuzës së parashtruar.

Nëse **propozim- marrëveshja për pranim të fajit është parashtruar** pason vlerësimi i saj i cili mund të jetë:

- pozitiv : propozim- marrëveshja për pranim të fajit të pranohet, me ç'rast gjykatësi apo këshilli për vlerësim të aktakuzës sjell aktgjykim sipas dispozitave për sjellje të aktgjykimit në bazë të propozim-marrëveshjes, apo
- negativ: propozim- marrëveshja për pranim të fajit të mos pranohet, me ç'rast gjykatësi apo këshilli për vlerësim të aktakuzës sjell aktvendim për mospranim të propozim- marrëveshjes dhe vendos sa i përket aktakuzës. Propozim- marrëveshja e cila nuk është e pranuar nuk mund të shfrytëzohet si dëshmi në procedurën e mëtutjeshme penale.

## AKTGJYKIMI NË BAZË TË MARRËVESHJES PËR PRANIM TË FAJIT NË FAZËN E VLERËSIMIT TË AKTAKUZËS



### 4.2. Pranim i krimit i dhënë në shqyrtimin kryesor

Sipas dispozitave të LPP-së ekziston mundësia për pranim të krimit në fazën e shqyrtimit kryesor pas fjalimeve hyrëse të palëve, mirëpo para fillimit të procedurës dëshmuese.

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 29

Pas udhëzimit për të drejtat që i ka i akuzuari (të drejtën për të heshtur apo për të dhënë deklaratë, për ta ndjekur me kujdes ecurinë e shqyrtimit kryesor, për mundësinë e prezantimit të dëshmisë në mbrojtje të tij, për të drejtën t'u parashtrijë pyetje të bashkakuzuarve, dëshmitarëve dhe ekspertëve, dhe për të drejtën të japë vërejtje sa i përket deklaratave të tyre), kryetari i këshillit do ta ftojë të akuzuarin që të deklarohet se a ndihet fajtor për të gjitha apo për disa vepra penale të përfshira në akuzë.

I akuzuari mund ta pranojë fajin në mënyrë vullnetare sa i përket njërës apo më shumë veprave penale nga akuzat.

Pranimi i krimit nuk është i kufizuar as me natyrën e as me peshën e veprës penale për të cilën zhvillohet procedura.

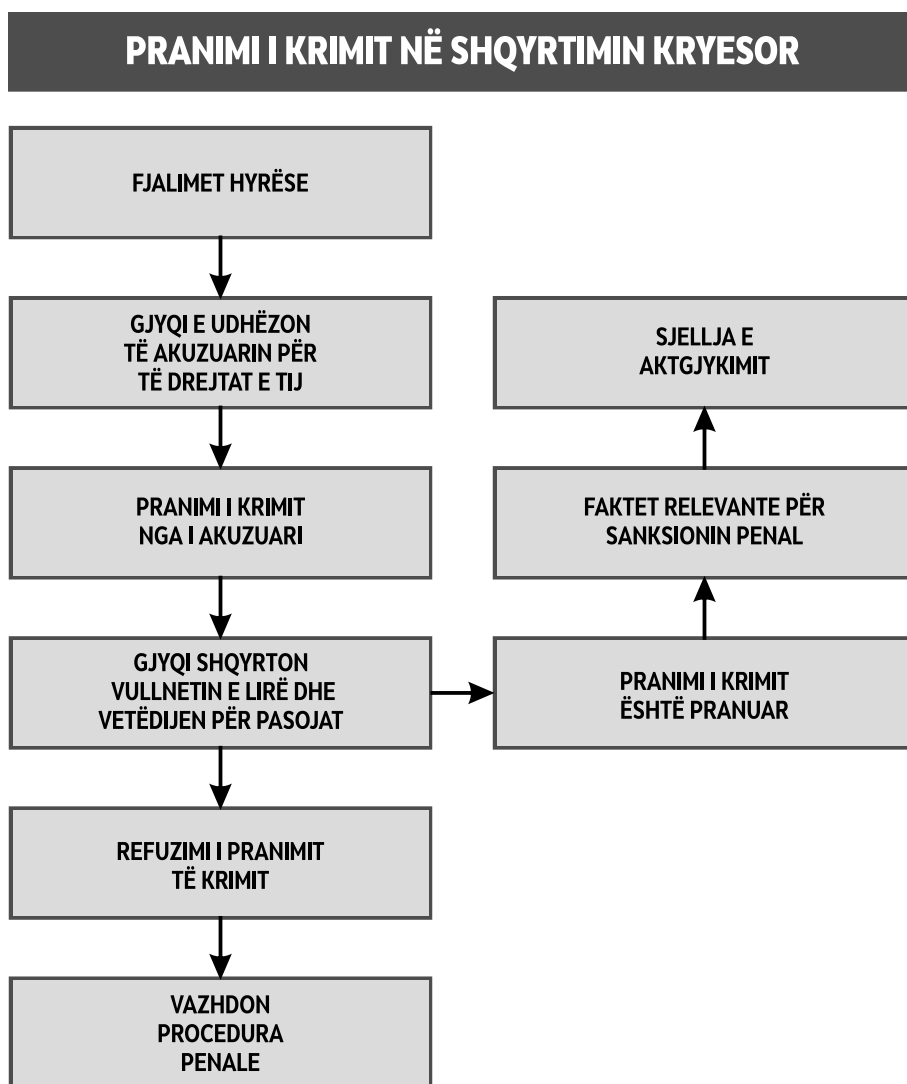
Pas marrjes së pranimit të krimit me vullnet të lirë, gjykatësi individual ose kryetari i këshillit është i obliguar t'i shqyrtojë këto rrethana:

- vallë pranimi i krimit është bërë me vullnet të lirë;
- vallë i akuzuari është i vetëdijshëm për pasojat juridike të pranimit të fajit;
- vallë i akuzuari është i vetëdijshëm për pasojat që kanë të bëjnë me kërkesën pronësore-juridike; dhe
- vallë i akuzuari është i vetëdijshëm për shpenzimet e procedurës penale.

Nëse pranimi i krimit vlerësohet si i **papranueshëm**, i dhënë në gjendje hutie, si rezultat i moskuptimit të mjaftueshëm të pasojave që ndërlidhen me to dhe të ngjashme, gjyqi vazhdon me realizimin e shqyrtimit kryesor (d.m.th. fillon procedura dëshmuese), me ç'rast procesverbali për pranimin e krimit ndahet nga aktet dhe konsiderohet sikur të mos ishte dhënë asnjëherë dhe, si i tillë, nuk do të mundet të shfrytëzohet në pjesën e mëtutjeshme të procedurës.

Nëse pranimi i krimit **pranohet**, gjyqi e fillon procedurën dëshmuese në kuadër të së cilës prezantohen vetëm dëshmitë që kanë të bëjnë me vendimin për sanksionin penal. Risitë që lidhen me pranimin e krimit mundësojnë një **racionalizim të veprimeve që e përbëjnë shqyrtimin kryesor**, me ç'rast pesha e rrethanave që i përkasin fajit, përgjegjësia penale e të akuzuarit dhe gjendja faktike barten në rrethana që kanë të bëjnë me llojin dhe lartësinë e sanksionit penal sipas dispozitave për vlerësimin e dënimit të KP-së.

Në rast se deklarata për pranimit të krimit është pranuar, edhe atë pas prezantimit të dëshmimeve që janë të rëndësishme për sanksionin penal, gjyqi sjell **aktgjykim** që i përmban të gjitha elementet e aktgjykimit ndëshkues. Duhet theksuar se kundër aktgjykimit, apo pjesës së aktgjykimit që është sjellë si rezultat i pranimit të krimit të dhënë pas fillimit të shqyrtimit kryesor, i akuzuari nuk mund të parashtrojë ankesë për shkak të gjendjes faktike të vërtetuar gabimisht apo mosvërtetimit të saj në tërësi.



## 5. IMPLIKACIONET NGA MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT MBI DISPOZITA TË TJERA TË LPP-SË

Marrëveshja për pranim të fajit dhe deklarata për pranim të fajit kanë ndikimin e tyre edhe mbi dispozita të tjera të LPP-së, gjegjësisht mbi institucione të tjera procedurale, si p.sh.:

- **Ndarja e procedurës** – në rast se pranohet faji për një pjesë të veprave penale të përfshira në akuzë, gjegjësisht faji të pranohet nga disa të bashkakuzuar, gjyqi mund të vendosë, deri në përfundim të shqyrtimit kryesor, që procedura për disa vepra penale apo ndaj disa të akuzuarve të ndahet dhe të përfundohet në mënyrë të veçantë apo t'i dorëzohet ndonjë gjyqi tjetër kompetent.
- **Mbrojtja e detyrueshme** – gjatë procedurës për negociata dhe asaj për të bërë marrëveshje për pranim të fajit me prokurorin, i akuzuari duhet, patjetër, të ketë mbrojtës.
- **Bazat për të përcaktuar paraburgim** – nëse i akuzuari ka dhënë deklaratë me të cilën e ka pranuar fajin nuk do t'i përcaktohet masë paraburgimi, edhe pse ekziston dyshim i arsyeshëm se ai ka kryer veprë penale, për shkak të ekzistimit të një frike të arsyeshme se do t'i fshehë, falsifikojë apo do t'i shkatërrojë gjurmët e veprës penale ose nëse rrethana të veçanta kuptohet se ai do ta pengonte procedurën penale duke ndikuar mbi dëshmitarët, ekspertët, bashkëpjesëmarrësit si dhe mbi fshehësit.
- **Ndërprerja e paraburgimit** – paraburgimi do të ndërpritet me aktvendim dhe i akuzuari do të lëshohet në liri nëse paraburgimi është përcaktuar për shkak të frikës së arsyeshme se do t'i fshehë, do t'i falsifikojë apo do t'i shkatërrojë gjurmët e veprës penale ose, në rrethana të veçanta, vihet në dijeni se ai do ta pengojë procedurën penale me ndikim mbi dëshmitarët, ekspertët, bashkëpjesëmarrësit apo fshehësit, ndërsa i akuzuari ka dhënë deklaratë për pranim të fajit.
- **Udhëzim për të drejtat e të akuzuarit** – para çdo marrjeje në pyetje, i akuzuari detyrimisht do të informohet dhe do të udhëzohet, në mes tjerash, edhe për të drejtën për të bërë marrëveshje për pranim të fajit me prokurorin publik.
- **Sjellja e aktgjykimit** – Marrëveshja për pranim të fajit, gjegjësisht pranimi i krimit mundëson rigjykim në stadi (faza) të ndryshme të procedurës duke filluar qysh nga hetimi.

<b>SJELLJA E AKTGJYKIMIT</b>			
<b>STADI I PROCEDURËS</b>	<b>STATUSI I PRANIMIT TË KRIMIT</b>	<b>EFEKTI PËRFUNDIMTAR</b>	<b>SUBJEKTI KOMPETENT PËR SJELLJE TË AKTGJYKIMIT</b>
procedura hetimore	Nuk është parakusht	Aktgjykim në bazë të marrëveshjes për pranim të fajit në mes të palëve	Gjykatësi i procedurës paraprake
vlerësimi i aktakuzës	Është parakusht	Aktgjykim në bazë të marrëveshjes për pranim të fajit në mes të palëve	Gjykatësi gjegjësisht këshilli për vlerësim të aktakuzës
fillimi i shqyrtimit kryesor	Është parakusht	Aktgjykim pas prezantimit të dëshmive që kanë të bëjnë me sanksionin penal	Gjykatësi individual gjegjësisht këshilli i cili udhëheq me shqyrtimin kryesor

## 6. SFIDAT DHE RREZIQET

### Ç'pritet nga marrëveshja për pranim të fajit dhe deklarata për pranim të krimit?

- Shkarkim të gjyqeve nga një pjesë e lëndëve ku palët do të arrijnë të merren vesh?
- Për shkak se nuk ekziston kufizim sa i përket natyrës dhe peshës së veprave penale për të cilat është e lejuar marrëveshja për pranim të fajit, palët mund ta zbatojnë marrëveshjen për pranim të fajit çdoherë kur të vlerësojnë se ajo është në dobi të të dyja palëve;
- Gjykatësit do të kenë më shumë kohë t'u kushtojnë lëndëve komplekse penale me gjendje faktike të komplikuar, numër të madh dëshmish dhe autorësh e të ngjashme;
- Zvogëlim të shpenzimeve të procedurave gjyqësore për shkak se zvogëlohet në masë të konsiderueshme kohëzgjatja prej fillimit të procedurës penale deri në sjelljen e aktgjyimit;
- Rol proaktiv të palëve;
- Përfundim të procedurës në fazë më të hershme me sjellje të vendimit meritore;

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 33

- Rezultat të qartë përfundimtar i cili mbështetet mbi konsultime, biseda dhe kompromise në mes të palëve dhe mbrojtësit të cilat rezultojnë me nënshkrim të propozim- marrëveshjes për pranim të fajit;
- Aftësi të mbrojtësit për të vlerësuar se sa është e volitshme për klientin e tij që të shprehë gatishmëri për pranim të fajit, gjegjësisht të bëjë pranim të krimit para gjyqit, përkundrajt rezultatit përfundimtar të procedurës të cilën e përbëjnë veprimet e zakonshme procedurale nëpër stadet e saja të ndryshme.

**Cilat janë rreziqet e mundshme respektivisht vështirësitë praktike?**

- Korniza të gjera të sanksioneve të parapara në KP-së;
- Politika ndëshkuese e cila silltet rreth minimumit ligjor të paraparë të sanksioneve;
- Nevoja për ndryshime në KP sa i përket zbutjes së dënimeve në rast të procedurës për marrëveshje për pranim të fajit, gjegjësisht dhënies së deklaratës për pranim të krimit;
- Vështirësi për palët që të vlerësojnë vallë u konvenon më shumë marrëveshja për pranim të fajit apo procedura e rregullt penale;
- Praktika e pabarabartë gjyqësore në shqiptimin e sanksioneve penale për vepra të njëjta apo të ngjashme penale;
- Mosekzistimi i sanksionit të llogaritur mesatar për vepra të ndryshme kriminale sipas praktikës gjyqësore gjatë disa viteve të kaluara etj.





## PJESA 2

### PRAKTIKA KOMPARATIVE PËR MARRËVESHJEN PËR PRANIM TË FAJIT

#### 1. HYRJE

“Marrëveshja për pranimin e fajit” tradicionalisht është parë si pjesë e sistemit të së drejtës penale të Shteteve të Bashkuara të Amerikës dhe të shteteve tjera me ligj zakonor.

Shpesh përdoret si term i përgjithshëm për të përshkruar negociim mes prokurorisë dhe mbrojtjes për t’u deklaruar i fajshëm në kushte të negociuara. Në kuptim teknik, megjithatë, kjo ndodhë vetëm atëherë kur i pandehuri ndërron deklarinimin prej nga i pafajshëm në të fajshëm në këmbim të dënimit të zvogëluar.

Një raport i fundit i OSBE-së e definoi atë si “një proces marrëveshjeje mes të pandehurit dhe prokurorit në të cilin i pandehuri pranon se ka kryer krim dhe prokurori pajtohet për disa lëshime në këmbim. Marrëveshja pastaj dorëzohet në gjyq me qëllim që të shmanget seanca gjyqësore.”<sup>17</sup>

Teknikisht, një marrëveshje për akuzën ndodh kur prokuroria pajtohet të hedhë poshtë një akuzë më të rëndë në këmbim për deklarim të fajësisë për kundërvajtje më të lehtë ose i pandehuri deklarohet fajtor për së paku një akuzë në këmbim që prokurori të hedhë poshtë së paku një akuzë. Marrëveshja për faktin është kur prokuroria prezanton një version më të favorshëm të fakteve të supozuara lidhur me veprën penale në këmbim për deklarim fajtor. Marrëveshja për dënimin zakonisht referon rastet në të cilat gjykatësi ka dhënë indikacion për dënim të mundshëm nëse i pandehuri deklarohet fajtor.

Procesi në të cilin i pandehuri bashkëpunon me prokurorinë ose me gjykatën nganjëherë referohet si “drejtësi e negociuar” sepse rezultati përfundimtar është arritur në bazë të një lloj negociate.

<sup>17</sup> Misioni i OSBE-së në Bosnjë e Hercegovinë, “Marrëveshjet e Deklarimit në Bosnjë e Hercegovinë: Praktikrat para Gjykatës dhe përputhja e tyre me standardet ndërkombëtare për të drejtat e njeriut” Botimi i 2-të maj 2006, faqe 7 (Raporti i OSBE-së për marrëveshjet për pajtimin e fajit).

## 36

Në sistemet e ligjit zakonor kundërshtues i pandehuri duhet të hyjë në një deklaram formal të fajësisë ose pafajësisë për akuzat para gjyqit.

Ky koncept është i huaj për sistemet e së drejtës civile inkuizitore në të cilat kërkohet nga gjykatësi të bëjë përcaktimin ligjor të fajësisë pas shqyrtimit të, të gjitha dëshmive pavarësisht nëse i pandehuri pranon fajësinë. Koncepti ku i pandehuri formalisht të deklarohejt fajtor ose jo fajtor është futur në disa sisteme të së drejtës civile që përdorin procedura gjyqësore kundërshtuese, siç është Bosnja e Hercegovina, por jo edhe në vende tjera si Italia.

Sistemet e ligjit zakonor kundërshtues paraqesin një dëgjim kontestues mes prokurorisë dhe mbrojtjes, që të dyja duke prezantuar raste të ndryshme. Shumica dërmuese e rasteve të sjella para gjyqit në sistemet e ligjit zakonor nuk kontestohen me atë që i pandehuri deklarohejt fajtor. Ekzistojnë dallime të prera mes sistemeve të ligjit zakonor në mënyrën e deklaramit të fajësisë dhe arrihet (dënimi më i lartë).

Në Shtetet e Bashkuara ku marrëveshja për pranimin e fajit është e gjithë-pranishme, vlerësohet se është përdorë në gati 95% të rasteve të ndjekura penalisht. Atje palët mund të merren vesh edhe për akuzën edhe për dënimin dhe dënimi i arritur mund të sugjerohet në gjyq. Në Angli dhe në Uells, për dallim, negociatat bëhen për akuzën dhe për faktet që mbështesin akuzën (akuzat) por jo edhe për dënimin dhe gjykata mund të mbajë një dëgjim për faktet e kontestuar. Sistemi kundërshtues italian përmban ujdj për dënimin, por jo edhe marrëveshje për akuzën. Sistemi kundërshtues i Bosnjës mundëson marrëveshje për dënimin por në praktikë palët, gjithashtu, negociojnë edhe për akuzat dhe faktet. TNKJ (Tribunali Ndërkombëtar për Krime në Ish Jugosllavi) përmban marrëveshje edhe për akuzë edhe për dënimin. Në Itali dhe në Bosnjë e Hercegovinë gjyqi, nëse pranon marrëveshjen për pranimin e fajit, lidhet për dënimin nga marrëveshja. Në TNKJ dhe në Shtetet e Bashkuara gjykata nuk obligohet për këtë. Statuti dhe Rregullorja e Gjykatës Ndërkombëtare për Krime heshtin në lidhje me marrëveshjen për pranimin e fajit.

Sistemet e ligjit zakonor kundërshtues mbështeten në negociatat për deklaram me qëllim të funksionimit efikas të sistemeve të tyre të drejtësisë penale. Reformat italiane të vitit 1988, duke shfuqizuar gjykatësin hetues dhe duke futur në fuqi seancat gjyqësore kundërshtuese, gjithashtu, zgjodhën

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 37

marrëveshjen për pranimin e fajit meqë e njëjta shihet si pjesë e domosdoshme e sistemit kundërshtues.

Marrëveshja për pranimin e fajit mund të jetë kontroverse dhe të tërheqë edhe mbështetje të fortë si edhe kritikë të ashpër.

Përfitimet e drejtësisë së negociuar të cilat çojnë në dënime më të ulëta përshkruhen në aspektin e uljes së harxhimeve të drejtësisë publike dhe në asistimin e të pandehurit dhe të dëshmitarëve. Dëshmitarët dhe viktimat kursehen nga dhënia e dëshmisë në gjykatë, rastet gjyqësore janë më të shkurta dhe shumë më shpejtë zgjidhen, po edhe zvogëlohet numri i punëve që ndërlihem me vetë rastin. Negociatat për deklarim po ashtu ndihmojnë në mundësimin e “mbylljes” ose rivendosjes së drejtësisë, për shembull, në rastet e krimeve të luftës ku mund të bihet në ujdë për dhënie të informacionit siç është lokacioni i varrezave dhe informacioni lidhur me personat e humbur. Politika publike për zbulimin e krimit dhe për sjelljen e të pandehurve para drejtësisë është përparuar gjithashtu, meqë të pandehurit mund të pajtohen të japin informacion ose inteligjencë ose të dëshmojnë në raste të tjera për këmbim të një dënimi të zvogëluar. Ithtarët tjerë vërejnë se kjo i lejon të pandehurit të shprehë pendimin në lidhje me krimin dhe ndikimin që ka pasur në të prekurit nga krimi.

Kritikët pohojnë se kjo mundëson një shtytje për t'u deklaruar i fajshëm gjë që shkakton që njerëzit e pafajshëm të deklarohen fajtor dhe, kjo uzurpon autoritetin gjyqësor për t'i dhënë më shumë kompetencë prokurorit, kështu që prokurorët mbingarkohen dhe me këtë detyrojnë të pandehurit të negociojnë për deklarim të fajësisë edhe për kundërvajtje më të lehta gjithnjë me shpresë të marrjes së dënimit më të vogël dhe se të pandehurit mund të japin informacion të rrejshëm kundër të tjerëve për këmbim të marrëveshjes për pranimin e fajit.

Përkundër këtyre kritikave, marrëveshja për pranimin e fajit, në një formë apo tjetër, po e rritë popullaritetin e vet në sistemet e ligjit zakonor kundërshtues dhe ato të së drejtës civile. Në kohë të fundit, për shembull, Franca, Rusia, Argjentina, Afrika e Jugut dhe India, mes shteteve tjera, përhapin këtë marrëveshje edhe në mënyrë formale.

Si shembull të një sistemi që nuk është shqyrtuar më poshtë, përvoja e para ca kohe e Tajvanit tregon se si një sistem i përparshëm, i pastër i të drejtës civile, fut në përdorim disa procedura kundërshtuese, përfshirë këtu edhe marrëveshjen për pranimin e fajit. Reformat e vitit 2004 dhanë marrëveshje për pranimin fajit të kufizuar nën titullin “procedurat për negociim.”<sup>18</sup> Sistemi i përparshëm shprehte karakteristika inkuizitore me një hetim të kontrolluar nga prokurori që çonte deri te një aktakuzë dhe shqyrtim të dosjes së rastit nga ana e gjyqit. Më parë seanca gjyqësore ishte një marrje në pyetje nga ana e gjykatësit me pak pjesëmarrje të prokurorisë dhe mbrojtjes. Sistemi i ri është një kontest i udhëhequr nga palët kundërshtuese mes prokurorisë dhe mbrojtjes para gjykatësit neutral edhe pse gjykatësi prapë pranon dosjen para-gjyqësore. Negociatat për kundërvajtjet jo të rënda mund të fillojnë pas aktakuzës dhe të përqendrohen në kohëzgjatjen e dënimit edhe pse i pandehuri mund të pajtohet të kërkon falje ose të paguan për kompensim të viktimës ose ndonjë shumë parash për ndonjë organizatë. Gjykatësit nuk mund të marrin pjesë në negociata por duhet patjetër të konfirmojnë se të pandehurit kanë kuptuar se kanë hequr dorë nga disa të drejta të caktuara. Gjykatësi mund të pranojë marrëveshjen dhe të dënojë të pandehurin në kushtet e caktuar me marrëveshje, ose mund ta refuzojë atë dhe të kërkojë seancë gjyqësore. Gjykatësi patjetër duhet të refuzojë marrëveshjen në rrethana të saktësuara<sup>19</sup>.

## 2. ANGLIA DHE UELLSI (MBRETËRIA E BASHKUAR)

### 2.1. Hyrje

Sistemi i të drejtës penale në Angli dhe në Uells për kohë të gjatë kanë shfrytëzuar principin e ligjit zakonor kundërshtues për deklarim formal të pafajësisë ose të fajësisë për një akuzë të sjellë para gjykatës. Nga i pandehuri kërkohet që të futet në deklarim formal të pafajësisë ose fajësisë për akuzën e sjellë para gjykatës.

Ligji dhe praktika në lidhje me dënimin dhe deklarimin e fajësisë përfshihet në një përzierje të rastit të së drejtës zakonore, legjislativës, udhëzimeve të praktikës gjyqësore, udhëzuesve ligjor, dhe kodeve të avokatëve. Ajo është objekt i amendamenteve të shpeshta nga ana e legjislatorit dhe interpretimit

<sup>18</sup> Nenet 455-2 deri -11nga Kodi i Procedurës Penale të Tajvanit

<sup>19</sup> Shih, Margaret K. Lewis “Sistemi i Ri Kundërshtues i Tajvanit dhe Sfida e Neglizhuar për Reforma Drejtuar Efikasiteti” 49 Zhurnali i Virgjinias për Ligjin Ndërkombëtar 651 (2008-2009).

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 39

nga ana e gjykatave më të larta. Doktrina e *stare decisis* ose e precedentit, një nga karakteristikat themelore dalluese të sistemit të së drejtës zakonore – që detyron në gjykatat më të ulëta me vendimet e gjykatës më të lartë në hierarkinë e gjykatave – e ka Gjykata e Apelit që në vazhdimësi lëshon vendime të freskëta në lidhje me precedentin juridik obligues.

Policia është fillimisht përgjegjëse për hetimin e krimit. Zyra e Prokurorisë (ZP) i drejtuar nga Drejtori i Prokurorisë Publike tani është përgjegjës për udhëheqjen e akuzave për shumicën e krimeve të sjella para gjykatës.

Policia tani ka rol shumë më të kufizuar në procesin e akuzës formale, në përgjithësi e kufizuar në kundërvajtje të veçanta siç janë shkeljet e vogla në komunikacion, kundërvajtjet në rrugë dhe kundërvajtjet e prishjes së rendit publik, si dhe çdo kundërvajtje që i takon Gjykatës për kundërvajtje të dënueshme deri në tre muaj burgim, e cila sigurisht që çon në numër të konsiderueshëm të rasteve. Në të gjitha rastet tjera, Prokurorët përcaktojnë akuzën që sillet para gjyqit dhe informojnë policinë për mënyrën e akuzimit.

ZP ka një rol statusor formal në procesin e negociatave për deklarim të fajësisë. Ky proces nuk referohet si “marrëveshje për pranimit faji” në kuptim të asaj se si kuptohet, si për shembull, në Shtetet e Bashkuara, në tribunalet ndërkombëtare dhe në Bosnjë e Hercegovinë. Megjithatë, efekti praktik në kuptim të negociimit të marrëveshjes për pranimit faji është mjaft i ngjashëm.

Historikisht, ata të cilët deklarohen fajtorë në përgjithësi kanë marrë dënime më të ulëta në krahasim me dënimet e aplikueshme nëse vërtetohet fajësia pas mbajtjes së seancës së dëgjimit gjyqësor. Praktika e përgjithshme tregon se pranimit i fajit në kohë ka bërë që dënimi të ulet për gati një të tretën, në krahasim me dënimin me të cilin, për ndryshe, do të ngarkohej.<sup>20</sup>

Akti për Drejtësi Penale i vitit 2003 parasheh se i akuzuari *mund* të marrë zvogëlim statusor të dënimin në rast të deklarimit të fajësisë dhe se gjykata duhet patjetër të marrë parasysh kur i pandehuri shfaq qëllimin për t'u deklaruar fajtor si dhe rrethanat në të cilat një shenjë e tillë është dhënë.<sup>21</sup> Kjo nuk siguron kurrfarë “të drejte” statusore apo “të pasurit të drejtë për” përvogëlim dënimi. Akti për Drejtësi Penale, po ashtu, nuk e rregullon ‘tarifën’

<sup>20</sup> Në R. *kundër Buffrey* 14 Cr. App. R (S) 511: Gjykata e Apelit vendosi kur nuk kishte asnjë rregull absolute për atë se si duhej të ishte zvogëlimi i dënimin, meqë si udhëzim i përgjithshëm për zvogëlim të përshtatshëm ishte një e treta

<sup>21</sup> Seksioni 144, Akti për Drejtësi Penale 2003

## 40

apo zvogëlimin e dënimit, duke cekur vetëm se “asgjë nuk ndalon” gjykatën për të dhënë një dënim që nuk është më pak se 80 për qind nga kundërvajtjet e veçuara të cilat bartin kushte minimale statusore për burgosje.

Gjatë dhënies së dënimit gjykata “duhet të ketë parasysh çfarëdo direktiva të cilat janë relevante për rastin e të pandehurit”<sup>22</sup>. Këshilli për Dhënie Dënimi i formuar sipas legjislaturës ka botuar një numër të madh të direktivave në lidhje me dhënien e dënimit. Funkzioni i tij – të promovojë konsistencë në dënim – është për të vendosur direktiva për parimet e dhënies së dënimeve dhe për kundërvajtjet e veçanta. Direktiva definitive e këshillit për dënime “Zvogëlimi i dënimit për pranim të fajësisë” (2007) veçon një shkallë rrëshqitëse të dënimeve. Këto përfshijnë prej zvogëlimeve të rekomanduara për një të tretën për deklarata të dhëna, me mundësinë më të parë të mundur, deri te një e dhjeta për deklarata të dhëna në “pragun e gjykatës”. Direktiva parasheh rrethana të kufizuara, ndryshe nga koha kur bëhet pranimi, kur zvogëlimi mund të refuzohet ose të ulet, siç është rasti në një rast të pakalueshëm të ndjekjes të jashtëzakonshme penale.

Direktiva thekson si princip se “ulja e dënimit është e përshtatshme për shkak se pranimi i fajësisë shmangë nevojën për seancë gjyqësore (kështu mundësohet që rastet e tjera të zgjidhen në mënyrë më ekspeditive), ngushton mospërputhjen mes akuzës dhe dënimit, kursen harxhime të konsiderueshme dhe, në rast të pranimit të hershëm, kursen viktimat dhe dëshmitarët nga brenga se duhet të dëshmojnë. Principi i uljes së dënimit buron nga nevoja për administrim efikas të drejtësisë dhe jo si një aspekt i lehtësimit”.

Në përgjithësi, mbi 90% e të pandehurve në Angli dhe në Uells deklarohen fajtorë. Shumica e kundërvajtjeve – rreth 98% – ndiqen penalisht nga Gjykata për kundërvajtje pa juri. Madje edhe në Gjykatat të shkallës së parë (për seanca gjyqësore për aktakuzë për kërcënime më serioze) në Angli dhe në Uells mbi 60% të rasteve rezultojnë me deklarim të fajësisë, ndërsa vetëm rreth 14-15% çojnë në shqiptim dënimi nga ana e jurisë. Gjykatat për Kundërvajtje i dërgojnë rastet me kundërvajtje më të rënda në Gjykatat themelore për shqiptim të dënimit ose për seancë gjyqësore. Për shkak se në Gjykatat themelore procedura që përdoret është më e afërt me marrëveshjen për pranim të fajësisë, ky doracak përshkruan procedurat e përdorura në këto gjykata.

<sup>22</sup> Seksioni 172, Akti për Drejtësi Penale 2003

Kur kalohet rasti tek Gjykata themelore i pandehuri deklaron fajësinë, pikë së pari, në tri faza.

E para është **deklarimi fajtor për të gjitha ose për disa nga akuzat** sipas rastit të ndjekjes penale të shtruar në dokumentacionin e gjykatës. E dyta është deklarimi fajtor në bazë të **deklarimit të negociuar mes palëve** ose në bazë të deklarimit të parashtruar nga ana e mbrojtjes, por i pakontestuar nga ana e prokurorisë. Kjo është e njohur si “**deklarim i bazuar në marrëveshje**”. E treta lidhet në veçanti me **raste të rënda ose komplekse të mashtrimit** ku pranimi i fajësisë, i marrë vesh mes palëve dhe i përcjellë me paraqitje të përbashkët, i përket dënimit.

Në negociimin e deklarimit të fajësisë me mbrojtjen, prokurorët i përmbahen direktivave të sjellura nga Ministria e Drejtësisë nga Prokurori Publik,<sup>23</sup> Drejtori i Prokurorisë Publike, Kodit të Prokurorëve, si dhe Udhëzimit të Praktikave të Bashkuara Kriminale nga Rregullat e Procedurës Penale.

Principet e politikës publike në lidhje me deklaramet e fajësisë në gjykata në mënyrë të përgjithësuar janë të caktuara në direktivat e Prokurorit Publik (të ndryshueshme) udhëzime në lidhje me kundërvajtjet e mashtrimeve të rënda (shih më poshtë). Direktivat cekin se qëllimi i diskutimit për pranim është “të ngushtohen çështjet e përfshira në rast me synim që të arrihet një zgjidhje e drejtë në kohë sa më të shkurtër të mundshme, përfshirë edhe mundësinë e arritjes së marrëveshjes për pranim të fajësisë dhe përgatitjes së paraqitjes së përbashkët në lidhje me dënimin.”

Dobitë potenciale janë të përshkruara si: zgjidhje e shpejtë e rastit që mund të zvogëlojë ankthin dhe pasigurinë të viktimat dhe dëshmitarët dhe të mundësojë një sqarim më të hershëm për personat e akuzuar të cilët pranojnë fajin e tyre dhe zvogëlimin e çfarëdo çështjeve në kontest ashtu që rasti të mund të menaxhohet me më shumë efikasitet në rast se ai përcillet në seancë gjyqësore.

## 2.2. Pranimi i fajit për të gjitha ose disa nga akuzat

I pandehuri mund të deklarohet fajtor për të gjitha akuzat në bazë të fakteve të pretenduara nga prokuroria. Po ashtu, si alternativë, i pandehuri mund të deklarohet fajtor për disa nga akuzat. Gjykatësi duhet të gjykojë nëse deklarimi

<sup>23</sup> Udhëzime të Ministrit të drejtësisë për pranim faji dhe roli i prokurorit në përcaktimin e dënimit.



## 42

është me vend në bazë të fakteve të pretenduara. Gjykatësi mund të vazhdojë dhe të ndajë dënimin nëse është i kënaqur me faktin se deklarimi është i bazuar si duhet.<sup>24</sup>

Palët mund të pajtohen që i akuzuari të deklarohet fajtor për një pjesë të aktakuzës dhe prokurori të mos ofrojë dëshmi për të mbështetur pjesët tjera ose pretendimet e aktakuzës. Pas pranimit të deklarimit për të lehtësuar akuzat prokurori mund të ftojë gjykatësin për të miratuar propozimin. Gjykatësi mund ta refuzojë këtë.

Si alternativë, prokurori mund të vazhdojë pa kërkuar miratimin e gjykatësit. Gjykatësi mund të shprehë mospajtim dhe të ftojë prokurorin të rishikojë rastin. Gjykatësi mund të pezullojë procedurën gjyqësore nëse mendon se rruga e propozuar nga ana e prokurorit “mund të çojë deri në padrejtësi të rëndë”. Pastaj prokurori duhet, patjetër, ta diskutojë këtë me prokurorët e lartë të caktuar dhe në rrethana ekstreme gjykatësi mund të refuzojë të vazhdojë deri sa autoriteti për ndjekje konsultohet me Prokurorin Publik.

Para se të futet në deklarim të fajësisë i pandehuri mund të kërkojë **para kohe një të dhënë për dënimin** (shih më poshtë).

### 2.3. Bazat e dakorduara të deklarimit të fajësisë

Prokuroria dhe i pandehuri mund të pajtohen për bazat faktike në të cilat i pandehuri do të deklarojë fajësinë, e njohur si “baza të dakorduara të deklarimit të fajësisë”. Ky është fundi i procesit të negociatave në mes të prokurorisë dhe të pandehurit. Gjyqi duhet patjetër të miratojë deklaratën e dorëzuar në këtë bazë. Gjyqi duhet të mendojë nëse pranimi i saj është i drejtë dhe në interes të së drejtës.

Principet janë ligj zakonor i pastër dhe janë të vendosur në vitin 2004 në rastin e Gjykatës së Apelit për *R kundër Underwood*<sup>25</sup>:

- Prokuroria mund të pranojë dhe të dakordohet me shpjegimin e të pandehurit për faktet e diskutueshme ose t’i refuzojë ato në tërësi. Nëse pranohen, prokuroria duhet të sigurojë se ato në fakt janë të sakta;

<sup>24</sup> Udhëzimi i praktikave të bashkuara kriminale, paragrafi IV.45 ‘Udhëzime të tjera që aplikohen në Gjykatën e Lartë.

<sup>25</sup> *R. kundër Underwood* [2004] EWCA Crim 2256 [2005] 1 Crim. App. R. (S) 90.

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 43

- Detyrim primar i Prokurorisë është ndaj gjyqit, prandaj ajo nuk duhet të pajtohet për marrëveshje me elemente kontestuese në pjesën e fakteve dhe të drejtës materiale;
- Marrëveshja duhet detyrimisht të jetë me shkrim dhe e nënshkruar nga prokuroria dhe si etillë ti dorëzohet gjyqit;
- Marrëveshja nuk duhet të përmbajë elemente kontestuese; dhe
- Marrëveshja lidhur me pranimin e fajit mes palëve nuk duhet të ketë elemente kontestuese.

Prokurori patjetër të sigurojë se avokati mbrojtës është në dijeni për bazën mbi të cilën është pranuar deklarimi dhe mënyrën në të cilën prokuroria do të prezantojë rastin e vet në gjyq.<sup>26</sup> Direktiva e Prokurorit Publik për pranimin e deklarimit të fajësisë thotë se:

“Baza e deklarimit për fajësi nuk guxon të miratohet në bazë të një sërë faktesh të pavërteta dhe mashtruese dhe patjetër të merren në konsideratë të duhur interesat e viktimës. Një bazë jo logjike ose e pambështetur e deklarimit të fajësisë, pashmangshëm do të rezultojë me imponim të një dënimi të pavend dhe është në gjendje të dëmtojë besimin e publikut në sistemin e të drejtës penale. Në rastet që përfshijnë më shumë të pandehur bazat e deklarimit për secilin të pandehur duhet të përputhen faktikisht me njëra tjetrën”.

Pavarësisht a janë apo jo të “të miratuara” deklarimet, gjykatësi nuk është i obliguar me këtë marrëveshje dhe ai mund të insistojë që çfarëdo dëshmie që është relevante lidhur me ndonjë fakt të kontestit, ose për të cilin gjykatësi mund të kërkojë informacion shtesë, ato të shqyrtohen.

Gjyqi duhet të jetë i informuar nëse kontesti faktik nuk mund të zgjidhet. Sipas Direktivës së Prokurorit Publik:

”Kur baza e deklarimit nuk mund të miratohet dhe mospërputhja mes dy palëve është aq sa të ketë mundësi të ketë efekt të konsiderueshëm në shkallën e dënimit, detyrë e avokatit mbrojtës është të informoj gjyqin, para se të fillojë procesi i shqiptimit të dënimit. Mbetet një detyrë thelbësore për avokatin e prokurorisë që të sigurojë vallë gjykatësi që shqipton dënimin është i njoftuar për mospërputhjen ekzistuese dhe se a duhet marrë në konsideratë atë se patjetër të mbahet dëgjimi Newton për të zgjidhur rastin. Gjykatës duhet t’i tregohet kur nuk është i pranueshëm një referim

<sup>26</sup> Pika C5 e Udhëzimeve të Ministrisë të Drejtësisë për pranim faji.

nënçmues ndaj viktimës, dëshmitarit apo palës së tretë, edhe pse kjo mund të mos ndikojë në dënimin e shqiptuar”.

“Në të gjitha rastet ku është e mundshme të ndihmohet gjyqi në rastet kur çështjet e shqiptimit të dënimit janë komplekse ose jo të njohura, prokuroria duhet të shtojë një përmbledhje të vështrimeve kryesore në planin me shkrim të rasteve të cilat i dorëzohen gjykatës.

Kjo duhet të ketë formën e shënimeve të shkurtra për: - çdo kufizim statusor relevant – emrat e autoriteteve për shqiptim të dënimit ose direktivat – diapazoni i ndonjë urdhri ndihmës (p.sh. në lidhje me sjellje kundër shoqëris, konfiskim ose deportim) duhet të merret në konsideratë. – Plani gjithashtu duhet të përfshijë moshën e të pandehurit dhe informacione lidhur me ndonjë kundërvajtje të veçantë.”

#### 2.4. Dëgjimi gjyqësor në lidhje me kontestimin e fakteve për pranimin e fajësisë- “Dëgjimi i Newton-it”

Në rast se palët nuk mund të zgjidhin një kontest faktik gjatë tentimit të arritjes së marrëveshjes për deklarim të fajësis, prokuroria duhet të vendosë vallë rasti duhet të vazhdojë në seancë gjyqësore ose të ftohet gjyqi të mbajë një dëgjim sipas nevojës. Gjyqi mund të mbajë një dëgjim për të zgjidhur kontestin lidhur me faktet që rezultojnë nga deklarimi i fajësisë. Kjo është procedurë e ligjit zakonor pa origjinë statusore, që buron nga rasti i vitit 1982 *R.kundër Newton-it*<sup>27</sup> dhe i njohur si “Dëgjimi i *Newton-it*. Kur prokurorit i mungojnë dëshmitë për të kontestuar pozitivisht shpjegimin e të pandehurit, për shembull në rast se i pandehuri pohon një çështje jashtë njohurisë së prokurorisë, ajo mund të kërkojë të testojë dëshminë e të pandehurit me kërkim të dëgjimit- *Newton*.

Gjykata ka të drejtë të sjell konkluzion të vetin për faktet e bazuara në dëshmi kur as prokurori as mbrojtja nuk kanë ftuar Gjykatën të mbajë një dëgjim *Newton* dhe kontesti faktik ka mundësi të ketë ndikim material në dënim. Kur çështja e kontestuar ka të bëjë me faktet që janë në dijeni ekskluzive të të pandehurit dhe kur i pandehuri dëshiron të japë dëshmi, atëherë i pandehuri duhet t bëjë këtë gjë. Në rast se i pandehuri nuk dëshiron të japë dëshmi dhe nga çfarëdo shpjegimi që mund të jepet – gjykatësi mund të nxjerrë konkluzione adekuate gjatë dhënies së dënimit.

<sup>27</sup> R kundër Newton (1982), R.13

Kur i pandehuri deklarohet fajtor, por kundërshton faktet e prokurorisë, bazat e deklaramit e të pandehurit duhet bërë me shkrim, duke bërë identifikimin e kundërshtimit. Gjykata mund të ftojë palët të shprehen, nëse kontesti është i rëndësishëm për dënimin. Nëse gjykata vendos se ai është i rëndësishëm, ajo pastaj fton prezantim të mëtejme të dëshmive dhe vendosë lidhje me kontestin në bazë të principit *Newton*.

### **2.5. Rastet që përfshijnë mashtrim të rëndë – deklarimi i fajësisë sipas bazës së, miratuar nga ana e prokurorisë dhe mbrojtjes, e përcjellë nga paraqitjet e përbashkëta për dënimin**

Kjo është kategoria e tretë e identifikuar në Udhëzimin e praktikave të bashkuara kriminale dhe aplikohet, kur prokuroria dhe i pandehuri në një rast të mashtrimit të rëndë ose kompleks janë pajtuar për një bazë të deklaramit dhe kërkojnë të bëjnë një paraqitje në gjykatë në lidhje me dënimin. Në këto raste, baza me shkrim e deklaramit të fajësisë e arritur ndërmjet prokurorit dhe avokatit mbrojtës në fakt quhet “marrëveshje për pranimin e fajësisë”<sup>28</sup>

Udhëzimit të praktikave të bashkuara kriminale bën definimin e zbatueshmërisë së saj. Prokurori Publik edhe drejtori i Prokurorisë Publike kanë publikuar, po ashtu, udhëzime të zbatueshme<sup>29</sup> për këto raste Mund të mbahen diskutime gjatë fazës së hetimeve para se të shqiptohen akuzat që mund të rezultojnë në akuza të ndryshme nga ato të preferuara pa marrëveshje. Çdo marrëveshje duhet të jetë “e arsyeshme, e drejtë dhe korrekte dhe se duhet të ketë sigurim për të siguruar se të pandehurit nuk janë nën ndonjë presion të padukur për të bërë pranimin.” Duhet të mbahen shënimet nga këto diskutime.<sup>30</sup>

Marrëveshjes për pranim të fajit duhet të pasqyrojë rëndësinë dhe shkallën e kundërvajtjes, t'i japë gjykatës kompetencat adekuate për shqiptim të dënimit, dhe t'i mundësojë gjykatës, opinionit dhe viktimave të kenë besim në rezultatin përfundimtar. Prokurori duhet me kujdes ta merr në konsideratë ndikimin e deklaramit apo të bazës së deklaramit të propozuar në komunitet dhe në viktimë, dhe në të perspektivën e ndjekjes penale të suksesshme të ndonjë personi

<sup>28</sup> Shih paragrafi IV 45, Udhëzimi i praktikave të bashkuara kriminale

<sup>28</sup> Paragrafi 45, Udhëzimi i praktikave të bashkuara kriminale Udhëzimet e Prokurorit Publik për Bisedat për deklarim në rastet e mashtrimeve të rënda dhe komplekse, me 18 mars 2009, Udhëzuesi i Drejtorëve për të shoqëruar Udhëzimet e Prokurorit Publik për Bisedat për deklarim në rastet e mashtrimeve të rënda dhe komplekse”.

<sup>30</sup> Paragrafi A5, A6 dhe A7, Udhëzimet e prokurorit publik lidhur me bisedat për deklarim të fajit në rastet e mashtrimeve të rënda dhe komplekse.

tjetër të implikuar në kundërvajtje. Prokurori nuk guxon të pajtohet me bazën e zvogëluar të deklaramit e cila është çorientuese, jo e vërtetë dhe jo-logjike”:

Për më tepër “prokurori duhet patjetër të mos ushtrojë presion të gabuar tek i pandehuri gjatë bisedave për deklarim të fajit, për shembull me ekzagjerim të rastit me qëllim që të bindet i pandehuri për deklarim të fajësisë ose të deklarohet fajtor në baza të veçanta.” I pandehuri duhet të kenë informacion të mjaftueshëm për ta mundësuar atë të luaj një rol me njohuri të plotë gjatë bisedave për deklarim.<sup>31</sup>

Procedurat në këto raste dallojnë në aspektin se palët duhet të sigurojnë shumë më tepër materiale për gjykatësin, edhe atë, së paku, shtatë ditë para paraqitjes së parë të pandehurit në Gjykatën e lartë. Kjo përfshinë (I) marrëveshjen për pranim të fajit, deklarim; (II) paraqitjet për dënimin; (III) tërë materialin e siguruar gjatë bisedës për deklarim nga ana e prokurorisë për të pandehurin; (iv) materiale relevante të siguruar nga ana e të pandehurit, për shembull dokumentet në lidhje me lehtësimet personale; dhe (v) procesverbalin e çdo takimi mes palëve dhe çdo korrespondencë që buron nga bisedat për deklarim të fajit. Gjykatësi mund të kërkojë materiale shtesë.

Për shkak të natyrës së këtyre llojeve të kundërvajtjeve, gjykata duhet të marrë parasysh kohëzgjatjen nga momenti i kryerjes së kundërvajtjes, kohën e shpenzuar për intervistimin e të pandehurit, datën e akuzës dhe datën e seancës gjyqësore në perspektivë, me qëllim që të sigurojë koha e duhur për shqyrtimin e marrëveshjes së deklaramit dhe paraqitjeve për dënim mos të shkaktojnë shtyrje të panevojshme kohore. Palët mund të dorëzojnë paraqitjen e tyre të përbashkët. Gjykata mund t'i refuzojë ato në tërësi dhe gjykatësi mund të refuzojë të pranojë marrëveshjen për deklarim dhe të caktojë dënimin ndryshe nga ajo e miratuara në paraqitjet për dënim të bërë sipas Udhëzimeve të Prokurorit Publik në bisedat për deklarim.

Paraqitjet për dënim duhet të tërheqin vëmendjen e gjykatës për çdo shkallë të aplikueshme të dënimin në çfarëdo udhëzimi relevant dhe të çfarëdo urdhri plotësues, i cili mund të jetë i aplikueshëm. Paraqitjet për dënim nuk duhet të përfshijnë ndonjë dënim të veçantë ose ndonjë shkallë të miratuar ndryshe nga shkallët e dënimin të parapara në direktiva apo nga autoritetet.

<sup>31</sup> Paragrafët B1, B2, B3 dhe B4, Udhëzimet e prokurorit publik lidhur me bisedat për deklarim të fajit në rastet e mashtrimeve të rënda dhe komplekse.

Para se të deklarohet fajtor në përputhje me marrëveshjen për pranim të fajit, i pandehuri mund të kërkojë të dhëna për dënimin për të pasur dijeni për dënimin maksimal të mundshëm (shih mëposht). Marrëveshja për pranim të fajit ngelë obliguese, madje edhe atëherë kur gjykatësi jep shenja për dënimin ose miraton dënim që nuk është në përputhje me paraqitjen e bërë për dënim.

Në rast se i pandehuri nuk deklarohet fajtor në përputhje me marrëveshjen për deklarim ose nëse i pandehuri i cili deklarohet fajtor në përputhje me marrëveshjen për deklarim me sukses aplikon për tërheqje të deklarimit të vet, marrëveshja e firmosur për deklarim mund të trajtohet si dhënie rrëfimi për dëshmi dhe mund të përdoret kundër të pandehurit në ndonjë fazë të mëvonshme në këtë seancë gjyqësore apo ndonjë tjetër<sup>32</sup>. Gjykata ka të drejtë diskrecioni të mos e pranojë atë në dosje të dëshmive, e nëse e bën këtë, atëherë mundet në mënyrë të pafavorshme të ndikojë në paanësinë e seancës gjyqësore.<sup>33</sup>

## 2.6. Indikacion mbi dënimin që jepet paraprakisht - rasti Goodyear

Para se të deklarohet fajësinë i pandehuri mund të kërkojë nga gjykata një paralajmërim për dënimin maksimal që mund t'i shqiptohet nëse ai ose ajo deklarohet fajtor në atë fazë të procesit gjyqësor. Paralajmërim për dënimin mund të kërkohe vetëm nga Gjykata e Lartë.

Paralajmërimi i dënimit është një procedurë e ligjit zakonor i cili nuk është i rregulluar me statut. Udhëzimet burojnë nga rasti i vitit 2005 i Gjykatës së Apelit *R. kundër Goodyear*.<sup>34</sup> Direktivat e Prokurorit Publik gjithashtu sigurojnë udhëzime. Kur është e përshtatshme, duhet patjetër të ketë një bazë për deklarim të shprehur me shkrim.

Pasi që të dëgjojë palët, gjykatësi mund të japë një paralajmërim duke treguar për dënimin që do të shqiptohet në bazë të deklarimit të fajësisë. Gjykatësi gjithashtu mund të informojë të pandehurin se lloji dhe kohëzgjatja e dënimit mund të ishin të njëjta po që se rasti shkonte në seancë gjyqësore.

Gjykatësi, gjithashtu, mund të refuzojë ose të shtyjë për tjetër herë kërkesën. Gjykata zakonisht nuk duhet të japë paralajmërim kur ekziston ndonjë kontest në bazë të deklarimit, përveç se në rast se gjykatësi sjell përfundim se ai ose

<sup>32</sup> Rregulla 39.3 në Rregullat e procedurës penale

<sup>33</sup> Paragrafi 45.27, Udhëzimi i praktikave të bashkuara kriminale

<sup>34</sup> R. Kundër Goodyear [2005] 2 Crim. App. R. 20 (Gjykata e Apelit), 3 All ER 117, shih gjithashtu paragrafët 45.29-29.33 të Udhëzimit të Praktikave të Bashkuara Kriminale.

ajo mund të merren me rastin në mënyrë adekuate pa pasur nevojë për dëgjimin *Newton*. Në rast se ekziston kontest me faktet, atëherë duhet përcjellë procedurën, siç referohet më lartë në rastin e *R. kundër Underwod-it* para se gjykata të paralajmërojë dënimin.

Direktiva e Prokurorit Publik thotë se paralajmërimet lidhur me dënimet nuk duhet të kërkohen nga gjykatësi i lëndës, përveç rasteve kur çështjet mes prokurorisë dhe mbrojtjes janë adresuar dhe janë zgjidhur. Prokurorët, po ashtu, nuk duhet të pajtohen për bazën e deklaramit, nëse nuk i kanë bërë konsultimet e nevojshme me viktimën dhe me familjen e tij. Gjykata e Apelit konsideron se gjykatësinuk duhet të trajtojë procesin si “marrëveshje për pranimin e fajit” ose të jetë e involvuar në çfarëdo forme të marrëveshjes për pranim të fajit.<sup>35</sup>

Kur të jepet deklarimi atëherë ai është obligues për gjykatësin dhe për secilin gjykatës tjetër i cili do të jetë përgjegjës për rastin kur i pandehuri vendosë të deklarohet fajtor. Pas paralajmërimit të dhënë për dënimin, në rast se i pandehuri nuk deklarohet fajtor, paralajmërimi nuk është ende obligues për gjykatën.

Prokurori ka një rol aktiv në këtë proces. Kur është e përshtatshme ai ose ajo duhet të ndihmojnë gjykatën në shqiptimin e dënimit, për referenca në kompetenca relevante statusore të gjykatës, udhëzime dhe autoritete relevante për shqiptim të dënimeve, si dhe të gjitha ndihmat të cilat gjykata mund t'i kërkojë.

Prokurori e ka të ndaluar të thotë “*çfarëdo që do të mund të krijonte përshtypjen se paralajmërimi i dënimit ka mbështetjen ose miratimin e gjykatës së Lartë*”<sup>36</sup> si dhe mund të mos japë pëlqim për miratim të dënimit edhe atëherë kur prokuroria ka bërë paraqitje për dënimin të përbashkët me mbrojtjen.

Paralajmërim si i *Goodyear-it* duhet të jepet në gjykatë të hapur në praninë e të pandehurit, por çfarëdo reference për dëgjimin nuk do të jetë e pranueshme në asnjë proces gjyqësor pasues. Në këtë kuptim gjykata duhet të vendosë restriksione për raportim nga mediat.<sup>37</sup>

Paralajmërimi nuk obligon Gjykatën e Apelit nëse prokuroria ankohet kundër uljes së dënimit.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Paragrafi 67 R. kundër *Goodyear*

<sup>36</sup> Paragrafi 70 (d) R. Kundër *Goodyear*.

<sup>37</sup> Paragrafët 76-77 R. kundër *Goodyear*

<sup>38</sup> Referenca e Prokurorit Publik nr. 40 e vitit 1996 [1997] 1 Crim. App. R 357

## 2.7. Zvogëlimi i dënimit për premtim për asistimin e autoriteteve

Të pandehurit të cilët deklarohen fajtorë dhe asistojnë autoritetet kanë të drejtë të fitojnë zvogëlim të dënimeve të tyre. Ky është rezultat i zakonshëm i një negocimi për deklarim. Kjo justifikohet në bazë të interesit publik për zvogëlimin e dënimit të atyre që japin dëshmi për prokurorinë, në veçanti, duke ditur që ato mund të jenë në rrezik fizik. I pandehuri mund të fitojë zbritje të dënimit edhe atëherë kur ai ose ajo nuk janë deklaruar fajtor.<sup>39</sup>

I pandehuri i cili hyn në marrëveshje të shkruar me prokurorinë për të dhënë asistencë hetuesit ose prokurorit mund të fitojë zbritje të dënimit me kusht që ai ose ajo të deklarohet fajtor para Gjykatës së Lartë.<sup>40</sup> I pandehuri nuk e ka patjetër të deklarohet fajtor para se të hyn në fazën e marrëveshjes me shkrim me prokurorinë. Asistenca mund të jetë në formë të dhënies dëshmi ose informacion tjetër siç është inteligjenca. Gjykata e Apelit ka lëshuar udhëzim për interpretim të këtij seksioni.<sup>41</sup>

Prokurori duhet t'i japë gjykatës raport që cekë sasinë dhe cilësinë e asistencës së dhënë, rezultatet që dalin nga ajo (p.sh. arrestimet ose ndjekjet penale që drejtpërdrejtë i atribuohen informacionit së të pandehurit) dhe një vlerësim të rrezikut me të cilin ballafaqohen i pandehuri dhe familja e tij ose saj si rezultat i bashkëpunimit.

Zvogëlimi i dënimit nuk është i detyrueshëm, dhe gjatë caktimit të dënimit adekuat gjykata mund të marrë parasysht shkallën dhe natyrën e asistencës së dhënë ose të ofruar. Zvogëlimi mund të jetë si shtesë në zvogëlimin që normalisht jepet për deklarim të hershëm të fajësisë, përfshirë këtu dënimet minimale statusore.

Prokurori mund të kthen rastin prapa në gjykatë për rishqyrtim të dënimit në rast se i pandehuri me qëllimisht dështon ("në çfarëdo shkalle") të japë asistencën e premtuar dhe gjykata mund të rritë dënimin. Edhe anasjelltas, prokurori mund të kthejë rastin prapa, nëse i pandehuri ofron asistencë shtesë pas dënimit ose nëse nuk është ofruar kurrfarë asistence, e më pas jep ose ofron asistencë. Gjykata mund të zvogëlojë dënimin origjinal.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> R kundër A(2006) EWCA Crim 1803 dhe kundër H, D, Chaundhury (2009) EWCA 2485

<sup>40</sup> Seksioni 73 nga Akti policor dhe për krime të organizuara të rënda 2005.

<sup>41</sup> R. Kundër P dhe Blackburn [2007] EWCA Crim 2290.

<sup>42</sup> Seksioni 74 i Ligjit mbi Krimin e Organizuar dhe Policinë, 2005.



## 2.8. Roli i prokurorit

Prokurori duhet t'i bindet "Direktivave të Prokurorit Publik për pranimin e deklaramit dhe Roli i Prokurorit në Dhënien e Dënimit". Drejtori i Prokurorisë Publike po ashtu duhet t'i bindet Kodit për Prokurorët e Lartë "Pranimi i Deklaratave të Fajësisë". Ai cekë se "Prokurorët duhet të pranojnë deklaratën e të pandehurit vetëm në rast kur mendojnë se gjykata është e aftë të shqipton një dënimi i cili përputhet me seriozitetin e kundërvajtjes, në veçanti kur ekzistojnë tipare rënduese. Prokurorët kurrë nuk duhet të pranojnë një deklaramit të fajësisë vetëm për arsye se ajo është e volitshme.<sup>43</sup> Gjatë vendosjes nëse të pranohet apo jo deklaramit për disa kundërvajtje ose për disa më të lehta për arsye se i pandehuri pranon vetëm një pjesë të krimit prokurori duhet të sigurojë që interesat dhe pikëpamjet e viktimës janë marrë në konsideratë gjatë vendosjes nëse pranimi i deklaramit është në interes të publikut. Vendimi i takon vetëm prokurorit.

Prokurori mund të pajtohet të dënohet i pandehuri në bazë të asaj se disa kundërvajtje janë marrë parasysh para se ato të shqyrtohen veçmas, që do të thotë se kundërvajtjet janë hedhur poshtë. Procedura e gjykatës për marrje parasysh të kundërvajtjeve gjatë dhënies së dënimit nuk ka bazë statusore por për kohë të gjatë është pjesë e regjimit të dhënies së dënimit.<sup>44</sup>

Prokurorët duhet "të jenë vigjilentë ndaj të pandehurve të cilët kërkojnë të deklarojnë fajësinë për kundërvajtje më të lehta të cilat mund të mos tërheqin detyrimisht dënim minimal", në veçanti për shkak të urdhëresave ndihmëse (dëmshtëpërlim, kompensim, etj.) një gjë e tillë nuk mund të bëhet me disa kundërvajtje.<sup>45</sup> Nga prokurori kërkohet "që të tërheqë vëmendjen e gjykatës për çfarëdo deklarate personale të viktimës ose informacion për ndikimin e kundërvajtjes ndaj viktimës, ndikimin në komunitet (kur është e përshtatshme), për dispozitat statusore relevante për të pandehurin dhe kundërvajtjet, dhe për çdo faktor rëndues ose lehtësues.<sup>46</sup>

Prokurori duhet të ia bën "të qartë gjykatës në çfarë baze ndonjë deklaramit ka kaluar dhe është pranuar. Në rastet kur i pandehuri deklarohejt fajtor për akuzat, por në bazë të fakteve të cilat dallojnë nga rasti i prokurorisë, dhe kur kjo mund të ndikojë me plot kuptim dënimin, gjykata duhet të ftohet për të

<sup>43</sup> Paragrafi 10.1, Kodi i Prokurorëve të Lartë "Pranimi i Deklarimeve të Fajësisë"

<sup>44</sup> Në juridiksionet tjera të ligjit zakonor, siç është Australia, kjo është e pranuar dhe e rregulluar me statut.

<sup>45</sup> Paragrafi 10.6 nga Kodi i Prokurorëve të Lartë "Pranimi i deklarimeve të fajësisë".

<sup>46</sup> Paragrafi B4 e Udhëzimeve të Ministrit të Drejtësisë.

dëgjuar dëshminë që të përcaktojë se çfarë ka ndodhur, dhe pastaj të jep dënimin në bazë të saj”.<sup>47</sup>

Nëse i pandehuri refuzon të pranojë një kundërvajtje në gjykatë për të cilën ai ose ajo më parë kanë thënë se duhet të merret në konsideratë gjatë shqiptimit të dënimit, prokurori patjetër duhet të shqyrtojë nëse prokuroria është e denjë për atë kundërvajtje.

Po ashtu kërkohet nga prokurori që të sfidojë çdo pohim të mbrojtjes për zbutjen nënçmuese të karakterit të personit edhe nëse është i rrejshëm apo jo relevant për procedurën gjyqësore të dhënies së dënimit. Kërkohet nga mbrojtja të bëjë njoftim paraprak me shkrim për një qëllim të tillë, për t’i lejuar prokurorit kohë për ta hetuar dënimin, siç janë.<sup>48</sup>

Përveç këtyre udhëzimeve dhe kodeve, Kodi për veprim i avokatëve gjithashtu parashtron detyrat e këshillit të prokurorisë në gjykatë në lidhje me dënimin, siç janë,<sup>49</sup>

- të mos tentohet që përmes mbrojtjes të ndikohet në Gjykatë sa i përket dënimit;
- të informohet Gjykata për çdo rrethanë lehtësuese për të pandehurin e papërfaqësuar;
- të asistohet në Gjykatë nëse një gjë e tillë kërkohet sipas dispozitave relevante për kundërvajtjen apo të pandehurin dhe udhëzime relevante për dënimin;
- të informohet Gjykatë për këto çështje nëse zotëron një opinion se Gjykata ka gabuar;
- të informohet Gjykata për çdo çështje të kompensimit, konfiskimit apo dëmshpërblimit të përshtatshëm;
- të informohet mbrojtja për çdo pohim të faktit material të bërë për lehtësim për të cilin prokuroria beson të mos jetë i vërtetë dhe, nëse mbrojtja insiston, të ftohet Gjykata të mbajë një dëgjim *Newton*.

## 2.9. Roli i avokatit mbrojtës

Roli i avokatit mbrojtës është i përcaktuar në Standardet e shkruara të Kodit për veprim të avokatëve i cili thotë,<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Paragrafi 10.4 nga Kodi i Prokurorëve të Lartë Publik “Pranimi i Deklarimeve të Fajësisë”.

<sup>48</sup> Paragrafët E1 dhe E20 nga Direktivat e Prokurorit Publik për pranimin e deklarimit.

<sup>49</sup> Paragrafi 10.8 i Kodeksit për Etikë i përfaqësuesve ligjorë nga Anglia dhe Uells, standarde të punës profesionale, botimi VII, 2004.

<sup>50</sup> Paragrafi 11.3 dhe 11.4 nga Kodi për veprim

“Një avokat i cili punon për të pandehurin duhet të këshillojë klientin në përgjithësi në lidhje me deklarin e tij. Duke bërë këtë ai, po ashtu, mundet, nëse ka nevojë, të shprehë këshillën e tij në formë të kushteve rigoroze. Megjithatë, ai duhet të bëjë të qartë se klienti i tij ka liri të plotë të zgjedhjes dhe se përgjegjësia për deklarin ngelë te klienti.

Një avokat që ushtron detyrën për të pandehurin duhet të këshillojë klientin e vet nëse duhet ose jo të japë dëshmi për mbrojtje të vetvetes, mirëpo rapë vendimin duhet ta marrë vetë klienti.”

### 2.10. Roli i viktimave dhe familjeve të tyre në procesin e deklarin

Prokurori duhet të bisedojë me viktimën ose familjen e tij për të shpjeguar vendimin për pranimin e deklarin ose për të ofruar dëshmi për aktakuzën ose ndonjë pjese të saj. Prokurori duhet të informojë viktimën ose familjen e tij tërë kohën.<sup>51</sup> Viktima mund të jep “deklaratën personale të viktimës” e cila iu lejon atyre të tregojnë ndikimin që ka bërë kundërvajtja në ta. Në disa rrethana, siç janë vdekja e viktimës, atëherë dikush nga familja mund të japë deklaratë.

Gjatë procesit të shqiptimit të dënimit prokurori duhet të tërheqë vëmendjen e gjykatës për çdo deklaratë personale të bërë nga viktima ose informacion për ndikimin e kundërvajtjes ndaj viktimës, e në momente të përshtatshme edhe ndikimin kundërvajtjes në komunitet.<sup>52</sup>

## 3. ITALIA

### 3.1. Hyrje

Kodi i procedurës penale i vitit 1988 (*Code di Procedura Penale*) formalisht e paraqet sistemin e “marrëveshjes për deklarin” në sistemin italian e drejtësisë penale.

Në kohën kur kodi i ri u paraqit ai ishte përshkruar si një “revolucion” edhe për shkak të zëvendësimit të gjykatësit hetues me një kornizë të re procedurale dhe për paraqitjen e proceseve kundërshtuese në një sistem të së drejtës civile

<sup>51</sup> Paragrafi B3 nga Direktivat e prokurorit publik.

<sup>52</sup> Paragrafi B4 nga Udhëzimet e Prokurorit Publik, *Udhëzim nga Praktika (Ndjekja Penale: Përmbledhje)* [2002] 1 W.L.R. 2870; [2009] 1; W.L.R. 1396.

tradicionale.<sup>53</sup> Komentuesit sqarojnë thonë se si model akuzues/kundërshtues ishte parë si një rrugë për “hapjen’ e sistemit të drejtësisë penale të Italisë për të “pasqyruar statusin e vet si një sistem bashkëkohor, një shoqëri demokratike” dhe ta furnizojë atë me procedura të reja dhe efikase për përmirësimin e problemit të vet të mbingarkimit gjyqësor.”<sup>54</sup>

Megjithatë, një sistem i tipit kundërshtues – madje edhe gjatë mbajtjes së veçorive inkuizitore – në praktikë nuk mund të funksiononte pa shmangur një përqindje të konsiderueshme të rasteve nga seancat gjyqësore. Seancat kundërshtuese mund të jenë të gjata dhe të shtrenjta. Për këtë arsye, në linjë të procedurave të ligjit zakonor janë paraqitur alternativa të seancave gjyqësore për të tentuar të zvogëlohen shpenzimet e gjykimeve kundërshtuese të kushtueshme, meqë për shkak të kohëzgjatjes dhe harxhimit shumica e rasteve janë lëshuar në vend se t’i nënshtrohen një gjykimi të plotë.

Edhe Kodi i Procedurës Penale edhe Kushtetuta e bëjnë të obligueshëm procesin gjyqësor kundërshtues. Sidoqoftë, neni 111 (5) i Kushtetutës lejon largimin nga procesi kundërshtues në rast se i pandehuri pajtohet për një gjë të tillë dhe, ligji lejon disa mënyra për vendosjen e fajësisë dhe arritjen deri te dhënia e dënimit në mënyrë më të shkurtër se një gjykim i plotë kundërshtues. Këto janë “marrëveshjet për pranimin e fajit”, seanca të përmbledhura “*giudizio abbreviato*” dhe seancë sipas “dekretit gjyqësor.”

Procesi i marrëveshjes së prezantuar për pranim të fajit dallon mjaft nga ai në Shtetet e Bashkuara, për shembull, atëherë kur llogaritet se deri në 90% të rasteve në disa juridiksione zgjidhen me ndonjë nga format e marrëveshjes për deklaram. Në Itali, për dallim nga Shtetet e Bashkuara, marrëveshja për deklaram të fajit ndodh gjatë fazës së dëgjimit preliminar, dhe kur mbrojtja ka pasur mundësinë të shqyrtojë dosjen e hetimit duke mundësuar kështu një zbulim të plotë të rastit në ndjekje penale. I pandehuri kështu në bazë të informacionit që ka marrë mund të bie një vendim nëse do të kërkojë të bëhet një marrëveshje për deklaram të fajit.

<sup>53</sup> Shih p.sh. Miller, Jeffrey J. *Marrëveshja për deklaram dhe analogjitë e saj sipas ligjit të ri italian, Kodi i Procedurës Penale në SHBA: drejt një kuptimi të ri të procedurës penale krahasuese [1989-1990]* 22, Zhurnali i Ligjit dhe Politikave Ndërkombëtare i New York University, 215 në 215, cituar nga raportet e mediave prezantuar në vitin 1989.

<sup>54</sup> Elisabetta Grande *Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance*, 48 Am. J. Comp. L. 227 (2000) në 231.

## 54

Tipare tjera të rëndësishme (dhe dallime) janë ato se palët nuk bien në ujdë për natyrën e krimit, zvogëlimi maksimal i dënimit është deri në 5 vjet burgim, kështu që në mënyrë domethënëse zvogëlohet mundësia e kësaj. I pandehuri mund poashtu të kërkojë zvogëlim në shkallë të një të tretës së dënimit, madje edhe atëherë kur prokuroria nuk i bashkëngjitet kërkesës. Kështu i pandehuri, në të vërtetë, nuk deklarohet i fajshëm në mënyrë të sistemeve kundërshtuese të ligjit zakonor.

Sistemi italian, gjithashtu, dallon me shfaqjen e një kombinimi të shtyrjeve të rëndësishme gjatë sjelljes së rasteve para gjyqit dhe me kufizime kohore rigorozë statusore për fillimin dhe mbarimin e rasteve. Prokurorët amerikanë, për dallim, kanë ndikim shumë më të madh në rezultatin e procesit, meqë sistemi nuk ndalon mbi-akuzimin, e për këtë jep inkurajim për marrëveshje deklarim të fajit.

Kështu, në Itali, për dallim nga Shtetet e Bashkuara, interesimi i të pandehurit mundet më mirë të plotësohet me dërgimin e rastit në procedurë gjyqësore deri sa është i liruar me depozitim dhe të presë për mbarimin e kufizimit kohor statusor për sjelljen e aktakuzës se sa të hyjë në negociata për deklarim të fajit me prokurorin. Sidoqoftë, pasi dënimet me më pak se dy vjet në përgjithësi janë ndërprerë, ekzistojnë disa shtytje që të shmangët burgosja duke aplikuar marrëveshjen për praninë të fajit.

Shtyrjet e seancave gjyqësore në Itali mund të jenë shumë të vështira. Një rast tipik kalon afër 400 ditë në zyrën e Prokurorit. Dëgjimi preliminar mbahet, më së paku, pas 300 ditëve. Për seanca gjyqësore para tribunalit nevojiten edhe 350 ditë të tjera.<sup>55</sup>

Për dallim nga për shembull Bosnjë e Hercegovina – e cila gjithashtu ka marrëveshje deklarimi të fajit në kushtetutë - seanca kryesore duhet patjetër të fillojë brenda 30 ditëve (ose 60 ditë me zgjatje) prej kohës së hyrjes së deklarimit.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> 2003: Raporti i Prokurorit Kryesor të Gjykatës Supreme

<sup>56</sup> Neni 229 nga Kodi i Procedurës Penale 1998.

### 3.2. Marrëveshja për deklarim të fajit- “Dënimi me kërkesë të palëve” “*l’applicazione della pena su richiesta della parti*” – ose *patteggiamento* ose “marrëveshje”

Dënimi me kërkesë të palëve përshkruhet si një “formë e butë e marrëveshjes për deklarim” dhe zakonisht quhet *patteggiamento*, ose “ujdi” ose “marrëveshje” në anglisht. Fillimisht kjo ishte e kufizuar vetëm për krime të dënueshme për jo më shumë se tre vjet. Në vitin 2003 një amendament legjislativ e zgjeroi këtë edhe për krime të dënueshme me deri në pesë vjet burgim.<sup>57</sup>

Marrëveshja për deklarim të fajit mund të mos përdoret në të gjitha rastet që tërheqin dënime deri në pesë vjet, për shembull, kundërvajtjet që përfshijnë pornografi, pedofili, ngacmim seksual, dhe krime të rëndomta ose profesionale, apo ato që kanë “tendencë kriminale”.<sup>58</sup>

Kjo procedurë mund të shfrytëzohet në seancën paraprake pas përmbylljes së fazës së hetimit. Në shqyrtimin para seancës paraprake, gjykatësi gjudice për l’udienza preliminare (*gup*) dhe para parashtrësive përmbyllëse, mbrojtja dhe prokurori mund të kërkojnë nga gjykatësi të aplikojë zvogëlim të negociuar të dënimit në jo më shumë se pesë vjet burgim, e cila përfshin një të tretën e zvogëlimit të dënimit normal. Kohëzgjatja e zvogëlimit është shumë e rëndësishme për të pandehurin kur kihet parasysh se dënimet nën 4 vjet mund të hiqen.

Palët duhet të dakordohen për dënim para prezantimit të marrëveshjes para gjykatësit.<sup>59</sup> Në praktikë, palët, përfshi të pandehurin, mund të negociojnë dënimin në prezencë të *gup-it* (në zyrën e tij), i cili poashtu mund të marrë pjesë në mënyrë joformale, I pandehuri mund të heq dorë nga obligimi për të marrë pjesë me shkrim.

Pas pranimit të kërkesës, “*gup*” e shqyrton dosjen e hetimit dhe vendosë nëse i pandehuri është i pafajshëm ose do të mund të lirohet sipas nenit 129 (nuk është kryer kurrfarë kundërvajtje, ose i pandehuri nuk e ka kryer atë, ose kundërvajtja është e mbyllur me kohë sipas statutit). Nëse jo, gjykatësi verifikon nëse rasti është trajtuar në mënyrë të përshtatshme me marrëveshje për deklarim të fajit dhe nëse palët kanë aplikuar principet në mënyrë të saktë për

<sup>57</sup> Nenet 444 deri 448 nga Kodi i Procedurës Penale 1988.

<sup>58</sup> Nenet 446 dhe Art 600 bis – *quinquies* dhe 609 bis – *octies*

<sup>59</sup> Neni 444 nga Kodi i Procedurës Penale 1988

baraspeshimin e rrethanave lehtësuese dhe rënduese gjatë kërkimit të dënimit të negociuar<sup>60</sup>.

Kjo bëhet pa marrëveshje formale për deklarim të fajësisë. Në Shtetet e Bashkuara, për dallim, palët mund të pajtohen për një dënim por, gjithmonë me deklarim të fajësisë.

Gjykatësi nuk mund të ndryshojë dënimin bashkërisht të miratuar dhe të shqiptojë dënimin e dakorduar mes palëve , por nuk mund të ndryshojë dënimin bashkërisht të miratuar dhe të shqiptojë një tjetër më të lehtë apo më të rëndë.

Në rast se gjykatësi refuzon kërkesën dhe e dërgon rastin në seancë gjyqësore, palët mund të aplikojnë përsëri për një *patteggiamento* në fillim të seancës.

Përkundër synimit fillestar parlamentar se kjo procedurë duhet shpesh të shfrytëzohet, vetëm rreth 15% të rasteve janë zgjidhur sipas kësaj metode të marrëveshjes për deklarim. Sa për ilustrim, mes vitit 1990 dhe 1998, 17 deri 21% të rasteve në gjykatat për kundërvajtje dhe mes 34 dhe 42% në gjykatat e nivelit të dytë e kanë përdorur këtë metodë.

### 3.3. Procedurat përmbledhëse “*il giudizio abbreviato*”

I pandehuri mundet gjithashtu të heq dorë nga e drejta në gjykim dhe të kërkojë shqyrtim para “gup” duke u bazuar në argumentin në dosjen e hetimit të prokurorisë. Kjo njihet si procedurë përmbledhëse ose gjykim i shkurtuar “*il giudizio abbreviato*”. Kur rasti shqyrtohet nga gjykatësi i vetëm pa përfshirjen e “gip” apo “gup”, para se të fillojë shqyrtimi, i pandehuri mund të kërkojë një “*abbreviato*” para gjykatësit të rastit.<sup>61</sup>

I pandehuri mund të mirret në pyetje gjatë një “*abbreviato*” dhe mund të prezantojë argument të ri që do të mirret parasysh në dosjen e hetimit. Mbrojtja mundet poashtu të angazhohet me kusht të pranojë konkluzionet nga dosja e hetimit, por vetëm pasi prokuroria ka zhvilluar hetime të veçanta plotësuese. Prokurori mund vetëm të kërkojë që dëshmitë të ballafaqohen me ato të mbrojtjes<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Në nenet 69 (1) dhe (2) të dy janë të barabartë dënimi nuk mund të rritet ose të zbutet. Përndryshe ai mund ose të rritet ose të zbutet.

<sup>61</sup> Neni 452 (2) nga Kodi i Procedurës Penale 1988.

<sup>62</sup> Neni 440 nga Kodi i Procedurës Penale 1988.

Në procedurën “pateggiamento”, gjykatësi duhet në mënyrë të pavarur të vlerësoj fajësinë ose pafajësinë e të pandehurit, në “abbreviato” kjo bëhet në bazë të përmbajtjes së dosjes së hetimit. Pas shqyrtimit të sodjes, dhe çfarëdo prove tjetër të parashtruar, gjykatësi ose mund të lirojë të pandehurin, or të shapllë atë fajtor dhe të imponojë zvogëlim të dënimit për një të tretën<sup>63</sup>. Zvogëlimi i dënimit për një të tretën kërkohet me kushtetutë në këmbim të parashtrim para “abbreviato.” Secila palë mund të ankohet ndaj dënimit. Kjo procedurë është në disponim për çfarëdo krimi, pavarësisht nga serioziteti. Për raste të dënimit të përjetshëm, dënimi mund të zvogëlohet në 30 vjet<sup>64</sup>. Llogaritet se rreth 10 % e rasteve të pashqyrtuara trajtohen në këtë mënyrë.

Kodi i vitit 1988 ishte i dizajnuar për të fuqizuar seancën kundërshtuese dhe për të eliminuar dosjen e hetuesisë nga dhoma e seancës gjyqësore. Kjo procedurë, megjithatë, ka efektin e kundërt, meqë i pandehuri mund të zgjedhë një gjykim me shkrim në kthim për zvogëlim të dënimit për një të tretën.

Në sistemet e ligjit zakonor në seancën e dëgjimit të dënimit i cili vjen pas deklaramentit të fajësisë gjykatësi penal ose ai për kundërvajtje mund të furnizohet me dokumentacion të ngjashëm – një informacion të plotë të dëshmimeve ose një përmbledhje të fakteve ose një përzierje e të dyjave. Dallimi është se në sistemet e ligjit zakonor procesi është akoma kundërshtues për atë se secila palë mund të prezantojë dëshmi, siç është thirrja e dëshmitarëve, edhe pse kjo nuk është e zakonshme në çështjet përmbledhëse të dëguara në gjykatën për kundërvajtje ose në atë më të ulët për kundërvajtje të vogla.

### 3.4. *Decreto penale di condanna* “ndjekje penale sipas dekretit për gjykim”

Mundësia e tretë është *decreto penale di condanna* “ndjekja penale sipas dekretit për gjykim”. Prokurori mund të kërkojë nga “gip” dhe pa pëlqimin e të pandehurit, që të vendos rastin në zyrën private të gjykatësit, në bazë të materialit në regjistrin e hetimit. Mbrojtja mund të mos flasë por mund të shfaqë dëshmi.

Kjo procedurë aplikohet për kundërvajtje të vogla të klasifikuara si keqbërje, që tërheqin ose gjobë ose dënim me burg i cili mund të zëvendësohet me gjobë. Përdoret në përpjekjet për zvogëlimin e ngarkimit të rasteve për prokurorët dhe gjykatat.

<sup>63</sup> Neni 438 (5) nga Kodi i Procedurës Penale 1988.

<sup>64</sup> Neni 442 (2) nga Kodi i Procedurës Penale 1988.



Gjykatësi mund të zvogëlojë dënimin deri në gjysmë, por vetëm të shqiptojë gjobë. Gjykatësi ka diskrecion të plotë në shqiptimin e dënimit të duhur. Mbrojtja mund të kontestojë vendimin brenda pesëmbëdhjetë ditëve dhe të zgjedhë gjykimin përmbledhës ose të kërkojë marrëveshje për deklarim të fajësisë.

### 3.5. Vlerësim se si kjo funksionon në praktikë

Sistemi italian i marrëveshjes për deklarim dallon shumë nga, fjala vjen, ai amerikan. Prandaj, prokurori ka më shumë gjasa të japë ofertën më lehtësuese mjaft para se të përfundojnë përgatitjet e gjyimit.

Për dallim, në Itali, i pandehuri mund të bie në ujdi, madje edhe me gjykatësin, pa pajtimin ose pjesëmarrjen e prokurorit në ditën e gjyimit<sup>65</sup>. Kjo në praktikë do të thotë se nuk ekzistojnë stimulime që të pandehurit të vendosin për rastet, dhe në veçanti nëse ato janë liruar me kaucion. Avokati mbrojtës nuk ka stimulim për të zgjidhur rastin para se të fillojë gjykimi, përveç nëse ata janë të emëruar për në gjykatë. Italia nuk ka zyrë të mbrojtësit publik. Vetëm kur të pandehurit kapen në vepër dhe kur ballafaqohen me një dënim të caktuar, atëherë ekziston stimulim i vërtetë për marrëveshje për të marrë zvogëlim të një të tretës.<sup>66</sup>

Shpjegim i arsyeshëm i prezantimit të këtyre procedurave ishte shpjeguar se është për të bërë sistemin e të drejtës penale më efikas dhe të ndihmojë në eliminimin e shtyrjeve në kohë të sjelljes së rasteve në gjykatë, gjë që shqetësonte shumë sistemin italian. Megjithatë, këto procedura janë shfrytëzuar vetëm në një të tretën e rasteve që do të thotë se ndikimi nuk ka qenë dramatik<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Neni 446 nga Kodi i Procedurës Penale 1988.

<sup>66</sup> Kritika e reformave italiane në praktikë në Marco Fabri, *Reformat e procedurës dhe të ndjekjes penale në Itali: një kthim mbrapa*, Punim i Konzorciumit Evropian për Hulumtim Politik, Pisa shtator 2007.

<sup>67</sup> Shih Giulio Illuminati dhe Michele Caianello "Faza hetimore e procesit penal në Itali" në Ed Cape, Jacqueline Hodgson, Ties Prakken dhe Taru Spronken, (botimet) *Të dyshuarit në Evropë: të drejtat procedurale në fazën e hetimit të një procesi penal në Unionin Evropian*, Intersentia 2009, faqe 133.

## 4. BOSNJA E HERCEGOVINA

### 4.1. Hyrje

Para prezantimit të Kodit për Procedurë Penale të vitit 2003, Bosnja e Hercegovina, si edhe shtetet tjera të ish Jugosllavisë përdorte një procedurë të pastër të së drejtës civile për zgjidhjen e rasteve kriminale në gjykatë.

Propozim kodi penal ishte i përpiluar nga grup punues i ekspertëve ligjorë nga Bosnja e Hercegovina. Një raport i OSBE-së e përshkruan sistemin e ri si një 'hibrid', 'kundërshtues' ose 'përzierje'<sup>68</sup>.

Kodi prezantoi konceptet e deklarimit të fajësisë dhe të marrëveshjes për deklarim të fajësisë. Edhe pse u shfrytëzua me sukses në gjykatat e tjera dhe në departamentet e gjykatës për krime ekonomike dhe të organizuara, marrëveshja e parë për deklarim nuk erdhi në dhomën e Gjykatës së Bosnje e Hercegovinës për krime luftime para muajit shkurt të vitit 2008.

Me vendosjen e kodit në nivel nacional dhe të etnitetit, përfaqësuesi i lartë shpjegoi nevojën për një kod të procedurës penale në nivel shtetëror, i cili ishte "në përputhje me standardet e pranuar moderne ndërkombëtare në fushën e procedurës penale dhe e cila do të përputhej me garancitë e parapara me Konventën Evropiane për të Drejtat e Njeriut"<sup>69</sup>.

Disa arsye për prezantimin e metodave kundërshtuese të gjykimit në sistem civil në një sistem ligjor të pas konfliktit përfshinte dëshirën për të pasur një prokuror të pavarur, i cili do të sillte vendime publike, dhe përsheptim të procesit gjyqësor me futjen në fuqi të limiteve kohore rigoroze për aktakuzën, fillimin e gjykimit, dëgjimin për depozitim dhe apelimet.

### 4.2. Deklarimi i fajësisë

Kodi i Procedurës Penale i vitit 2003 prezantoi konceptin e deklarimit të fajësisë në sistemin ligjor të Bosnjës. Me nenin 229, një i akuzuar duhet të deklarohet fajtor ose i pafajshëm për një aktakuzë gjatë dëgjimit preliminar. Nëse dështon deklarimi i fajësisë gjykatësi hyn në deklarim si jo fajtor nga

<sup>68</sup> Raporti i OSBE-së nga Vëzhgimi i gjykimit në implementimin e Kodit të Ri për Procedurë Penale në Gjykatat e BeH, dhjetor 2004, faqe 1.

<sup>69</sup> Vendimi i Përfaqësuesit të Lartë – nr 3/2003.

pozita *ex officio*. Para se të hyjë në këtë deklaram i akuzuari duhet, patjetër, të këshillohet për pasojat që dalin nga vendimi i tij, që do të thotë se:

deklarimi i fajësisë është bërë vullnetarisht, me vetëdije dhe me mirëkuptim; i akuzuari ka qenë i informuar dhe e ka kuptuar refuzimin e të drejtës për gjykim'

se ekzistojnë mjaft dëshmi për fajësinë e të akzuarit;

i akuzuari ishte i informuar dhe ka kuptuar pasojat e mundshme në lidhje me kërkesën e mundshme për pronë dhe konfiskimin e mundur; dhe ligji dhe konfiskimi i pronës së fituar janë mundësuar nga provizionet prej kundërvajtjes kriminale dhe pagesa të mundshme.

Gjykata duhet të jetë e kënaqur nga të gjitha këto të numëruarat dhe mund të refuzojë deklaramin<sup>70</sup>.

### 4.3. Marrëveshja statusore e deklaramit

Neni 231 i Kodit për Procedurë Penale me titull “marrëveshja për deklaram” rregullon procedurën. Një i dyshuar apo i akzuar dhe avokati mbrojtës mund të negociojnë me Prokurorin për kushtet lidhur me pranimin e fajësisë për kundërvajtjen penale me të cilën i dyshuari ose i akuzuari është i ngarkuar. Ata mund ta bëjnë këtë para përfundimit të gjykimit kryesor ose të seancës në gjykatën e apelit, por nuk mund të bëjnë pas dhënies së deklaramit të fajësisë.

Prokurori mund të sugjerojë dënim më të vogël se ai obligues<sup>71</sup> – siç është për shembull zvogëlimi i burgimit “afatgjatë” që zakonisht është 20 vjet, deri në minimum 5 vjet. Në kuptimin kushtetues rregulli i tillë duket se parashikon marrëveshjen për akuzim. Për shembull, palët mund të negociojnë për të akzuarin që të paditet për një kundërvajtje më të lehtë se ajo që është nën hetime, për shembull një aktakuzë e cila bëhet për krime kundër njerëzimit në vend të asaj për gjenocidit.

Praktika tregon se palët duhet t'i qasen Gjykatës me një marrëveshje të shkruar për deklaram duke vendosur kështu baza faktike për deklaramin dhe për marrëveshjen lidhur me faktet.

<sup>70</sup> Neni 230 (3) nga Kodi i Procedurës Penale 2003

<sup>71</sup> Neni 231 nga Kodi i Procedurës Penale 2003.

Gjykata mund të refuzojë ose të pranojë marrëveshjen dhe duhet patjetër të mendojë për marrëveshjen e deklaramit të fajit dhe në të njëjtën mënyrë mendon, nëse pranohet deklarimi i fajësisë.<sup>72</sup>

Gjykata duket se nuk ka kurrfarë diskrecioni dhe se obligohet me dënimin e sugjeruar. Neni 231 (7) siguron, “Në rast se Gjykata pranon marrëveshjen për deklaram, atëherë deklarata e të akuzuarit do të futet në regjistër dhe Gjykata do të vazhdojë me dëgjimin për shpalljen e dënimit të paraprirë me marrëveshje”. Në rast se gjykata e refuzon atë, rasti dërgohet për gjykim brenda 30 ditëve.

Me deklaram të fajësisë i pandehuri heqë dorë nga e drejta për apelim të dënimit që vendoset sipas marrëveshjes për deklaram<sup>73</sup>. Megjithatë, Gjykata, duket se mund të vendosë një dënim më të lartë se ai i parashikuari me marrëveshjen për deklaram, dhe kështu të akuzuarit i jep të drejtën për apelim kundër dënimit.

Gjithashtu kërkohet nga gjykata të informojë çdo palë të dëmtuar për rezultatet e marrëveshjes për deklaram. Kodi nuk mundëson pjesëmarrjen e viktimeve apo të palëve të dëmtuara në procesin e marrëveshjes për deklaram. Megjithatë, pasoja e deklaramit është në plotësimin e kërkesave pronësore të bëra nga viktimat kundër të pandehurit.

#### 4.4. Marrëveshja për deklaram të fajit në praktikë

Një raport i OSBE-së i vitit 2006 analizoi përdorimin marrëveshjes për deklaram të fajit nëpër gjykata të ndryshme të Bosnjë e Hercegovinës. Në të thuhet se gjyqësia ka përvetësuar marrëveshjet për deklaram të fajit duke vërtetuar “përdorimin e tyre në të gjitha rastet e ndryshme, nga më të voglat për kundërvajtje të hyrjes pa leje e deri te rastet e krimeve kundër njerëzimit”<sup>74</sup>.

Raporti konkludoi se “Marrëveshjet për deklaram më së shpeshti negociohen pas dëgjimit gjyqësor të deklaramit, por para gjykimit kryesor – ky ishte rast në 77% të deklarimeve të vëzhguara”<sup>75</sup>.

Për arsye se legjislacioni nuk lejon diskrecion në lidhje me dënimin (në përputhje me marrëveshjen për deklaram) në ç`rast është zhvilluar një praktikë

<sup>72</sup> Neni 231 (6) nga Kodi i Procedurës Penale 2003.

<sup>73</sup> Neni 231 (4) (c) nga Kodi i Procedurës Penale 2003.

<sup>74</sup> Raporti i OSBE për marrëveshjet e deklaramit të fajësisë, faqe 2, 8.

kur palët i sugjerojnë Gjykatës së Bosnjë dhe Hercegovinës, një shkallë të dënimit, duke i dhënë kështu pranimit të marrëveshjes një shans më të madhe për sukses. Për shembull, palët mund të sugjerojnë një shkallë dënimi mes 5 dhe 10 vjetëve për një kundërvajtje e cila mundet, përndryshe, të sanksionohet me një dënim prej 20 vjetëve.

Skema legislative duket se nuk ka parashikuar marrëveshje për akuzë, prandaj edhe duket se kufizohet në marrëveshje për dënim. Megjithatë, marrëveshja për akuzë nuk përjashtohet në mënyrë të veçantë dhe ajo është shfrytëzuar<sup>76</sup>.

Vlerësimi paraprak i OSBE-së në Bosnje dhe Hercegovinë ka qenë pozitiv lidhur me pranimin nga ana e gjykatave të marrëveshjes për deklaram të fajit. Po përdoret me të madhe neni 231 dhe ekuivalentët e tij për të gjitha krimet, ndërsa përdorimi i tij pranë Gjykatës së Bosnjë dhe Hercegovinës po rritet në rastet e krimeve të luftës.

Tre rastet e përfunduara për krime lufte ilustrojnë se si kjo ka funksionuar në praktikë:

- **Ljubisha Çetiq** (Masakra në Koriqanske Stijene). I pandehuri dhe shtatë të tjerë ishin të akuzuar për pjesëmarrje në vrasje masive që ishte objekt i rastit të *Darko Mrgjës* në TNKJ të përshkruar më poshtë. Ai e ndërroi deklaramin e vet fillestar nga i pafajshëm në fajtor për kryerjen e krimeve kundër njerëzimit. Marrëveshja për deklaram të fajit propozonte një dënim mes 11 dhe 13 vjet. Gjykata e pranoi marrëveshjen dhe e dënoi atë me 13 vjet burgim<sup>77</sup>.
- I bashkakuzuari i Çetiq-it, **Gordan Gjuriq-i**, u deklarua i pafajshëm dhe shkoi në gjykim. Në mes të gjykimit ai hyri në marrëveshje për deklaram të fajit me të cilën ai u pajtua të dëshmojë kundër të tjerëve dhe të pranojë fajësinë e vet. Ai dha dëshmi por disa nga dëshmitë e tij nuk ishin në pajtim me pretendimet në aktakuzën kundër tij. Gjykata refuzoi marrëveshjen për deklaram të fajit dhe e bashkëngjiti rastin e tij me të bashkakuzuarit e tjerë. Pas gjashtë javëve ai u fut në marrëveshjen e dytë për deklaram të fajit dhe përsëri dëshmoi, këtë radhë në pajtim me pretendimet e deklaruara.

<sup>75</sup> Raporti i OSBE për marrëveshjet e deklaramit, faqe 12.

<sup>76</sup> Shih, për shembull *Zyra e Prokurorëve të BeH kundër Vaso Todoroviqit X-KR-06/180-1*, vendimi gjyqësor i shkallës së parë, 2 tetor 2008, prokuroria e ndryshoi aktakuzën fillestare për të zvogëluar akuzat e gjenocidit në llogari të krimeve kundër njerëzimit. I pandehuri deklaroi fajësinë dhe u pajtua të ndihmojë hetimet dhe gjykimet tjera sipas nevojës.

<sup>77</sup> *Zyra e Prokurorëve të BeH-së kundër Ljubisha Çetiqit X-KR-08/549-3*, Vendimi gjyqësor i shkallës së parë 18 mars 2010.

Marrëveshja sugjeronte dënim ndërmjet 7 dhe 10 vjetëve burgim. Pastaj gjykata e pranoi marrëveshjen për deklaram dhe e dënoi atë me 8 vjet burgim në bazë të asaj se ai ka mbajtur rojë dhe nuk ka shtirë personalisht kundër të burgosurve<sup>78</sup>.

- **Pashko Lubiçiq**, një komandant ushtarak në Këshillin kroat të mbrojtjes u padit nga Tribunali Ndërkombëtar i Krimeve në ish-Jugosllavi (TNKJ) për pjesëmarrjen e tij në sulmin ndaj fshatit Ahmiçi që rezultoi me vdekjen e më shumë se 100 civilëve dhe shkatërrimin e shtëpive dhe xhamive. Rasti i tij u transferua në Gjykatën e Bosnjës dhe Hercegovinës. Ai arriti të bëjë një marrëveshje për deklaram në bazë të së cilës prokuroria ndryshoi akuzat prej krimeve kundër njerëzimit në krime lufte kundër popullatës civile (sulme dhe shkatërrim të papërmbajtur të pronës). Marrëveshja saktëson se ai duhej të shpaloste para Zyrës së Prokurorëve të BeH-së dhe të TNKJ-së çdo gjë që ai kishte dijeni për disa sulme të caktuara ushtarake. Prokuroria dorëzoi se një dënim prej 9 vjet është adekuat, ndërsa mbrojtja sugjeroi 8 vjet. Gjykata pranoi marrëveshjen për deklaram të fajit dhe e dënoi të pandehurin me 10 vjet burgim. Gjykata vërtetoi se pranimi i tij i fajësisë dhe pendimi i tij i sigurtë mund të ketë ndikim pozitiv në rehabilitimin e viktimave dhe në pranimin e fakteve<sup>79</sup>.
- **Muadin Emrulai** u deklarua i fajshëm sipas marrëveshjes për pranim të fajit për pjesëmarrjen në organizimin e kontrabandimit të njerëzve, duke u dakorduar në dënim deri në dy vjet burgim me kusht që të mos kryej asnjë vepër penale brenda tri viteve. I pandehuri ka pranuar se ka marrë pjesë në lëvizjen ilegale të njerëzve përtej kufirit të Bosnjë dhe Hercegovinës për në Kroaci dhe Mal të Zi për pagesë me vlerë prej 50-1000 Euro. Gjykata pranoi marrëveshjen dhe e dënoi atë në një vit dhe nëntë muaj burgim<sup>80</sup>.
- **Sead Adiloviç** u deklarua i fajshëm sipas marrëveshjes për pranim të fajit për përdorimin me dije të bankënotës së falsifikuar prej 100 KM (50 euro) për blerjen e ilaçeve me vlerë prej 15 KM. Marrëveshja theksonte se ai mund të dënohej me burgim prej një deri tre muaj dhe gjykata pranoi marrëveshjen dhe e dënoi me dy muaj burgim, duke pasur parasysh gjendjen e familjes së tij dhe se kishte kryer kundërvajtje për herë të parë.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> Zyra e Prokurorëve të BeH-së kundër Gordan Gjuriçiq X-KR-08/549-2, Vendimi gjyqësor i shkallës së parë, 10 shtator 2009.

<sup>79</sup> Zyra e Prokurorëve të BeH-së kundër Pashko Lubiçiqit X-KR-06/241, Vendimi gjyqësor i shkallës së parë, 29 prill 2008.

<sup>80</sup> Zyra e Prokurorëve të BeH-së kundër Muadin Emrulai X-K-08/635, Vendimi gjyqësor i shkallës së parë, 22 janar 2009.

<sup>81</sup> Zyra e Prokurorëve të BeH-së kundër Sead Adiloviç X-K-07/474-8, Vendimi gjyqësor i shkallës së parë, 29 gusht 2009.

## 5. GJYKATAT DHE TRIBUNALËT NDËRKOMBËTARË

### 5.1. Hyrje

Tribunalët ndërkombëtarë ad hoc dhe hibrid, TNKJ, Tribunali Ndërkombëtar për Krime në Ruandë (TNKR), Tribunali Special për Libanin (TSL), Gjykata Speciale për the Siera Leone (GjSSL) (me përjashtim të Dhomës së Jashtëzakonshme të Gjykatave të Kamboxhias (DhJGjK)), të gjitha mundësojnë ujdi ose marrëveshje për deklaram. Të gjitha këto tribunalë shfrytëzojnë metodë të gjykimit kundërshtues. Statuti dhe Rregullorja e Gjykatës Ndërkombëtare për Krime (GjNK) nuk e përmendin me saktësi termin “marrëveshje për deklaram të fajit”, mirëpo, si duket, nuk parandalojnë marrëveshjet për deklaram.

TNKJ, TNKR, GjSSL dhe TSL përdorin konceptin e ligjit zakonor ose kundërshtues të deklaramit të fajësisë. I akuzuari së pari duhet të deklarojë se është fajtor para se të dënohet.

Statuti i TNKJ-së prezantoi konceptin e deklaramit të fajësisë në të drejtën penale ndërkombëtare. Gjykatësi Cassese vërejti se sistemi i deklaramit të fajësisë ose i pafajësisë ishte i nxjerrë nga sistemet e ligjit zakonor, duke vërejtur se “kjo praktikë nuk kishte shembull të drejtpërdrejtë në traditën e të drejtës civile ku një pranim i fajësisë është, thjeshtë, një pjesë e dëshmimeve që duhet të merren në konsideratë dhe të vlerësohen nga ana e gjykatës”. Ai vërejti se shpjegim i arsyeshëm për këtë qasje duket se ishte “t’i mundësohet të akuzuarit (po edhe Prokurorit) t’i shmanget një gjykimi i gjatë me të gjitha vështirësitë e veta... të gjitha të rëndësishme për në seancat ndërkombëtare”. Këto përfshijnë aktivitet “tejet të lodhshëm që merr kohë” të grumbullimit të dëshmimeve, mbrojtjes së viktimave dhe dëshmitarëve, kostoja e seancave ishte e madhe për shkak të përkthimeve me shkrim e me gojë, transportit ndërkombëtar i viktimave dhe dëshmitarëve si dhe asistencës së tyre për në gjykim. Deklarami i fajësisë është në favor të publikut, ai mund të jetë i dobishëm edhe për të akuzuarin duke e kursyer atë nga paraqitja në gjykim dhe të ekspozimit në publik. Plus kësaj të akuzuarit i mundësohet të shlyej fajin dhe të merr një dënim të zvogëluar<sup>82</sup>.

Ky mendim ishte shkruar para se Rregullorja e TNKJ-së të aprovonte konceptin e “marrëveshjes për deklaram” me një amendament në Rregulloren, që i shtohet rregullës 62 ter dhe duke kodifikuar procedurën. Raporti i parë vjetor i TNKJ-së

<sup>82</sup> Prokurori kundër Drazhen Erdomoviç -92-22-A, 22 tetor 1997, “Opinion i ndarë dhe i kundërt i gjykatësit Cassese”, në paragrafët 7-8.

në vitin 1994 madje me saktësi shënon se “praktika e marrëveshjes për deklarim nuk gjendet në rregullore”, madje jo para dhjetorit të vitit 2001. Gjykatësit arritën të aprovojnë zyrtarisht rregullat për marrëveshje për deklarim. Teksti i Rregullës 62 *ter* kryesisht buron nga Rregullat Federale të Procedurës Penale të Shteteve të Bashkuara.

Një nga dallimet kryesore në deklarimet e fajësisë në mes të drejtësisë ndërkombëtare dhe sistemeve vendore të cilët përdorin deklarimin e fajësisë qëndron në përdorimin e tij. Në juridiksionet e ligjit zakonor deklarimet e fajësisë zakonisht ndodhin, gati, në të gjitha rastet e sjella në gjykatë. Në të drejtën penale ndërkombëtare në marrëveshje të fajësisë hyn një përqindje shumë e vogël e të pandehurve (në TNKJ deri më sot 20 prej 161 të akuzuarve janë deklaruar të jenë fajtorë).

Veçanërisht, në TSL, në tribunalin më të ri hibrid ndërkombëtar, i cili shfrytëzon një përzierje ligjesh penale ndërkombëtare dhe atyreve Libaneze ka miratuar një procedurë të ngjashme<sup>83</sup>.

## 5.2. TNKJ

TNKJ ka një procedurë për marrëveshje deklarimi të rregulluar me rregullore. Brenda 30 ditëve nga paraqitja e parë pas arrestimit, i akuzuari duhet të hyjë në deklarim të fajësisë apo të pafajësisë<sup>84</sup>. Para se të pranojë deklarimin, Dhoma gjyqësore duhet të jetë e bindur se deklarimi i fajësisë është bërë vullnetarisht, në bazë të informimit, i qartë, dhe me bazë të mjaftueshme faktike për krimin dhe për pjesëmarrjen e të akuzuarit në të<sup>85</sup>.

Rregulla 62 *ter* siguron procedurë për marrëveshje deklarimi. Kjo i mundëson Prokurorit dhe mbrojtjes të pajtohen se në bazë të pranimit të marrëveshjes për deklarim nga ana e të akuzuarit, Prokurori mund të aplikojë ndryshimin e aktakuzës dhe të dorëzojë kërkesë për një dënim ose shkallë dënimi të caktuar. Dhoma gjyqësore nuk obligohet nga asnjë marrëveshje. Ajo ka dënuar tre të akuzuar me kushte

<sup>83</sup> Shih rregullat 99 dhe 100 në Rregullat e procedurës dhe të dëshmive të TNKJ-së.

<sup>84</sup> Rregulla 62 (IV) nga Rregullat e procedurës dhe të dëshmive.

<sup>85</sup> Rregulla 62 *bis* Rregullat e procedurës dhe të dëshmive.

<sup>86</sup> *Prokurori kundër Momir Nikoliqit -02-60/1-2*; Vendimi i dënimit, 2 dhjetor 2002 (marrëveshja saktësonte 15 deri 20 vjet, dënimi ishte 23 vjet); *Prokurori kundër Dragan Nikoliqit -94-2-S*, Vendimi i dënimit, 18 dhjetor 2003 (marrëveshja ishte 15, ndërsa dënimi 27 vjet); *Prokurori kundër Milan Babiqit -03-72-S*, Vendimi i dënimit, 29 qershor 2004 (marrëveshja saktësonte 11 vjet, dënimi ishte 13 vjet).



burgimi më të larta në krahasim me ato të siguruara me marrëveshjen për deklaram<sup>86</sup>. Kjo parasheh marrëveshje edhe për akuzën edhe për dënimin. Ligji i Tribunalit këtë e arsyeton me kërkesën se para pranimit të deklaramit të fajësisë Dhoma duhet të jetë e sigurt se i akuzuari në aspekt psikik është i aftë, se e kupton natyrën e akuzave dhe pasojat e deklaramit, se nuk ka qenë i kërcënuar ose i joshur gabimisht për të pranuar fajësinë, se deklarami i tij ka bazë faktike të mjaftueshme juridike dhe se deklarami i fajit pasqyron në tërësi veprën penale.

Marrëveshjet për deklaram të fajit duhet të jenë të shkruara dhe të zbardhura para gjykatës në mënyrë publike. Negocimet për deklaram përfshijnë vetëm prokurorinë dhe mbrojtjen, por jo edhe gjykatësit. Prokuroria mund të dorëzojë ndryshime të aktakuzës me të cilat ofron akuza për të cilat i akuzuari do të deklarohej i fajshëm sipas marrëveshjes për deklaram të fajit.

Nuk ekzistojnë procedura apo praktika të caktuara. Prokuroria nuk e ka medoemos të ndryshojë aktakuzën. I akuzuari nuk e ka medoemos të ofrojë asistencë për prokurorinë. Gjatë dëgjimit të dënimit palët mund të kërkojnë dëshmitë. Për shembull, prokuroria mund të kërkojë dëshmitë e viktimës ose të ekspertit, mbrojtja mund të thërret dëshmitë e të akuzuarit ose të individit, ndërsa Dhoma gjyqësore mund të kërkojë dëshminë e ekspertit të vet.

Ndryshe nga, të themi Bosnja e Hercegovina, nuk ka heqje dorë ligjore nga e drejta për të kundërshtuar dënimin e shqiptuar sipas marrëveshjes për deklaram të fajit. Prokuroria mund të negociojë një heqje dorë të këtillë si pjesë të marrëveshjes për të saktësuar se i akuzuari nuk do të kundërshtojë dënimin nëse ai shqiptohet brenda shkallës së saktësuar në te<sup>87</sup>.

Deri më sot, 20 të akuzuar kanë hyrë në marrëveshje për deklaram të fajit me prokurorinë. Për të ilustruar se si TNKJ-ja merret me marrëveshjet për deklaram tregojnë tre shembujt në vijim,

- Rasti i **Darko Mërgjës** i përket vrasjes të më shumë se dyqind meshkujve mysliman afër vendit Koriqanske Stijene, pranë malit Vlashi në Bosnjë e Hercegovinë në gusht të vitit 1992. Rreth 1200 civilë kroatë dhe mysliman të Bosnjës u morën me autobusë nga kampet e burgimit pasi që iu kishin thënë se do t'i dërgonin për këmbim. Më shumë se 200 meshkuj u zbritën prej autobusëve dhe me autobusë tjerë u dërguan në një luginë ku ata u vranë duke shtirë në ta në cep të një shkëmbi. Mërgja, një oficer policie, i

<sup>87</sup> Për shembull, në *Prokurori kundër Stevan Todoroviçit* -95-9/1 Vendimi i dënimit, 31 korrik 2001; *Prokurori kundër Milan Simiqit* -95-9/2 Vendimi i dënimit, 17 tetor 2002.

cili kishte marrë pjesë në vrasjet, ishte akuzuar për asgjësim si krim kundër njerëzimit, për vrasje si shkelje të ligjeve ose zakoneve të luftës dhe për vepra jonjerëzore dhe krime kundër njerëzimit. Ai hyri në një marrëveshje me shkrim për deklarim të fajit me prokurorinë dhe, në bazë të kësaj, ai u deklarua se pranon fajësinë për dy prej tre akuzave. Ai pranoi pjesëmarrjen e tij në masakër. Në seancën e shqyrtimit të dënimit dëshmitë e veta i dhanë i akuzuari, një i mbijetuar nga masakra dhe përfaqësuesi i shoqatës të viktimave. Marrëveshja për deklarim të fajit obligonte Mërgjën që të bashkëpunoj me prokurorinë, dhe prokurori u pajtua se ai kishte siguruar bashkëpunim të dukshëm (në një shtojcë të futur në skedar të sekret). Dhoma gjyqësore pranoi se bashkëpunimi dhe deklarimi i fajësisë janë rrethana lehtësuese dhe se deklarimi ka ndihmuar që të përcaktohet e vërteta për krimin dhe me këtë mund të inkurajohet pajtimi. Prokuroria rekomandoi një dënim mes 15 dhe 20 vjetësh, ndërsa mbrojtja rekomandoi dënim prej 15 vjet. Dhoma gjyqësore vendosi dënim prej 17 vjet burgim. Dënimi nuk u kundërshtua<sup>88</sup>. Ndjekje tjera penale u paraqitën në Gjykatën e Bosnjës dhe Hercegovinës në lidhje me të njëjtin krim.

- **Biljana Plavshiq** gjatë konfliktit ishte anëtare e Presidencës së Republikës Serbe në Bosnje e Hercegovinë. Ajo ishte e akuzuar së bashku me Radovan Karaxhiqin për, pjesëmarrje në gjenocid dhe persekutim, shfarosje dhe vrasje, depërtim dhe akte johumane si krime kundër njerëzimit. Ajo nënshkroi marrëveshje për deklarim të fajit me prokurorinë, pjesë e së cilës ishin pesë faqe të bazës faktike të deklarimit. Ajo hyri në deklarim të fajësisë për akuzën e persekutimit dhe Dhoma gjyqësore i lejoi prokurorisë të tërheqin akuzat tjera. Bazat faktike të shkruara të deklarimit të saj pranonin se, mes tjerash, janë ftuar dhe inkurajuar paramilitarët nga Serbia të asistojnë forcat Serbe të Bosnjës, të ndikojnë në ndarjen etnike me forcë dhe të mbështesin persekutimin përmes pjesëmarrjes së saj në strukturat udhëheqëse. Aktakuza numëronte 37 komuna në Bosnjë e Hercegovinë në të cilat ndodhën persekutimet. Prokurori paraqiti se në mungesë të deklarimit një dënim me burgim të përjetshëm do të ishte adekuat. Atë kohë ajo ishte në moshë 72 vjeçe. Prokuroria kërkoi një dënim mes 15 dhe 25 vjet ndërsa mbrojtja paraqitën se dënimi me 8 vjet heqje lirie do të ishte adekuat.

Dhoma gjyqësore konkludoi se deklarimi i saj për fajësi, dorëzimi i saj vullnetar në Tribunal, mosha dhe sjellja e saj pas konfliktit ishin të gjitha

<sup>88</sup> Prokurori kundër Darko Mrgjës -02-59-S Vendimi i dënimit 31 mars 2004.

<sup>89</sup> Prokurori kundër Biljana Plavshiqit -00-39&40/1-S, Vendimi i dënimit, 27 shkurt 2003.

rrethana lehtësuese dhe e dënuan atë me 11 vjet burg. Asnjëra palë nuk e kundërshtoi dënimin<sup>89</sup>.

- Shembull tjetër është rasti i **Dragan Nikoliqit**, komandantit të qendrës për burgim afër Vlasenicës në Bosnjë e Hercegovinë në të cilën qindra civilë myslimanë dhe jo-serbë ishin të burgosur në kushte johumane për jetesë. Ndodhën vrasje, dhunime dhe tortura. Ai u akuzua për persekutim si krim kundër njerëzimit. Disa vjet pas paraburgimit të tij, mu në ditën e fillimit të një seance dëgjimi të depozitimeve, ai arriti të bëjë marrëveshje për deklarim të fajit me prokurorinë në të cilën u pajtua me pretendimet e aktakuzës (si bazë faktike e deklarimit). Ai, po ashtu, i dha një asistencë prokurorisë. Prokuroria rekomandoi një dënim prej 15 vjet heqje lirie. Mbrojtja u pajtua me këtë. Dhoma gjyqësore, megjithatë, nuk e pranoi këtë dhe e dënoi me 23 vjet burg, duke vlerësuar se një dënim prej 15 vjetësh nuk do të ishte i drejtë.<sup>90</sup> Nikoliqi e kundërshtoi dënimin. Dhoma e Apelit e zvogëloi dënimin në 20 vjet në bazë të asaj se Dhoma gjyqësore kishte gabuar në përcaktimin e saktë të kohës që ai do duhej ta mbante para se të lirohej. Ajo nuk pranoi të shqyrtojë bazën e apelit se “Dhoma gjyqësore ka vendosur një pikënisje tepër të lartë për burgim”.<sup>91</sup>

### 5.3. Gjykata Ndërkombëtare për Krime

Statuti i GjNK-së nuk e preferon shprehjen “deklarim të fajësisë”, por më shumë si një “pranim të fajësisë”. Kjo rezultoi nga kompromiset e bëra mes delegacioneve të ligjit zakonor dhe të drejtës civile gjatë negociatave të vitit 1998.

Në fillim të gjykimit, i akuzuari mund të deklarohet jo fajtor ose “të bëjë një pranim të fajësisë”.<sup>92</sup>

Neni 65 rregullon seancën e pranimit të fajësisë. Nga Dhoma gjyqësore kërkohet të përcaktojë vallë i akuzuari e kupton natyrën dhe pasojat e pranimit, akuzat dhe materialin e prezantuar që mbështesin pranimin. Ajo pastaj shqyrton vallë faktet kryesore janë të vendosura në mënyrë të nevojshme për të vërtetuar se krimi është kryer. Ajo mund të kërkon më shumë dëshmi ose të përcjellë rastin në gjykim. Neni 65 (5) parasheh se çdo diskutim mes Prokurorit dhe mbrojtjes në lidhje me “modifikimin e akuzave, pranimin e fajësisë ose të dënimit që duhet të shqyrtohet, nuk duhet të jetë obligues

<sup>90</sup> Prokurori kundër Dragan Nikoliqit -94-2-S, Vendimi i dënimit, 18 dhjetor 2003

<sup>91</sup> Prokurori kundër Dragan Nikoliqit 94-2-A, Vendim për Apelin kundër dënimit, 4 shkurt 2005.

<sup>92</sup> Neni 65 (8) (a) Statuti i GjNK-së.

për Gjykatën”. Sipas rregullës 139, Gjykata pastaj merr vendimin e vet në lidhje me pranimin e fajësisë.

Gjykata duhet, patjetër, të konfirmojë se i pandehuri ka marrë “konsultime të mjaftueshme nga avokati” para se të pranojë një pranim të fajësisë<sup>93</sup>.

Nëse refuzon marrëveshjen ajo duhet të japë arsyet. Gjykata mund të refuzojë pranimin e fajësisë dhe të përcjellë rastin në gjykim<sup>94</sup>. Gjykata mund të miratojë pranimin e fajësisë, por edhe të kërkojë prokuroria të prezantojë dëshmi shtesë në rast se beson “se një prezantim më i plotë i fakteve të rastit do të ishte i nevojshëm në interes të drejtësisë, e në veçanti në interes të viktimave” Neni 65 (4). Statuti dhe Rregullorja e GjNK-së nuk parashohin saktësisht se një pranim i fajësisë është rrethanë lehtësuese për dënimin, por bashkëpunimin me Gjykatën e konsiderojnë si rrethanë lehtësuese.

Marrëveshja për deklaram të fajit, edhe pse nuk është e paraparë në mënyrë të qartë, prapëseprapë nuk është e ndaluar dhe duket se është e paraparë me Rregullore. Gjykata deri më sot nuk ka asnjë shembull të pranimin të fajësisë.

#### 5.4. Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut

Praktika e dënimit është e rregulluar nga ana e gjykatave nacionale dhe në pak raste drejtpërdrejt të lidhura me marrëveshjen për pranim të fajit kanë arritur deri në Gjykatën Evropiane.

Një fushë e ligjit për të drejtat e njeriut është heqja dorë nga neni 6 -e drejta për gjykim të drejtë e cila nënkupton dakordimin për procedurë të ngjashme me atë të sistemit italian “abbreviato”.

Gjykata Evropiane ka konsideruar këtë çështje në mënyrë direkte. Ajo ka njohur përparësitë e të pandehurit, nëse dënohet, lidhur me zvogëlimin e dukshëm të dënimit dhe pamundësinë e prokurorisë të kundërshtojë dënimin e cila nuk ndryshon karakteristikën ligjore të kundërvajtjes. Sidoqoftë, në të njëjtën kohë, gjykata ka theksuar se kjo përbënte zvogëlim të mbrojtjes procedurale duke hequr dorë nga e drejta për seancë publike dhe sjelljen e provave të reja dhe thirrjen në gjyq të dëshmitarëve. Neni 6 i Konventës nuk parandalon personin të heq dorë nga këto të drejta të veçanta me dëshirë të

<sup>93</sup> Neni 65 (1) (b) Statuti i GjNK-së.

<sup>94</sup> Neni 65 (4) dhe Rregulla 139 nga Statuti dhe Rregullorja e Gjykatës ndërkombëtare për krime.

<sup>95</sup> Rasti i Scoppola kundër Italisë (nr.2), aplikimi 10249/03, 17 shtator 2009.

## 70

veten, por heqja dorë duhet të jetë e qartë. Kjo heqje dorë nga të drejtat nuk mund të luftohet me asnjë çështje të veprimit publik.<sup>95</sup>

Një aspekt tjetër i rëndësishëm është parimi i së drejtës së barabartë ndërmjet prokurorisë dhe mbrojtjes. Të drejtat e garantuara me nenin 6 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut fillojnë atëherë kur një person njoftohet për ngritjen e akuzës nga ana e prokurorit – pavarësisht se ajo është sjellë apo e konfirmuar në gjykatë<sup>96</sup>. Kjo ndikon në procesin e negocimit mes prokurorisë dhe mbrojtjes dhe parimit të së drejtës së barabartë në seancën gjyqësore.

Ky parim, obligon trajtim të barabartë për të gjithë personat që gjenden para gjyqit. Gjykata Evropiane e interpreton këtë në kuptimin se "...çdo pale duhet patjetër t'i mundësohet ta prezantojë rastin e vet në mënyrë të arsyeshme, përfshirë këtu edhe dëshmitë e veta, të cilat nuk e vënë atë në pozitë dukshëm të pafavorshme vis-à-vis kundërshtarit të vet...".<sup>97</sup>

Në negociatat për deklaram prokurori duket se ka së paku një përparësi fillestare. Në raportin e OSBE-së thuhet<sup>98</sup>.

"Në kontekst të negocimit për deklaram, ky princip ka implikacione për shkallën e ekzistimit të barazisë në fuqinë e negocimit mes prokurorit dhe të të dyshuarit apo të akuzuarit. Në praktikë, mënyra më e mirë për të barazuar pozitën e palëve, është që i akuzuari të ketë ndihmën e avokatit mbrojtës në procesin e negocimit. Më tej, me rrumbullakimin e marrëveshjeve të deklaramit, vetëm pas konfirmimit të aktakuzës, por para se të bëhet deklarami i fajësisë, gjithashtu bëhet barazimi i fuqisë të negocimit mes palëve."

I pandehuri mund të jetë në situatë të pafavorshme me hyrjen e tij në marrëveshje për deklaram para konfirmimit të aktakuzës ose të akuzave të dërguara në gjykatë. Kjo është kështu për arsye se në atë fazë i pandehuri mund të mos jetë i njoftuar me dëshmitë e prokurorisë dhe kështu nuk është në gjendje të marrë një vendim të bazuar në informim se si duhet të deklarohet për akuzat ndaj tij.

I pandehuri po ashtu mund të jetë në pozitë të pafavorshme duke hyrë në marrëveshje për deklaram, pa hapje nga ana e prokurorit, e cila është e nevojshme që t'i mundësojë atij ose asaj të marrë një vendim të bazuar në informacion dhe në këshillë të duhur juridike.

<sup>96</sup> Rasti *Deweere kundër Belgjikës*, A-35, 27 shkurt 1980, parag. 46

<sup>97</sup> *Dombo Beheer B.V. kundër Holandës*, A-27, 27 tetor 1993 para. 33.

<sup>98</sup> Raporti i OSBE-së për marrëveshjet e deklaramit 2006, f. 10.

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 71

Po ashtu, ujdia për deklaram të fajësisë ose pranimi i fajësisë është thelbësore për heqje dorë nga e drejta për gjykim në seancë gjyqësore. Kjo, detyrimisht, duhet të jetë e vlefshme në mënyrë të qartë. Një person mund të heqë dorë nga e drejta për të dalë para gjykatës, por heqja dorë nuk mund të “njolloset me detyrim”<sup>99</sup>.

Prandaj, sipas ligjit për të drejta të njeriut, vetëdëshira është një çështje e rëndësishme për marrëveshjen për deklaram.

Gjykata Evropiane vlerëson se neni 6 nuk është shkelur në sistemet ku i akuzuari deklaron fajësinë e vet në fillim të ndjekjes penale dhe nuk mbahet kurrfarë dëgjimi gjyqësor për fajësi apo pafajësi, por vetëm se për të dhënë dënimin, po qe se ekzistojnë mbrojtjet adekuate për të parandaluar keqpërdorimin në veçanti në Mbretëria e Bashkuar<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> *Deweer kundër Belgjikës*, A-35, 27 shkurt 1980, parag. 46.

<sup>100</sup> *Rasti X kundër Mbretëria e Bashkuar nr. 5076/71 CD 64 në 67 (1972)*. Në atë rast mbrojtjet adekuate u konsideruan të jenë në pajtim me nenin 6 (1) dhe ishin për rastin kur gjykatësi ishte i kënaqur se i akuzuari kuptonte efektin e deklarimit të tij dhe se rrëfimi i tij po regjistrohet.



### PJESA 3

## UDHËZIME MBI MARRËVESHJEN PËR PRANIM TË FAJIT

### 1. HYRJE

Ligji i ri mbi procedurën penale (LPP) ka futur në zbatim procedura dhe mekanizma të reja që zënë fill nga sistemi adversar, ndër të cilat edhe mundësia e marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë. Kjo marrëveshje është një ujdë – varësisht nga aprovimi i gjykatësit – lidhur me akuzat për një aktvendim të fajësisë dhe dënimit, që rregullohet nga kapitulli 29. Marrëveshja mbi pranimin e fajësisë nuk është më shumë sesa një proces negociatash, qëllimi i të cilit është të bind prokurorin të heq dorë ose të zvogëlojë akuzat dhe të pajtohet për një dënim të favorshëm për të akuzuarin, të cilën gjë edhe gjykatësi i lëndës (në tekstin e mëposhtëm gjykatësi) do të duhet ta pranojë.<sup>101</sup> Në thelb, qëllimi i marrëveshjes mbi fajësinë është të zgjidhet lënda nëpërmjet një procedure më të shkurtër: në këmbim të të mosshkuarit përmes një gjykimi që konsumon edhe kohë edhe resurse, i akuzuari dakordohet, me *dijeninë* e vet dhe *vullnetarisht* të pranojë këtë marrëveshje, duke kuptuar se ai/ajo do të fitojë një dënim më të favorshëm sesa të shkohet përmes seancave gjyqësore. Marrëveshja mbi pranimin e fajësisë është e mundur vetëm pas fillimit të hetimit, kur prokurori ka “dyshime të bazuara” se një person ka kryer vepër penale,<sup>102</sup> por para fillimit të shqyrtimit fillestar të të akuzuarit.<sup>103</sup> Meqë i akuzuari ka heshtur<sup>104</sup> dhe ka qenë pa avokat mbrojtës për lëndën<sup>105</sup>, kjo i ndihmon marrëveshjes për pranimin e fajësisë.

Sipas disa traditave juridike, është e mundur të hiqen akuzat pavarësisht nga provat. Kjo në përgjithësi pranohet në sistemin e Ligjit të përbashkët ku barra e provave qëndron plotësisht mbi prokurorin. Mirëpo, kjo qasje në përgjithësi nuk

<sup>101</sup> *Shih* Nenin 39(2), i cili e obligon dhe i jep të drejtë prokurorit “të bëjë negociata dhe marrëveshje me të pandehurin lidhur me marrëveshjen e fajësisë, sipas kushteve dhe mënyrës së përcaktuar në këtë kod” kur krimi persekutohet ex officio.

<sup>102</sup> *Shih* Kapitullin 21 të LPP-së.

<sup>103</sup> *Shih* Kapitullin 22 të LPP-së. *Shih* poashtu Nenin 206(1)(2).

<sup>104</sup> *Shih* Nenin 69(2).

<sup>105</sup> *Shih* Nenin 79.



pranohet në sistemin e Ligjit civil, ku barra e bindjes qëndron mbi gjykatësin i cili është i obliguar të gjejë të vërtetën objektive. Rrjedhimisht, në sistemin e Ligjit civil – në Republikën e Maqedonisë – mundësitë për marrëveshjen e fajësisë janë të kufizuara në marrëveshjen e dënimit, sepse do të ishte negative ndaj sistemit penal maqedonas që gjykatësi të injorohë faktet dhe mos t'i përfill detyrimet e tij/saj gjatë kërimit të së vërtetës.<sup>106</sup> Pasi u tha kjo, në disa rrethana faktike, mund të ekzistojë mundësia që të bindet prokurori se është në interes të drejtësisë të hiqet dorë nga disa akuza në bazë të asaj se, edhe përkundër vlerësimit të tij/saj fillestar të provave, shqyrtimi i mëtejshëm tregon se ato akuza duhet braktisur për shkak të provave të pamjaftueshme. Në çdo rast, pa marrë parasysh se a bëhet fjalë për ligjin penal apo atë civil, varet nga gjykatësi se a do ta pranojë, ndryshojë apo refuzojë marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë. Kështu, qëllimi i marrëveshjes së fajësisë nuk është vetëm të bindet prokurori të ofrojë ndonjë marrëveshje të favorshme, por edhe të sigurohet se kjo marrëveshje është e pranueshme edhe për gjykatësin i cili do të duhet të vendos.

S'ka asgjë magjike lidhur me marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë. Procesi është i njëjtë si me arritjen e ujdisë për një çmim të volitshëm për ndonjë produkt në treg. Me fjalë të tjera, ka të bëjë me arritjen e pazarit: sa kohë do të duhet të kalohet në burg i akuzuari si rekomandim që gjykatësi ta pranojë. Mund të ketë raste kur, duke u bazuar në prova të reja ose gabime të bëra me përcaktimin e akuzave, mund të bëhen përshtatje të akuzave aktuale që t'u reflektojnë më së miri fakteve dhe kërkesave të kodit penal. Në raste të tilla, një pjesë e procesit të marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë do të përfshijë diskutime vallë mund të bëhen përshtatjet e tilla të akuzave në mënyrë të duhur. Këtu nuk bëhet fjalë për zhdukjen e krimeve të bëra, por thjesht bëhen përshtatje të nevojshme dhe të arsyeshme të akuzave që t'i përshtaten ligjit dhe fakteve të lëndës.

Në shumicën e rasteve prokurori nuk do të dëshirojë të pajtohet për kohëzgjatjen e ndonjë dënimi, por do të pajtohet për një seri kohësh (propozim dënime) për të cilat gjykatësi do të caktonte dënimin e duhur. Sipas këtij skenari, qasja e përgjithshme është të arrihet pajtim i përbashkët për serinë e kohës: në njërin anë “minimumi absolut i pranueshëm” për të cilën do të pajtohet prokurori si dënim, por të diskutohet edhe nga avokati i mbrojtjes, dhe në anën tjetër “maksimumi absolut i pranueshëm” për të cilën do të pajtohet avokati i mbrojtjes, por të diskutohet edhe me prokurorin. Qasja e

<sup>106</sup> *Shih* Nenin 484, i cili thekson se lënda e marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë është tipi dhe kohëzgjatja e sanksionimit, dhe nëse pranohet nga i Akuzuari lidhur me dëmshpërblimin juridik apo pronësor të palës së dëmtuar.

serisë (në të cilën ka kufi të largët dhe të afërt) është ndoshta qasja më fleksibile për të dyja palët.

Edhe pse s'ka garanci se gjykatësi do të japë dënim sipas propozimeve të të dyja palëve, ekziston një probabilitet i mirë që gjykatësi të pranojë propozimin. Gjykatësit janë të pavarur dhe, siç dihet, ata kënaqin të drejtën e tyre për të ushtruar autoritetin e tyre në mënyrë të pavarur. Kështu, duke i ofruar gjykatësit një propozim të arsyeshëm nga i cili do të vendos, gjykatësi ka liri të përcaktohet dhe të zgjidh lëndën ose të braktis propozimin dhe të rrezikojë që palët të heqin dorë nga marrëveshja e fajësisë dhe të shkojnë me lëndën e tyre në gjyq. Këtij skenari të fundit gjykatësit duan t'i shmangen: nuk ka kuptim të humbet kohë e vlefshme gjyqësore duke zhvilluar një proces të tërë kur një seancë e shkurtë dëgjimore do t'i jepte rezultatet e pranueshme.

Gjykatësit e fazës preliminare nuk mund të marrin pjesë në procedurën e marrëveshjes mbi fajësinë midis prokurorit dhe avokatit.<sup>107</sup> Pasi të dorëzohet propozimi i marrëveshjes mbi fajësinë në pajtueshmëri me nenin 335, gjykatësi ka për obligim të caktojë seancë dëgjimore në pajtueshmëri me nenin 488. Gjykatësi mund të sjell vendim ose të pranojë propozimin sipas kushteve të nenit 490, ose të refuzojë në bazë të nenit 489. Nëse pranohet marrëveshja e fajësisë, të dyja palët kanë të drejtë të apelojnë për vendimin.<sup>108</sup>

## 2. PROCESI I MARRËVESHJES MBI PRANIMIN E FAJËSISË

Marrëveshja mbi pranimin e fajësisë është detyrë e rëndësishme për avokatin e mbrojtjes. Ndoshta duket se është në favor të prokurorisë të arrihet një dënim i lehtë pa mos u angazhuar në një gjykim të gjatë, por avokati i mbrojtjes e ka detyrën më të vështirë për arritjen e rezultatit më të favorshëm për klientin, pa mos u deshtë të shkojë në gjykim dhe të rrezikojë dënim të rëndë. Si avokat i mbrojtjes, pikësynimi është të fitojë rezultatin më të mirë për klientin. Meqë çdo lëndë ka faktet e veta dhe sfidat e veta, nuk ka formulë të veçantë: e gjithë kjo varet nga prokurori i involvuar, nga përparësitë dhe mangësitë e lëndës së prokurorisë, nga natyra e akuzave, nga natyra e fakteve, nga historia e palëve (të akuzuarit dhe viktimat), nga gjykatësi i involvuar, nga vendi ku ka ndodhur krimi i supozuar, si dhe vendi ku gjykohet krimi. Këto faktorë janë jashtë kontrollit të avokatit të mbrojtjes. Si të tilla, ato përbëjnë

<sup>107</sup> *Shih* Nenin 487.

<sup>108</sup> *See* Article 488(5).

*faktet që s'ndryshohen.* Mund të debatohet se ndonjë prokuror ose gjykatës nuk duhet të involvohet për shkak të konfliktit të interesit, por përveç kësaj, nuk mund të bëhet shumë për këtë gjë vetëm se të pranohen këto fakte dhe të shihet se deri në çfarë mase mund të shfrytëzohen ato për të fituar një marrëveshje ideale për pranimin e fajësisë. Sidoqoftë, avokati i mbrojtjes duhet të fillojë – ashtu sikur e bën punën e përditshme gjatë përgatitjes së lëndës – me analizën e lëndës dhe ta bëjë distilimin e saj, të përcaktojë çfarë detyrash hetimore duhet kryer, t'i analizojë përparësitë dhe mangësitë e lëndës së prokurorit etj. Në thelb, lënda duhet analizuar njësoj sikur të shkojë në gjykim. Vetëm me përgatitje të hollësishme të lëndës për gjykim, avokati do të duhet të pajiset me njohuri të mjaftueshme për të bërë një vlerësim inteligjent të lëndës, dhe të jetë në pozitë të këshillon klientin e tij/saj siç duhet se a duhet ta pranojë marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë apo jo.

Çdo gjë që pason në një procedurë penale që ka elementet e sistemit adversar, siç është e drejta e grumbullimit të provave, marrja në pyetje e dëshmitarëve dhe iniciimi i marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë, bazohet gati plotësisht në identifikimin dhe përcaktimin e *teorisë* më të favorshme të *rastit*.<sup>109</sup> Edhe pse kuptohet se jo çdo rast – për shkak të *fakteve të pandryshuara* - do të rezultojë në ndonjë *teori të rastit* që siguron lirimin absolut, shumica e rasteve janë të përshtatshme për të arritur marrëveshje për pranimin e fajësisë. Mirëpo, në bazë të këtyre fakteve vlen të theksohet se *marrëveshja mbi pranimin e fajësisë*, si e tillë, nuk është *teori e rastit*. Edhe pse faktet e lëndës mund të jenë të përshtatshme për të arritur marrëveshje mbi pranimin e fajësisë – sepse do të duket më e përshtatshme të kërkohet ndonjë shërbim më herët te gjykatësi – prapëseprapë duhet të mendohet *teoria e rastit*, nëse jo për shkaqe tjera por për shkakun nëse marrëveshja mbi pranimin e fajësisë nuk arrihet, atëherë të përgatitet lënda për në gjykim.

Pasi të analizohet në hollësi lënda dhe hetimet e mundshme janë përfunduar, secila palë duhet të ketë sens nëse rasti duhet të *gjykohet*, gjegjësisht rreziku i daljes në gjyq, ose mund të *negociohet*, gjegjësisht, vlen të ndiqet me seriozitet marrëveshja për pranimin e fajësisë. Përgjigja është se varet nga lënda: faktet do të diktojnë drejtimin se në cilën kategori bën pjesë lënda –

<sup>109</sup> *Teoria e rastit* nuk është kurrëgjë më tepër sesa një tregim logjik bindës për atë se çka ka ndodhur nga pikëpamja e prokurorit/mbrojtjes. Kjo është një “arsyetim”, “justifikim” ose “shpjegim”, për atë se pse duhet prokuroria ose mbrojtja të ngadhënjëjnë në gjyq. Teoria e rastit duhet të zhvillohet në mënyrë logjike dhe të vazhdueshme, që pasi të shqyrtohen provat dhe dëshmitë e dëshmitarëve, trupi gjykues të marrë vendim në mënyrë racionale në favorin tuaj.

edhe pse do të nevojitet një shkallë e caktuar e objektivitetit: me rëndësi është të jemi realë, çdoherë të kemi parasysh interesin më të mirë për klientin tonë.

Ashtu siç ndodh në çdo juridiksion tjetër, vendimi i fundit se a duhet iniciuar marrëveshje për pranimin e fajësisë, dhe nëse po, a duhet pranuar oferta e fundit e prokurorit, qëndron mbi përgjegjësinë e të akuzuarit - klientit.<sup>110</sup> Kjo është shumë e rëndësishme që avokati i mbrojtjes ta kuptojë dhe t'i përmbahet kësaj për secilën lëndë. Si e tillë, para se avokati i mbrojtjes t'i afrohet prokurorit për të konsideruar mundësinë e marrëveshjes së pranimi të fajësisë, ai duhet të marrë pëlqimin e klientit. Duke e bërë këtë – ose për ta precizuar edhe më shumë, me qëllim që klienti të jetë në pozitë të japë autorizim të informuar – avokati i mbrojtjes ë duhet t'i sqarojë klientit këtë që vijon:

- çka është marrëveshja mbi pranimin e fajësisë;
- si funksionon marrëveshja mbi pranimin e fajësisë;
- përparësitë dhe mangësitë e pranimi të marrëveshjes së fajësisë;
- anët e forta dhe të dobëta të lëndës; dhe
- rreziqet e të shkuarit në gjyq kundrejt zgjidhjes së lëndës nëpërmjet marrëveshjes së fajësisë.

Gjatë këtij këshillimi me klientin avokati i mbrojtjes duhet të sqarojë procesin me anë të së cilit ai/ajo do të angazhohet për të fituar ndonjë marrëveshje për pranimin e fajësisë. Klienti duhet të sigurohet se çdo ofertë e bërë nga prokurori duhet t'i përcillet atij dhe asnjë kundërofertë s'duhet t'i ofrohet prokurorit pa dijeninë dhe aprovimin e klientit. Me fjalë tjera, avokati i mbrojtjes e merr përgjegjësinë për të siguruar se asgjë s'do të ndodhë pa dijeninë dhe pa aprovimin e klientit. Me të vërtetë, për qëllime të praktikës së mirë, rekomandohet të përpilohet një memorandum i standardizuar dhe t'i jepet klientit me qëllim që ai/ajo më konkretisht të kuptojnë procesin hap pas hapi të marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë. Më tutje, kur jepen oferta nga prokurori, më mirë është ato oferta të jepen në formë të shkruar dhe t'i prezantohen klientit. Po ashtu, edhe kundër-ofertat duhet të jenë në formë të shkruar dhe të bëhen pjesë e lëndës. Edhe pse kjo mund të marrë kohë, me rëndësi është të mbahet evidence transparente në rast se lind ndonjë pyetje lidhur me atë se çka është ofruar, kundër-ofruar, refuzuar, pranuar etj.<sup>111</sup>

<sup>110</sup> *Shih* Nenin 206(6), sipas të cilit “Para fillimit të shqyrtimit fillestar, i pandehuri do të njoftohet edhe për të drejtën e marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë me prokurorin publik, në pajtueshmëri me nenin 489 deri në nenin 496 të këtij kodi.”

<sup>111</sup> *Shih* Nenin 89(1), i cili thekson se “Për çdo veprim të ndërmarrë gjatë procedurës penale përpilohet procesverbal në të njëjtën kohë kur ndërmerret veprimi, e nëse kjo nuk është e mundur, atëherë menjëherë pas kësaj.”

Në disa juridiksione, ku lejohet të arrihet marrëveshje mbi pranimin e fajësisë, nga prokurori pritët të sigurohet një njoftim për dëshmitarin e palës ankuese /viktimën. Kjo nuk nënkupton se prokurori duhet të kërkojë dhe të marrë leje nga dëshmitari/viktima para se të arrihet ndonjë marrëveshje mbi pranimin e fajësisë. Po ashtu është zakon të informohet dëshmitari/viktima se kur është caktuar data e seancës dëgjimore për marrëveshjen e fajësisë dhe t'u dërgojë ftesë për praninë e tyre dhe dhënien e deklaratës në gjyq. Natyrisht, në disa raste, do të jetë e nevojshme për dëshmitarin ankuesin/viktimën të jetë prezent dhe të japë dëshmi gjatë seancës dëgjimore për marrëveshjen e fajësisë, sidomos kur bëhet fjalë për çështje dëmshpërblimi (të përcaktohen dëmet e sakta financiare /pronësore si pasojë drejtpërdrejtë apo e tërthortë e veprave penale të të akuzuarit). Për qëllime përgjegjësie dhe transparence rekomandohet që prokurori të njoftojë dëshmitarin ankues/viktimën e procesit për arritjen e marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë. Kontributi i dëshmitarit ankues/viktimës është i dobishëm për kryerjen e vlerësimit për atë se çfarë dënimi do të jetë i pranueshëm. Kjo po ashtu i mundëson edhe palës ankuese/viktimës të jetë pjesë e procesit.

Për sa i përket vet procesit të marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë, ajo fillon duke pasur në dispozicion një dënim të caktuar i cili është i pranueshëm për klientin dhe mjaft real për gjykatësin, që ai ta pranojë. Përcaktimi i dënimit, siç u diskutua edhe më lart, varet nga disa faktorë. Së pari, duhet bërë një hetim që të zbulohet se a ka raste të njohura me fakte dhe akuza të ngjashme nga dhe përreth juridiksionit të krimeve të supozuara, gjatë të cilave dënimet e dhëna do të mund të shërbenin si model në lëndën e klientit: si një mënyrë e vendosjes së pikënisjes adekuate. Kjo kërkon hulumtim themelor, sidomos nëse avokati i mbrojtjes nuk e kryen praktikën e tij rregullisht para gjyqit të caktuar. Në rrethana të tilla, mënyra më e shpejtë për gjetjen e atyre informatave është të kontaktohen anëtarët lokal të dhomës penale të avokatëve në atë vend. Me të vërtetë, kjo mund të jetë e dobishme edhe për përfitimin e njohurive për tiparet e prokurorit dhe të gjykatësit të involvuar në atë lëndë të caktuar: sa më shumë informata, aq më mirë. Meqenëse asnjë lëndë nuk është gjykuar në abstrakt, është me rëndësi të çmohet rrethi në të cilin punojnë dhe veprojnë vendim-marrësit e fundit. Prokurori duhet të jetë fleksibël ndaj lëndës dhe të pranojë se do të humbë dobinë nga gjykimi publik, kurse gjykatësi vetëm do të jetë i gatshëm për të pranuar ndonjë marrëveshje mbi pranimin e fajësisë nëse popullata vendore, ku bëhet gjykimi, do të jetë e kënaqur me zgjidhjen përfundimtare të problemit.

**Arritja e: po - po - po**

Derisa arritja e ujdisë në treg mund të jetë një proces i instinktit, duke filluar nga anë të kundërta të negociatave derisa njëra palë të dorëzohet dhe pranon, marrëveshja mbi pranimin e fajësisë, nëse kryhet me seriozitet, është pak më shumë e sofistikuar. Meqë pikësynimi është të arrihet një situatë fitore-fitore (të dyja palët të fitojnë), gjegjësisht të fitohet një marrëveshje (dënim) e cila:

- a. do të kënaq edhe klientin edhe prokurorin; dhe
- b. është e drejtë dhe e arsyeshme për viktimën (dhe për interesat e shoqërisë), pikënisja s'duhet të jetë shumë e ulët për t'iu kundërvënë ofertës së lartë të prokurorit.

Hapi i parë në procesin e negociatave është të identifikohen pikësynimet e involvuara: të shihet cili është dënimi më adekuat dhe më i pranueshëm për klientin (pikësynimet e klientit), dhe ajo më e rëndësishmja, të shihe se cilat janë nevojat konkrete të prokurorit të cilat ajo/ai duhet t'i plotësojë me këtë lëndë në bazë të fakteve të caktuara dhe rrethanave (pikësynimeve të prokurorit). Mbasi të identifikohen pikësynimet, atëherë kërkohet të gjendet një qasje kreative që *pak a shumë* do t'i kënaqte këto pikësynime. Kjo kërkon që të shqyrtohen realisht të gjithë faktorët e involvuar dhe sidomos të pranohen kufizimet të cilat mund të ngarkojnë prokurorin – për të ofruar zgjidhje. Duke pranuar çfarëdo dilemë, prokurori mund të tregojë butësi ndaj lëndës (që do të ishte perceptimi i përgjithshëm i marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë), avokati i mbrojtjes, është në pozitë më të mirë për të gjetur zgjidhje kreative. Më tutje, duke i diskutuar faktet e lëndës me prokurorin, duke përfshirë këtu edhe ato elemente të cilat s'do të jenë të thjeshta apo të lehta për t'u vërtetuar, avokati i mbrojtjes i thekson përfitimet e arritjes së marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë. Me të vërtetë, nga pikëpamja strategjike, është me rëndësi të futet prokurori në diskutime ku ai/ajo do të zbulojë çfarëdo shqetësimesh ose kufizimesh të caktuara lidhur me lëndën – ndryshe nga ato që janë evidente nga faktet e lëndës. Ky lloj informacioni është i rëndësishëm, jo vetëm për zbulimin e argumenteve për negociatat e marrëveshjes së fajësisë, por edhe për t'u përgatitur për gjykim.

Gjatë identifikimit të dilemave të prokurorit, avokati i mbrojtjes po ashtu s'duhet t'i anashkalojë edhe kufizimet e mundshme për gjykatësin i cili duhet të pranojë apo refuzojë marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë ose të mbajë

gjykim publik. Kjo është e rëndësishme sepse gjatë negociatave për ndonjë zgjedhje të mundshme, është thelbësore që vazhdimisht të merren parasysh shqetësimet e gjykatësit si pjesë përbërëse e diskutimeve për marrëveshjen e pranimit të fajësisë. Prokurori duhet të jetë përsëri i vetëdijshëm sepse avokati i mbrojtjes nuk jep oferta të kota, por jep propozime të arsyetuara mirë pas shqyrtimit të duhur të fakteve të lëndës, të shqetësimeve dhe pikësnyimeve të prokurorit dhe të gjykatësit. Në realitet, avokati i mbrojtjes duhet të vihet në situatë të prokurorit apo të gjykatësit. Duke e bërë këtë avokati i mbrojtjes duhet të tentojë të përgatitet për të gjitha pyetjet që mund të lindin nga prokurori ose nga gjykatësi, që të mund të jepen përgjigje/shpjegime bindëse për takimet e marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë ose në takimin për ndryshimin e fajësisë/dënimit. Nëpërmjet këtij procesi, avokati i mbrojtjes, gjithsesi, do të identifikojë edhe çfarëdo tjetër gjë që duhet bërë me qëllim të përgatitjes së lëndës për seancën vlerësuese lidhur me marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë.<sup>112</sup> Këtu mund të përfshihen hetime plotësuese që të tregohet se ngjarjet nuk janë aq të ashpra sa që janë përshkruar në fillim, se natyra e dëmeve materiale është më e paktë sesa përshkruhet, se karakteri i mirë i klientit i zmadhon shanset e tij/saj për rehabilitim etj.

Në fakt, procesi *po-po-po* nuk është asgjë më tepër sesa një identifikim i pikësnyimeve të secilit dhe pastaj një zgjidhje e përpiluar me të cilën të gjitha palët e involvuara në proces (klienti, prokurori, gjykatësi) plotësisht do të akordohen. Nuk domethënë se të gjitha palët e involvuara të jenë të lumtura, por të jenë të kënaqura lidhur me atë se rezultati përfundimtar i plotëson pikësnyimet e parashikuara të tyre.

### **3. PËRGATITJA E KLIENTIT PËR PROCESIN E MARRËVESHJES MBI PRANIMIN E FAJËSISË**

Meqë klienti, pas njoftimit të plotë, dëshiron t'i niset rrugës së arritjes së marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë, avokati i mbrojtjes duhet menjëherë të fillojë përgatitjet për sesionin e marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë. Hapi i parë është të takohet me prokurorin dhe të shohë nëse mund të arrihet ndonjë marrëveshje në përgjithësi: a mund të arrihet ndonjë marrëveshje për dënimin fillestar që do t'u nënshtrohet përshtatjeve të tjera mbasi që janë shqyrtuar

<sup>112</sup> Shih Nenin 485.

të gjitha provat, duke përfshirë këtu edhe *ofertën e provës* për faktet të cilat klienti është i përgatitur t'i pranojë.<sup>113</sup>

Meqë procesi i marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë në masë të madhe mbështetet në mirëbesim dhe ndershmëri, është me rëndësi që klienti të jetë i vetëdijshëm se e gjithë ajo që ai e prezanton, patjetër, të jetë e *vërtetë, e saktë* dhe e *kompletuar*. Deklaratat e rreme ose gjysmë-të-vërtetat do të dëmtonin shanset e arritjes së ndonjë marrëveshjeje të volitshme mbi pranimin e fajësisë. Meqë prokurori është pjesë integruese e procesit, është me rëndësi që prokurori të jetë fleksibël dhe në gjendje të ofrojë një zgjidhje kreative. Kjo ka rëndësi të veçantë për seancën e marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë: s'ka më mirë se kur prokurori e përkrah –në emër të të akuzuarit – procesin e marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë.

Gjatë disa negociatave për marrëveshjen e fajësisë prokurori do të dëshirojë të intervistojë/ të marrë në pyetje klientin me qëllim të vlerësimit të kualitetit dhe kuantitetit të informatave. Kjo më së shpeshti ndodh kur ka më tepër të akuzuar. Në rrethana të tilla, prokurori do të jetë i gatshëm të ofrojë një ujdë të volitshme me kusht që klienti të bashkëpunojë plotësisht dhe me nder (ndershmërisht) duke dhënë informata kundër të të akuzuarve/ të dyshuarve të tjerë, duke përfshirë këtu edhe dhënien e dëshmisë nën betim. Në këto raste, është me rëndësi t'i theksohet klientit nevoja e marrjes me seriozitet të rreziqeve nëse dëshiron të vazhdojë me negociatat. Nëse prokurori nuk është i kënaqur me informatat e dëgjua, ekziston një probabilitet i madh që negociatat të dështojnë. Për këtë arsye, për avokatin e mbrojtjes është më mirë të përpilojë një mostër faktike me klientin para se të mbahet takimi me prokurorin. Kjo qasje e mbron klientin nga dhënia e fakteve të rreme dhe gjysmë të vërtetave. Nëse prokurori ngul këmbë për informata plotësuese, atëherë veprimi më i mençur është të kërkohet që të gjitha kërkesat plotësuese të jepen në formë të shkruar, në formë të pyetjeve. Kjo i mundëson Avokatit të Mbrojtjes t'i shqyrtojë të gjitha pyetjet me klientin (duke pasur në dispozicion edhe materialin tjetër të lëndës) dhe të sigurojë se përgjigjet – të cilat duhet dhënë në formë të shkruar – janë të sakta dhe të besueshme.

Siç mund të shihet, nevoja e të mbajturit evidencë për faktet e lëndës është mjaft e rëndësishme. Meqë gjykatësi do të vendosë në fund të pranojë apo të

<sup>113</sup> Kjo është mundësia e vetme e parashikuar në Nenin 484. Mirëpo, në sistemet tjera juridike është e mundur të arrihet një marrëveshje për heqjen e disa pikave të akuzës për shkak se ka prova të pamjaftueshme dhe për uljen e disa akuzave për shkak të mungesës së provave për mbështetjen e akuzave aktuale.



refuzojë marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë, përveç përpilimit të propozim-marrëveshjes, e cila mes tjerash, do të përmbajë të ashtuquajturën *ofertë të provës*: një përshkrim të fakteve të cilat i akuzuari i pranon vullnetarisht dhe pa rezervë si fakte në bazë të të cilave ai/ajo do të fajësohet dhe do të dënohet. Me rëndësi është që *oferta e provës* të identifikojë elementet konkrete të veprës penale të cilat janë pjesë e marrëveshjes për pranimin e fajësisë. Kjo u shërben disa qëllimeve:

- a. i ndihmon avokatit të mbrojtjes që të sigurojë se faktet e dorëzuara i përshtaten veprës penale;
- b. e përqendron klientin për të kuptuar natyrën e sjelljes së tij kundrejt normave të shoqërisë të parashikuara në Kodin penal; dhe
- c. siguron bazat për përpilimin e marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë të cilën prokurori do të duhet ta pranojë dhe ta mbështesë, si edhe gjykatësi.

#### **4. PËRGATITJA E KLIENTIT PËR SEANCËN DËGJIMORE TË MARRËVESHJES MBI PRANIMIN E FAJËSISË**

Meqë klienti pranon me *dijeni*, me *inteligjencë* dhe *vullnetarisht*, se është fajtor, duke u bazuar në marrëveshjen e fajësisë në përgjithësi, atëherë s'ka nevojë të kalohet nëpërmjet procesit të gjyimit ku prezantohen të gjitha provat. Sidoqoftë, Meqë që Gjykatësi do të duhet të bindet se faktet e akorduara përshtaten me veprën penale (se ka të vërteta në marrëveshjen e fajësisë), varësisht nga procedura penale, gjykatësi mund/do të kërkojë *ofertë prove*. Kjo mund të bëhet ose me marrjen e drejtpërdrejtë në pyetje të të akuzuarit ose duke e shpjeguar prokurori gjendjen faktike, kurse i akuzuari të njohë dhe të pranojë faktet (të cilat siç u përmend më lartë janë pranuar nga palët dhe paraqitur në formë të shkruar). Meqë gjykatësi do të dëshirojë t'i dëgjojë faktet drejt për drejt nga i akuzuari, klienti do të duhet të përgatitet për t'u përgjigjur të gjitha pyetjeve të mundura (p.sh. *actus rea*, *mens rea*, motivin, pendimin etj.).

Si pjesë e procesit të dënimit, sidomos kur gjykatësit i prezantohet ndonjë dënim për të cilin duhet të vendosë ai, është me rëndësi që para gjyqit të paraqiten të gjitha provat relevante, të cilat janë të favorshme për klientin. Kështu, avokati i mbrojtjes duhet të bëjë kërkime nëse gjen ndonjë dëshmitar të favorshëm për ta ftuar; të mendojë se vallë do të duhet të vlerësohet gjendja fizike dhe psikike e klientit; se a do të duhet të grumbullohen të dhëna nga shërbimet sociale; të mendojë për çdo gjë që mund të ndihmojë për zbutjen e

veprave të klientit. Natyrisht, prokurori do të duhet të jetë i vetëdijshëm për gjitha këto - nëse avokati i mbrojtjes është dirigjent (i kujdesshëm) – shumë nga këto informata do t'i jepen edhe prokurorit gjatë negociatave për marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë. Më tutje, të gjitha provat dokumentare që duhen përdorur gjatë seancës dëgjimore, duhet t'i dorëzohen paraprakisht edhe gjykatësit.

Nëse paraqiten prova të ashtuquajtura *viva voce* gjatë seancës dëgjimore, atëherë duhet paraprakisht të përgatiten dëshmitarët. Kjo do të kërkojë të caktohet një takim me ta dhe të shpjegohet natyra e seancës dëgjimore, si edhe të shqyrtohen pyetjet e mundshme që do të parashtrohen nga prokurori dhe/ose nga gjykatësi. Nëse përdoren dokumente gjatë takimit me dëshmitarët, avokati i mbrojtjes duhet paraprakisht t'i shqyrtojë ato dokumente me dëshmitarët gjatë takimeve përgatitore; dëshmitarët duhet të jenë në dijeni për natyrën dhe për qëllimin e atyre dokumenteve.

Meqë shkalla e dënimeve mund të ndryshojë nga një sistem juridik në tjetrin, është mirë të keni të përpiluar një grafik me dënime, në të cilën do të kyçen dënimet e përgjithshme të shqiptuara paraprakisht në Republikën e Maqedonisë lidhur me sjelljen dhe akuzat e ngjashme. Kjo është me rëndësi, nëse jo për ndonjë arsye tjetër, atëherë për një tregim vizual të dënimeve të mëparshme dhe të argumentohet qëndrueshmëria dhe trajtimi/mbrojtja e barabartë sipas ligjit. Meqë avokati i mbrojtjes duhet të përkrahë çdoherë dënimin më të ulët për klientin e tij, është me rëndësi të përgatit argumente të arsyeshme për gjykatësin kur ai kërkon dënim të ulët (në një sistem juridik i cili është famëkeq për dënime të larta). Marrja si shembull e sistemeve të tjera juridike nuk mjafton, sidomos sepse gjykatësit e shohin veten plotësisht të pavarur. Kështu, është më mirë të kihet qasje të shumëfishte kur kërkohet ulje të dënimit. Kjo bëhet duke i dalluar:

- faktet e ndonjë çështje me çështje tjera;
- kohën dhe rrethanat e dënimeve të shqiptuara paraprake – të cilat sipas standardeve të sodit meritojnë skema të ndryshme të dënimit; dhe
- historiatin e klientit dhe parashikimin e tij/saj për t'u rehabilituar etj.

Qëllimi është të sigurohen argumentet e nevojshme që gjykatësi t'i ketë parasysh sesa të pritët Gjykatësi të japë arsyet e veta për një dënim të lehtë.

## 5. PLANI REZERVË

Një avokat i matur i mbrojtjes planifikon dhe shpreson për rezultat më të volitshëm, por po ashtu përgatitet edhe për atë më të keqen. Nëse gjykatësi e refuzon marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë, avokati i mbrojtjes do të duhet të jetë i përgatitur që lëndën ta çojë në gjykim. Duke marrë parasysh se gjykatësi i ka shqyrtuar të gjitha dorëzimet – të cilat ishin bërë vetëm për hir të seancës dëgjimore lidhur me ndryshimin e fajësisë –për gjykimin është me rëndësi që ky të vazhdojë para një gjykatësi tjetër i cili s'ka qenë i involvuar gjatë procesit të marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë. Një pjesë e planit rezervë përfshinë njoftimin e duhur të klientit paraprakisht lidhur me mundësinë se marrëveshja mbi pranimin e fajësisë ndoshta nuk do të pranohet. Në atë rast, klienti duhet të vendos:

- a. të pranojë propozimin alternativ për të cilin gjykatësi mendon se është zgjidhje e pranueshme; ose
- b. të tërhiqet krejtësisht nga procesi dhe të shkojë në gjykim. Nëse përpilohet një memorandum për marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë, siç u sugjerua më lartë, kjo informatë do të kyçet në të dhe nuk do t'i lihet asgjë rastësisë që të dalë ndonjë keqkuptim i mundshëm.

## 6. AGJENDA E AVOKATIT PËR MARRËVESHJEN MBI PRANIMIN E FAJËSISË

### 6.1. Elementet kryesore hap pas hapi janë

Të ndërmerren të gjitha përgatitjet dhe analizat e nevojshme për përcaktimin e *teorisë së rastit*.

Të kihet vëmendje e posaçme derisa të kryhet analiza për *faktet që s'mund të ndryshohen*, siç janë:

- Prokurori i involvuar;
- Anët e forta dhe të dobëta të lëndës së prokurorisë;
- Natyra e akuzave;
- Natyra e fakteve;
- Historiati i palëve – edhe i të akuzuarit edhe i viktimës;
- Gjykatësi i involvuar;
- Vendndodhja e ngjarjes edhe e gjykatës ku do të gjykohet lënda.

Të sigurohet qasje e plotë në të gjitha provat.<sup>114</sup>

Të ndërmerren të gjitha hetimet e nevojshme, duke përfshirë:

- Grumbullimin e të gjitha provave përkrahëse, përfshirë edhe identifikimin e:
  - Të gjitha provave dokumentare;
  - Çfarëdo dëshmitari që do të dëshmonte në mbështetje të klientit.
- Të vlerësohet klienti në aspekt psikologjik dhe fizik, nëse paraqitet nevoja; dhe/ose
- Të shqyrtohet shkalla e dënimeve të shqiptuara lidhur me lëndët me fakte/akuza të ngjashme nga i njëjti sistem juridik.

Të bëhet një vlerësim nëse lënda mund të *gjykohe*t, gjegjësisht vallë ia vlen barra qiranë për të shkuar në gjyq, ose të *negociohet*, gjegjësisht vallë ia vlen barra qiranë që seriozisht të kërkohet një marrëveshje mbi pranimin e fajësisë. Të bëhet një takim me klientin për t'ia sqaruar se çka nënkupton marrëveshja mbi pranimin e fajësisë. Të përdoret memorandum i përpiluar për marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë (duke u bazuar në memorandumin mostër) si një udhërrëfyes.

Të sigurohet se klienti qartazi e kupton se çka përmban një ofertë për marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë; se ai ose ajo do të pranojë *fajin*.

Në vazhdim, me rëndësi është që klienti të jetë në dijeni të plotë se ky pranim i *fajit* duhet bërë me *dijeninë* e vet dhe *vullnetarisht*.

Nëse klienti i autorizon negociatat për marrëveshje mbi pranimin e fajësisë, përgatitet një ofertë për marrëveshje dhe shqyrtohet me klientin për t'u siguruar vallë ajo është e pranueshme.

Marrëveshja e shkruar mbi pranimin e fajësisë duhet të:

- Përshkruajë *ofertën e provës* (faktet të cilat duhet të pranohen nga klienti);
  - Respektojë dëshirat e klientit;
  - Plotësojë pikësynimet e prokurorit; dhe
  - Sigurojë një shkallë/skemë dënimi për gjykatësin.
- T'i afrohet Prokurorit të shihet nëse ai/ajo janë të interesuar për të arritur një marrëveshje mbi pranimin e fajësisë. Në veçanti, të shihet nëse është e mundur të arrihet ndonjë marrëveshje për kohëzgjatjen e dënimit, të cilat do t'u nënshtrohen përshtatjeve tjera pasi të shqyrtohen të gjitha faktet.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> *Shih* Nenin 79.

<sup>115</sup> Siç u përmend më lartë, në tipet tjera të sistemeve juridike është e mundur të negociohet heqja ose zbutja e disa akuzave për shkak të provave të pamjaftueshme.

## 86

Nëse prokurori akordohet për negociata lidhur me marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë, duhet vënë re dëshirën e tij/e saj të intervistojë/të marrë në pyetje klientin. Nëse Prokurori bën një kërkesë të tillë, duhet të këmbëngulet që:

- a. të kihet të gjitha pyetjet në formë të shkruar, që të shqyrtohen me klientin; dhe
- b. të jepen përgjigje në formë të shkruar.

Nëse Prokurori përsëri dëshiron të intervistojë/të marrë në pyetje klientin edhe pse i është përgjigjur pyetjeve të tija fillestare në formë të shkruar, atëherë të bëhen patjetër përpjekjet e duhura që të përgatitet klienti hollësisht për atë intervistë/marrje në pyetje. Klienti duhet ta ketë të qartë se duhet të tregojë të vërtetën, të jetë i *përpiktë* dhe i *kompletuar* me prokurorin.

Kundër-ofertat nga prokurori duhet pranuar në formë të shkruar dhe t'i paraqiten klientit me qëllim kërkimin e aprovimit/kundërshtimit të tij/saj.

Oferta e aprovuar nga klienti duhet dorëzuar prokurorit në formë të shkruar. Pas arritjes me sukses të marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë, menjëherë të fillohen përgatitjet për seancën dëgjimore lidhur me marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë.<sup>116</sup> Në veçanti duhet përgatitur:

- Klienti për probabilitetin se gjykatësi do të dëshirojë ta marrë në pyetje klientin lidhur me faktet e akorduara;
- Dëshmitarët të cilët duhet të dëshmojnë në mbështetje të klientit; dhe/ose
- Një grafikon dënimesh me qëllim që të bindni gjykatësin të japë një dënim më të lehtë.

Para seancës dëgjimore, të sigurohet se gjykatësi ka kopje të dokumenteve për të cilat do të diskutohet gjatë seancës dëgjimore.

Gjatë seancës dëgjimore për vlerësimin e marrëveshjes, duhet siguruar se marrëveshja mbi pranimin e fajësisë theksohet qartë në procesverbal.<sup>117</sup>

Nëse Gjykatësi vendos të refuzojë marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë dhe deklaron se ai/ajo dëshiron të tejkalojë dënimin e akorduar, atëherë lënda i kthehet prokurorit dhe ai/ajo do të vendosë se çka duhet bërë pastaj.<sup>118</sup>

<sup>116</sup> *Shih* Nenin 488(1).

<sup>117</sup> *Shih* Nenin 89.

<sup>118</sup> *Shih* Nenin 489(1).

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT **87**

Nëse klienti vendos të tërhiqet nga ky proces dhe të vazhdojë në gjykim, atëherë avokati duhet, përveç përgatitjes së lëndës për në gjykim, të sigurojë një gjykim me gjykatësi tjetër – i cili s’ka qenë i involvuar në arritjen e marrëveshjes mbi pranimin e fajësisë.

## 6.2. Mostër memorandum për marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë

**Kujt:** \_\_\_\_\_

**Prej:** \_\_\_\_\_

**Prokurori** \_\_\_\_\_ **Nr. i lëndës** \_\_\_\_\_

**Data:** \_\_\_\_\_

**Akuza:** \_\_\_\_\_ **sipas seksionit** \_\_\_\_\_ **të** \_\_\_\_\_

Sipas seksionit \_\_\_\_\_ të \_\_\_\_\_, ligjit të Maqedonisë, Ju përmes meje, në cilësinë e avokatit mbrojtës, hyni në negociata për të arritur marrëveshje mbi pranimin e fajësisë me prokurorin me qëllim që të shihet vallë mund të arrihet një marrëveshje, e cila do t'i nënshtrohet aprovimit të gjykatësit.

Brenda sistemit të Maqedonisë lidhur me marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë, negociatat zakonisht përqendrohen në një dënim të caktuar që mund të shqiptohet, edhe pse ka situata të caktuara kur ndodhin negociata lidhur me akuza specifike të cilat kërkohen nga prokurori, ku pas shqyrtimit të mëtejshëm besohet se ka prova të pamjaftueshme për mbështetjen e ndonjë fakti apo faji ashtu siç është perceptuar më herët. Edhe pse mundësia për të negociuar heqjen apo zbutjen e akuzave nuk është e paraqitur qartë në LPP, meqenëse ekziston mundësia për diskutime *joformale* për rëndësinë dhe përshtatshmërinë e akuzave në bazë të provave të dhëna. Duke pasur parasysh se diskutimet e tilla joformale mund të çojnë kah zbutja e akuzave, sugjerohet që ato diskutime të mbahen kurdo që të jetë e arsyeshme dhe e duhur.

Megjithëse negociatat për marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë zakonisht ndodhin midis prokurorit dhe avokatit të mbrojtjes Ju, si i akuzuar, vazhdimisht do të jeni të njoftuar për çdo hap të negociatave. Asgjë s'do bëhet pa pëlqimin dhe dijeninë tuaj paraprake. Mirëpo, qysh nga fillimi duhet të jeni të vetëdijshëm se nëse akordoheni me një *marrëveshje të fajësisë*, në fakt ju dakordoheni me *pranimin e fajit*, që të shmangni gjykimin. Në thelb, do të pyeteni që me dijeninë, inteligjencën dhe vullnetin tuaj t'i pranoni faktet, akuzat dhe fajin.

Meqë besoj se lënda juaj mund të jetë e përshtatshme për marrëveshje mbi pranimin e fajësisë, po ju kërkoj që të më lejoni të përpiloj një ofertë në formë të shkruar në emrin tuaj. Pasi të përpiloj propozim-ofertën, do të diskutojmë bashkë me ju dhe pastaj do të takohem me prokurorin për të iniciuar negociata për

## MARRËVESHJA PËR PRANIM TË FAJIT - DORACAK PËR PROFESIONISTËT 89

marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë. Tani për tani duhet të dini se kjo ofertë të cilën do t'ia propozoj prokurorit do të ketë shkallë dënimesh. Si e tillë, prokurori do të propozojë dënimin më të lartë kurse unë më të ultin, i cili propozim do t'i rekomandohet gjykatësit në këmbim për pranimin e fajit nga ana juaj.

Duhet të keni kujdes se gjatë procesit të negociatave, prokurori do të dëshirojë që t'u intervistojë, që së bashku me ju t'i shqyrtojë faktet e akuzave të supozuara. Kjo d.m.th. se edhe ju duhet të jeni sa më të sinqertë, l përpiktë dhe të jepni të dhëna complete para prokurorit që të arrihet një marrëveshje mbi pranimin e fajësisë. Para një takimi dhe pyetjeve të tilla, ne do t'i shqyrtojmë provat bashkërisht që të jeni të përgatitur.

Nëse arrihet një marrëveshje, atëherë hapat e ardhshëm do të bëhen lidhur me seancën dëgjimore për ndryshimin e fajësisë/dënimin. Duhet të jeni të vetëdijshëm se edhe nëse arrihet një marrëveshje mbi pranimin e fajësisë, përsëri atë marrëveshje duhet ta aprovojë gjykatësi. Prokurori nuk ka kompetenca ta *sforcojë* marrëveshjen para gjykatësit, por mundet vetëm ta rekomandojë atë. Varet nga gjykatësi të vendosë vallë ai do t'i pranojë sugjerimet e bëra në marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë.

Nëse gjykatësi e refuzon marrëveshjen mbi pranimin e fajësisë dhe vendos të tejkalojë dënimin e akorduar në marrëveshje, atëherë lënda i kthehet prokurorit publik prej të cilit do të varen hapat e ardhshëm. Nëse kjo ndodh do t'i diskutoj opsionet e mundshme me ju në mënyrë më të hollësishme dhe në kohë të duhur. Mirëpo, kjo është diçka për të cilën duhet të keni dijeni tani për tani. Më tutje, sikurse prokurori gjatë fazës së negociatave, ashtu edhe gjykatësi do të dëshirojë t'ju marrë në pyetje për faktet me të cilat dakordoheni, gjatë seancës dëgjimore lidhur me ndryshimin e fajësisë/dënimin. Duhet të keni dijeni për këtë dhe të jeni të përgatitur t'u përgjigjeni të gjitha pyetjeve të parashtruara në mënyrë të *sinqertë*, të *përpiktë* dhe të *kompletuar*.

Ky memorandum shërben për t'u ndihmuar që të kuptoni bazat themelore të një marrëveshjeje të negociuar mbi pranimin e fajësisë dhe procesin që pason. Nëse keni pyetje për këtë apo ndonjë çështje tjetër, ju lutem mos ngurroni që në çdo kohë të më kontaktoni.

Nënshkruar nga

---

xxx





## ■ LITERATURA

- Alshuler, Albert, The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining, *The Yale Law Journal*, Vol. 84, No. 6. (May, 1975), pp. 1179-1314.
- Alshuler, Albert, The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 36, No. 1. (Autumn, 1968), pp. 50-112.
- Alshuler, Albert, The Trial Judge's Role in Plea Bargaining, Part I, *Columbia Law Review*, Vol. 76, No. 7. (Nov., 1976), pp. 1059-1154.
- Baldwin J./Mc Conville M., *Negotiated justice: pressures on defendants to plead guilty*, London : Martin Robertson, 1977.
- Bucy, Pamela H., "Privatizing Law Enforcement", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science (GANP)*, January 1996.
- Buzharovska/Nanev/Misoski, Hulumtin krahasues i zgjidhjeve për përsheptim dhe thjeshtësim të procedurës penale, RMDPK, nr. 1/2008.
- Buzharovska, G/Misoski, B, Marrëveshja për pranim të fajit dhe ndërmjetësimi, RMDPK, nr. 2/2009.
- Carp, Robert A./Stidham, Ronald, *Judicial Process in America*, 2<sup>nd</sup> edition, Washington DC, 1993.
- D'Andrea, Alesandro, *Procedurat e shkurtuara, Përmbledhje tekstesh, Tëinning Project Fight Against Organized Crime and Corruption Unit – Public Prosecutors Office, Shkup, 2009.*
- Dervieux, Valerie, *The French System*, in *European Criminal Procedures*, Ed. by, Delmas-Marty, Mirreille and Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2002.
- Dubber, Markus Dirk, *American Plea Bargains, German Lay Judges, and the Crisis of Criminal Procedure*, *Stanford Law Review*, Vol. 49, No. 3. (Feb.,1997).
- Easterbrook, Frank, *Criminal Procedure as a Market System*, *Journal of Legal Studies*, 1983.
- Fisher, George, *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*, Stanford University Press, 2003.
- Gail, Kellough/Wortley, Scot, *Remand for Plea, Bail Decisions and Plea Bargaining as Commensurate Decisions*, *British Journal of Criminology*, No. 42, 2002.

- Garoupa, N./Stephen F.H., Law and Economics of Plea Bargaining, [www.ssrn.com/](http://www.ssrn.com/)
- Herrmann, Joachim, The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 41, No. 3. (Spring, 1974).
- Heumann, Milton, Plea Bargaining: The Experiences of Prosecutors, Judges and Defense Attorneys, University of Chicago Press, 1978.
- Hood Roger, "Conclusions and Recommendations", 20<sup>th</sup> Criminological Research Conference: "Psychosocial Interventions in the Criminal Justice System", 1993.
- Inciardi, James A, "Criminal Justice", Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1987.
- Ivičević, Elizabeta, Plaider coupable - Nove alternative klasičnom kaznenom postupku u francuskom pravu.
- Jones, David A., Crime without punishment, Lexington, Mass. (etc.), 1979.
- Juy-Birman, Rodolphe, "The German system", *European Criminal Procedures*, (eds. M.Delmas-Marty / J.R. Spencer), Cambridge University Press, 2002.
- Kamisar Y./LaFave W. R./Israel J. H./King N. J., *Modern Criminal Procedure, Cases, Comments and Questions*, 9-th edition, American Casebook Series, West Group, St. Paul, Minn. 1999.
- Krapac, Davor, *Engleski kazneni postupak*, Pravni fakultet Sveucilistu u Zagreb, Zagreb, 1995.
- Ma, Yue, *Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the USA, Germany, France and Italy: A Comparative Perspective*, *International Criminal Justice Review*, 2002.
- Maffei, Stefano, Negotiations on evidence, Negotiations on sentence, (Adversarial exoeriments in Italian Criminal Procedure), *Journal of International Criminal Justice*, 2 (2004), p. 1050-1069, Oxford University Press, 2004.
- Mather, Lynn M, Plea bargaining or trial? The Process of Criminal-Case Disposition, Lexington, Mass. (etc.), Teakfield Ltd, 1979.
- McConville, Mike, Plea Bargaining: Ethics and Politics, pp. 562-587, *Journal of Law and Society*, Vol 25, No. 4, 1998.
- Miceli, Thomas, *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, 2004.
- Michael M. O'Hear, Plea Bargaining and Procedural Justice, Marquette University, April 2007, [www.ssrn.com/](http://www.ssrn.com/)
- Neubauer, David W., *America's Courts and the Criminal Justice System*, Duxury Press, 1979.

- Russell, Christopher, *The Prosecutors's Dilemma: Bargains and Punishment*, Fordham Law Review, 2003.
- Sandefur, Timothy, *In Defence of Plea Bargaining*, Regulation, 2003, Vol. 26, No. 3, pp. 28-31.
- Šavell, Steven, *Foundation of Economic Analysis of Law*, Harvard University Press, 2004.
- Schulhofer, Stephen J., *Plea Bargaining as Disaster*, Yale Law Journal, 1992.
- Sprack, John, *Criminal Procedure a Practical Approach*, 10-th Edition, Oxford University Press, 2005.
- Stuart, Henry, "Justice on the Margin: can Alternative Justice be Different?", *The Howard Journal*, Vol. 28, 4/1989.
- Tassi, Andrea, *Posebna postupanja*, vo *Talijanski Kazneni Postupak* (ed. B.Pavišić), Pravni Fakultet Sveucilišta u Rijeci, 2002.
- Tulkens, Françoise, *Negotiated Justice*, *European Criminal Procedures*, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002.
- Tulkens/van de Kerchove, *La Justice Pénale*, vo *European Criminal Procedures*, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002.
- Vogel, Mary. "Plea Bargaining in the US and England: A Comparative-Historical Perspective" annual meeting of the American Society of Criminology (ASC), Los Angeles, 31.10.2006, [http://www.allacademic.com/meta/p161817\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p161817_index.html).
- Weitekamp, Elmar, "From 'Instant' Justice Till Restorative Justice: In Search of New Avenues in Judicial Dealing with Crime", *Changes in Society, Crime and Criminal Justice in Europe*, Vol. I, Crime and insecurity in the city, Kluwer law international, The Hague, 1995.
- Yale, Kamishar, Wayne LaFave, Jerod Israel, *Modern Criminal Procedure: Cases-Comments-Questions*, 2005, 11<sup>th</sup> edition, American Casebook Series.





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

343.144 (497.71/035)

БУЖАРОВСКА, Гордана

Спогудување на вина : прирачник за практичари [Гордана Бужароска,  
Мајкл Г. Карнаvas, Дејвид Ре], - Скопје : ОБСЕ, 2010 - 197 стр. 21 см

Текст на мак. и англ. јазик, - фусноти кон текстот - Библиографија  
стр. 105-108 ; 194 - 197, - Содржи и Plea bargaining

ISBN 978-608-4630-09-8

1. Карнаvas, Мајкл Г. [автор] 2. Ре, Дејвид [автор]

а) Кривична постапка - Спогудување за вина - Македонија - Прирачници  
COBISS.MK ID 86372618

The content of this publication does not necessarily represent the view or  
the position of the OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje.

Copyright:

OSCE Spillover Monitor Mission to Skopje

Oktomvriska Revolucija bb

Hyperium Building, Skopje

[www.osce.org/skopje](http://www.osce.org/skopje)

# PLEA BARGAINING A GUIDEBOOK FOR PRACTITIONERS

December 2010

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





**Authors:**

**Plea bargaining procedure and guilty plea under the new criminal procedure code\***

**Comparative practices on plea bargaining:**

by David Re

**Guidelines on plea bargaining:**

by Michael G. Karnavas

*\*Prepared by Prof. Gordana Buzarovska, Ph.D  
in cooperation with Prof. Gordan Kaladjiev, Ph.D*



## ■ CONTENTS

<b>SECTION 1. PLEA BARGAINING PROCEDURE AND GUILTY PLEA UNDER THE NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE .....</b>	<b>11</b>
1. WHY PLEA BARGAINING IN THE PENAL PROCEDURE? .....	11
1.1. Introductory comments .....	11
1.2. Advantages of plea bargaining justice .....	12
1.3. Critical remarks .....	13
2. FORMS OF PLEA BARGAINING.....	14
3. PLEA BARGAINING UNDER THE PROVISIONS OF THE LAW ON CRIMINAL PROCEDURE .....	16
3.1. Basic characteristics of the plea bargaining procedure .....	16
3.2. Elements of the draft plea bargaining agreement .....	18
3.3. Evaluation of a draft plea bargaining agreement .....	20
3.4. Role of the parties in the plea bargaining procedure .....	23
4. STATUS OF THE GUILTY PLEA, I.E. CONFESSION UNDER THE LAW ON CRIMINAL PROCEDURE .....	25
4.1. Review of the indictment .....	25
4.2. Confession given at the main hearing .....	28
5. IMPLICATIONS OF PLEA BARGAINING ON OTHER PROVISIONS OF THE LAW ON CRIMINAL PROCEDURE .....	31
6. CHALLENGES AND RISKS.....	32

<b>SECTION 2. COMPARATIVE PRACTICES ON PLEA BARGAINING .....</b>	<b>35</b>
<b>1. INTRODUCTION .....</b>	<b>35</b>
<b>2. ENGLAND AND WALES (UNITED KINGDOM) .....</b>	<b>38</b>
2.1. Introduction and overview .....	38
2.2. Pleading guilty to all or some of the charges .....	41
2.3. Agreed basis of a plea .....	41
2.4. Hearing re dispute of facts on a plea of guilty – the “Newton hearing” .....	43
2.5. Cases involving serious fraud – a plea of guilty upon a basis agreed by the prosecution and defence accompanied by joint submissions as to sentence .....	44
2.6. Advance indication of sentence – “Goodyear hearing” .....	46
2.7. Reduction in sentence for promise to assist authorities .....	47
2.8. Role of the prosecutor .....	48
2.9. Role of defence counsel .....	50
2.10. Role of victims or their families in the plea process .....	50
<b>3. ITALY .....</b>	<b>51</b>
3.1. Introduction and overview .....	51
3.2. Plea bargaining - Sentencing by parties request “l’applicazione della pena su richiesta della parti” – or patteggiamento or “bargain” .....	52
3.3. Summary proceedings il giudizio abbreviato .....	54
3.4. Decreto penale di condanna “proceeding by trial decree” .....	55
3.5. Assessment of how it works in practice .....	55
<b>4. BOSNIA AND HERZEGOVINA .....</b>	<b>56</b>
4.1. Introduction and overview .....	56
4.2. Plea of guilty .....	57
4.3. Statutory plea bargaining .....	58
4.4. Plea bargaining in practice .....	59

<b>5. INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS .....</b>	<b>61</b>
5.1. Introduction and overview .....	61
5.2. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ....	62
5.3. International Criminal Court .....	65
5.4. European Court of Human Rights .....	66
<b>SECTION 3. GUIDELINES ON PLEA BARGAINING .....</b>	<b>71</b>
<b>1. OVERVIEW OF PLEA BARGAINING .....</b>	<b>71</b>
<b>2. THE PROCESS OF PLEA BARGAINING .....</b>	<b>73</b>
<b>3. PREPARING THE CLIENT FOR THE PLEA BARGAINING PROCESS .....</b>	<b>78</b>
<b>4. PREPARING THE CLIENT FOR THE PLEA ASSESSMENT HEARING .....</b>	<b>80</b>
<b>5. HAVING A FALLBACK PLAN .....</b>	<b>81</b>
<b>6. COUNSEL'S CHECKLIST FOR PLEA BARGAINING .....</b>	<b>82</b>
6.1. Step-by-step essentials .....	82
6.2. Sample draft memorandum on plea bargaining .....	85
<b>BIBLIOGRAPHY .....</b>	<b>89</b>



## SECTION 1

### PLEA BARGAINING PROCEDURE AND GUILTY PLEA UNDER THE NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE

#### 1. WHY PLEA BARGAINING IN THE PENAL PROCEDURE?

##### 1.1. Introductory comments

The Law on Criminal Procedure<sup>1</sup> includes provisions which, for the first time in the Macedonian criminal procedure law, regulate the possibility of plea bargaining between the public prosecutor and the suspect regarding the type and severity of the criminal sanction. They provide different status to guilty plea during the stage of review of the indictment and the confession given during the main hearing under the ordinary procedure, as well as that given during the hearing in the summary procedure. The status is different, compared to the situation so far, with respect to the confession the defendant could give before the court.

The new solutions that essentially reform the procedure are actually Anglo-Saxon practices which have long tradition in common law countries, necessarily adjusted to the European legal practice. The traditional criminal procedure law and court case law specific to the European continent have long been opposed to plea bargaining, i.e. consensual justice. The European practice holds as a principle that the determination of the penal reaction is strictly determined under the law and knows neither dialogue nor compromise nor plea bargaining, having in mind the fact that the main objective is the protection of fundamental social values.<sup>2</sup>

The literature on the criminal procedure has long accused the mixed criminal procedure of being slow, excessively formal, inflexible and, as a result, inefficient. The possibility of plea bargaining is expected to silence such remarks and to enable the implementation of criminal justice as soon as possible.

<sup>1</sup> "Current LCP" refers to the Law on Criminal Procedure of 1997 with all its later amendments and supplements, while "New LCP" refers to the Law on Criminal Procedure adopted in 2010.

<sup>2</sup> Françoise Tulkens, *Negotiated Justice, European Criminal Procedures*, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002, page 643.



## 12

By accepting that efficient penal justice can be partially ensured through procedures that enable decriminalization, depenalisation, alternative forms of criminal prosecution and simplification of the criminal procedure, one should distinguish between plea bargaining as a link between the offender (as a suspect or defendant and necessarily, his defense attorney) and the public prosecutor, in the capacity of an authorized plaintiff, as an alternative to the court procedure, and the negotiation for compensation that may be done between the offender and the injured party, managed by a third independent party (mediator), having the characteristic of an alternative to prosecution.

### 1.2. Advantages of plea bargaining justice

Plea bargaining should be understood as a redefinition of criminal law and acceptance of new forms of actions as a response to minor crimes, as a way to alleviate the sense of uncertainty and to take into account the interests of the victim whereby such practice does not breach the constitutional rights of the defendant<sup>3</sup>. Plea bargaining promotes initiative by the parties and their readiness to accept the proposal of the other party, to negotiate and to find compromise.

Consensual justice is a model that leaves room for consent by the parties concerned, given overtly (expression of consent) or silently (absence of rejection)<sup>4</sup>.

Efforts to make the criminal procedure efficient and cost-effective led to studies and analyses of economic effectiveness and advantages specific for plea bargaining, which is considered as a market mechanism to improve the quality of criminal prosecution that reduces the costs in the criminal procedure.<sup>5</sup>

A key role in the acceptance of various forms of plea bargaining was partly played by the acceptance of the Recommendation no. R(87) 18 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning the simplification of criminal justice<sup>6</sup> which expressly recommends plea bargaining procedure as a way to accelerate proceedings – when the defendant pleads guilty, he/she

<sup>3</sup> Timothy Sandefur, In Defence of Plea Bargaining, Regulation, 2003, Vol. 26, No. 3, pp. 28-31.

<sup>4</sup> Tulkens/van de Kerchove, La Justice Pénale, in European Criminal Procedures, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002, page 644.

<sup>5</sup> Frank Easterbrook, Criminal Procedure as a Market System, Journal of Legal Studies, 1983, 12, p. 289-332; Steven Shavell, Foundation of Economic Analysis of Law, Harvard University Press, 2004; Thomas Miceli, The Economic Approach to Law, Stanford University Press, 2004. N. Garoupa/F.H. Stephen, p.7.

should not be left long in doubt regarding the sanction that follows. In case the defendant confesses, the rules of the procedure must be simplified. The acceleration refers to not presenting evidence related to the factual situation and the procedure is simple, fast and efficient, since the court should only pronounce the sanction.

The solutions adopted in the LCP were preceded by a comparative analysis of the solutions in the criminal procedure laws of Germany, Italy, France, Norway, The Netherlands, Croatia, Bosnia and Herzegovina and Serbia regarding simplified and accelerated procedures. It showed that a purely continental penal procedure ceases to exist. The conclusion was that efforts for acceleration of criminal justice are made through acceptance of models of simplified procedures, a tendency to reach judgments in earlier stages of the penal procedure. Also, efforts are made to persuade the parties to agree on the criminal sanction and to avoid usage of legal remedies which, on the overall, would accelerate the procedure and passing of final and enforceable court judgments.<sup>7</sup> At the same time, there is a different treatment of plea bargaining procedure regarding the sentence upon proposal by the parties and the defense attorney and of guilty plea, depending on the stage of the procedure when these practices are applied, the court and the procedure for their review, evaluation and making a final decision.

Plea bargaining and guilty plea lead to a complete transformation of the role of the entities involved in the procedure, above all, of the opposed parties and the defense counsel. The readiness of the parties and the defense attorney, i.e. the willingness of the defendant to confess, for the first time, provide the possibility to avoid the traditional penal procedure, its significant rationalization and acceleration, and thus enabling proper application of penal justice.

### 1.3. Critical remarks

In order to acquire a global image regarding the positions on plea bargaining, in addition to advantages, benefits and its positive sides, it is necessary to mention both the criticism and the particular remarks addressed to plea bargaining.

<sup>6</sup> Recommendation No. R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice.

<sup>7</sup> Buzarovska/Nanev/Misovski, Comparative research of the solutions for acceleration and simplification of the penal procedure, Macedonian Review for Criminal Law and Criminology (MRPLC), no. 1/2008.

## 14

This system is believed to be most beneficial for judges and lawyers. The mitigation is contrary to the principle of proportionality of the sanction and the criminal judiciary becomes a hybrid and a multi-functional system.<sup>8</sup>

Plea bargaining is considered as a disaster in the criminal procedure and a practice that enables undeserved mitigation of the penalty of the defendant.<sup>9</sup> It has constitutional and legal deficiencies since it undervalues the procedural guarantees for the defendant and is contrary to his/her rights: to examine witnesses, to enjoy protection on the basis of presumption of innocence, the right to a fair and public trial<sup>10</sup>.

Despite the criticism that the pronounced sanction resulting from the guilty plea is not based on penological grounds for sentencing, there are serious remarks regarding the threat to pressure an innocent person to plead guilty, the threat to propose harsher sentence than the one the court would pronounce had the case been prosecuted normally, as well as the “invisibility” of cases involving a guilty plea and plea bargaining.<sup>11</sup>

## 2. FORMS OF PLEA BARGAINING

Despite the fact that plea bargaining originates from Anglo-Saxon law, it is important to note that there is a significant difference between the incentives to bargain for a guilty plea in the common law states and in the European countries.

The Anglo-Saxon model of plea bargaining is focused on the scope of the charges – the number, description and legal qualification of the crime (charge bargaining), while the European legislation recognizes a concept whereby subject of plea bargaining is the type and the severity of the criminal sanction (sentence bargaining).

<sup>8</sup> Françoise Tulkens, p. 664.

<sup>9</sup> Stephen J. Schulhofer, Plea Bargaining as Disaster, Yale Law Journal, 1992, 101, p. 1979-2009. Russell Christopher, The Prosecutors' Dilemma: Bargains and Punishment, Fordham Law Review, 2003, 72, p. 93-168.

<sup>10</sup> Andrew Ashworth/Mike Redmayne, The Criminal Process, 2005, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford University Press, Chapter 12, cited according to N. Garoupa/F.H. Stephen, p.9. Timothy Lynch, The Case Against Plea Bargaining, Regulation, 2003, Vol. 26, No. 3, pp. 24-27.

<sup>11</sup> Robert A. Carp/Ronald Stidham, Judicial Process in America, 2<sup>nd</sup> edition, Washington DC, 1993, p. 169-170.

There are also differences in the manner of regulation, i.e. application – in England, plea bargaining has been long applied in practice, and was formally legalized in 1996, while in the countries with mixed criminal justice system, due to the principle of legality, the first step was legislative regulation of plea bargaining, followed by practical implementation.

Plea bargaining between the public prosecutor and the suspect and his/her defense counsel exists in several modern criminal procedure systems, with certain similarities and differences depending on the view of the legislator, i.e. the practice, about the manner and the form of acceptance of plea bargaining.

Several forms of plea bargaining exist, they are not mutually exclusive and can be combined:

- charge bargaining – bargaining about the content of the indictment regarding the description and legal qualification of the crimes,
- fact bargaining – consent for selective presentation of facts if the defendant pleads guilty,
- special forms of plea bargaining:
  - *nolo contendere* pleas – sanction is accepted without an expressly given guilty plea; there are several advantages for the defendant, and in fact an obligation for damage compensation is avoided that could follow in a civil procedure that would come after the completion of the criminal procedure where the defendant pleaded guilty;<sup>12</sup>
  - *alford* pleas – a case where the defendant does not plead guilty, but confirms that the prosecution has sufficient evidence to establish guilt beyond any reasonable doubt;<sup>13</sup>
- sentence bargaining – the confession results in reduced or mitigated sentence, i.e. shorter sentence than the one that may be expected if the court were to determine one as part of an ordinary court procedure.

<sup>12</sup> The defendant neither confesses nor denies the charges; in many legislations this is not a right of the defendant; it serves as an alternative to a guilty plea and is used during the plea bargaining procedure. A statement, according to which the defendant does not deny the facts of the case, but claims he/she did not commit the crime, and it can also mean that he/she does not understand the accusations against him/her. This statement is put on record with the consent by the judge (in exceptional cases, by the prosecutor) and has two advantages: a) the defendant may claim that there is no judgment regarding the guilt in formal terms, although a sentence was pronounced and b) such statement prevents initiating any civil procedure for compensation against the defendant, R.A. Carp/R.Stidham, p.165.

<sup>13</sup> The name originates from the case in the US Supreme Court, *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25 (1970).

### 3. PLEA BARGAINING UNDER THE PROVISIONS OF THE LAW ON CRIMINAL PROCEDURE

A detailed clarification is needed of the conditions of plea bargaining stipulated by the legislator, actions by the parties, submission of the draft plea bargaining agreement, its content, activities of the court regarding the review of the draft plea bargaining agreement and the role of the parties, the defense counsel, the injured party and the court in the plea bargaining procedure.

#### 3.1. Basic characteristics of the plea bargaining procedure

The LCP envisages a procedure for delivering a judgment on the basis of a plea bargain of the public prosecutor and the suspect and for the first time, it enables plea bargaining between the parties to the end of achieving a mutually acceptable solution.

This procedure has the following fundamental characteristics:

- **Severity of the crime** – plea bargaining is allowed for all crimes regardless of the severity of the prescribed criminal sanction;
- **Mitigation of sentence** – when determining the criminal sanction, the judge is obliged to determine it according to the type and severity of the crime, within the legal framework for the specific crime, but not below the limits for mitigation of the punishment as provided by the Criminal Code;
- **Consent by both parties** – the draft plea bargaining agreement is an expression of a prior consent of both parties and is not allowed for such agreement to be submitted by one party only. Therefore, it is not important which party gave the initiative to start the plea bargaining procedure, but what is important is that both sides (parties and the defense counsel) are willing to join the plea bargaining procedure;
- **When is plea bargaining possible?** – The LCP does not have any restrictions in terms of the stage of the procedure when plea bargaining is allowed, hence, plea bargaining is allowed at any moment after the public prosecutor has given an order to begin an investigation procedure, until the evaluation of the indictment;
- **Model of plea bargaining** – Macedonian legislators accepted sentence bargaining and not charge bargaining. Namely, the draft plea bargaining agreement might include all or part of the crimes which resulted in an order to

initiate an investigation, however, for crimes included in the order for which no plea bargaining was reached, the procedure must continue;

- **Is confession a precondition for plea bargaining?** –guilty plea is not a precondition to start a plea bargaining procedure during the investigation procedure, which is not the case with plea bargaining in the stage of review of the indictment when the confession is a necessary precondition to start a plea bargaining procedure;
- **Protection of the injured party** – in order to protect the interests of the injured party, the public prosecutor is legally obliged to attach to the draft plea bargaining agreement, together with all gathered evidence, a written statement signed by the injured party regarding the type and the amount of the civil claim on property. During the plea bargaining, it is possible to reach consent about part of the claim of the injured party or about fully excluding it from the discussions during the plea bargaining procedure, whereby the injured party does not remain unprotected even in case when his/her civil claim on property was not subject to discussion or is only partially accepted, he/she can refer to the judgment validating the plea bargaining agreement as the basis on which to exercise his/her rights in a civil procedure;
- **Subject of plea bargaining** - the type and the level of sanction included in the draft plea bargaining agreement is an inevitable subject to plea bargaining. The draft plea bargaining agreement must precisely indicate the sanction proposed, determined by type and severity, within the legal framework for the specific crime, but not below the limits for mitigating the punishment as determined in the Criminal Code. The civil claim for property can be subject to plea bargaining only when the suspect has given consent to take into account and to negotiate the civil claim on property by the injured party during the plea bargaining procedure;
- **Mandatory presence of the defense attorney** – from the moment the plea bargaining procedure begins, the suspect must have a defense attorney of his or her own choosing and if not, an ex officio defense attorney shall be assigned. This expands the possibilities for mandatory defense during the criminal procedure, aimed at ensuring equality of arms and ensuring that the suspect, who, usually is a laymen in law, does not participate in the plea bargaining procedure without having an opportunity for defense and evaluation of the appropriateness, from the commencement of any such procedure to its outcome at the end;

## 18

- **Prohibition of involvement by the court in plea bargaining** – non-involvement of the court in the plea bargaining procedure is expressly stipulated. The reason is to ensure that the court does not influence the parties and the defense attorney in any way, regarding the decision whether to get involved in a plea bargaining procedure, as well as regarding the choice of the type and level of the criminal sanction.

### 3.2. Elements of the draft plea bargaining agreement

The LCP expressly states the **elements of the draft plea bargaining agreement** that could be categorized as follows:

- **introductory data:**
  - data on the participants in the plea bargaining procedure (public prosecutor, suspect and his/her defense attorney) and
  - description and legal qualification of the crimes to which the draft plea bargaining agreement refers to (it can refer to all or some of the crimes subject of the investigation procedure);
- **subject of the plea bargaining:**
  - the proposed sanction by type and level (main sanction, auxiliary sanction, security measure, alternative measure or other measures envisaged under the Criminal Code), and/or
  - type and scope of the civil claim on property and the manner of its execution, if the suspect consents to include it in the plea bargaining;<sup>14</sup>
- **statements by the parties:**
  - statement by the suspect, that he/she willingly and voluntarily accepts the draft plea bargaining agreement and any consequences resulting from it; and
  - statement by the public prosecutor and the suspect that they waive the right to an appeal in case of a judgment accepting the draft plea bargaining agreement;
- **manner of reimbursing the costs of the procedure,**
- **final section:**
  - signatures of the public prosecutor, the suspect and his/her defense attorney; and
  - date and place of signing the draft plea bargaining agreement.

<sup>14</sup> The property civil claim is determined according to the statement given by the injured party and any consent reached on the manner of compensation for the claim is included in the draft plea bargaining agreement.

When the court receives the draft plea bargaining agreement signed by both parties, the second stage of the plea bargaining procedure begins, referring to the **court evaluation of the draft plea bargaining agreement**.

Having in mind that the draft plea bargaining agreement can be submitted even **during the investigation procedure**, the judge of the preliminary proceedings has an active role and a status of a judge delivering the judgment in the investigation stage, in the process of evaluation of the submitted draft plea bargaining agreement.<sup>15</sup>

The draft plea bargaining agreement is reviewed during a special **court hearing** which the preliminary proceedings judge schedules within 3 days from the day of receiving the draft plea bargaining agreement. This stipulated period shows that the legislator insists on a fast and efficient procedure. The persons submitting the draft plea bargaining agreement, i.e. the parties and the defense attorney are summoned at the hearing.

During the hearing, the court **examines** the following circumstances first:

- whether the draft plea bargaining agreement is submitted voluntarily and
- whether the suspect is aware of the legal consequences of its acceptance,
- whether the suspect is aware of the consequences related to the civil claim on property and
- whether the suspect is aware of the costs of the procedure.

After examining the aforementioned circumstances, the judge of the preliminary proceedings is obliged to **instruct** the parties and the defense attorney:

- that they can always withdraw the submitted plea bargain before a decision is reached by the court, in which case it shall be considered as not submitted at all and all files will be returned to the public prosecutor for further action; and
- that the acceptance of the draft plea bargaining agreement is considered as waiving the right to an appeal to the verdict that validates the submitted draft plea bargaining agreement.

<sup>15</sup> Court actions in other stages of the procedure, where the guilty plea by the suspect, i.e. the defendant is a precondition to be met, whereby the court evaluates the statement first, and then the submitted draft plea bargaining agreement, are explained below with the elaboration of the status of the guilty plea.



## 20

The parties can waive the submitted draft plea bargaining agreement, whereby the **waiver** can be:

- explicit – if the public prosecutor and the suspect and his/her defense attorney waive the submitted draft plea bargaining agreement up to the moment a decision is reached; or
- implicit – if the public prosecutor, the suspect and his/her defense attorney submit a request during the hearing to determine a sanction, other than the one contained in the draft plea bargaining agreement.

### 3.3. Evaluation of a draft plea bargaining agreement

The judge's ruling with regard to the submitted draft plea bargaining agreement can take the form of a decision or a judgment, depending on whether the court has evaluated it as acceptable or not.

If the draft plea bargaining agreement is evaluated as acceptable, the competent court delivers a **judgment** which is based on the draft plea bargaining agreement. The court, when delivering such judgment, may not pronounce a criminal sanction other than the criminal sanction contained in the draft plea bargaining agreement. This means that the court may not make any changes to the proposed sanction (main and auxiliary penalties or measures) to which the parties have agreed. If the court believes that the proposed sanction is not fully acceptable, it passes a decision to reject the draft plea bargaining agreement, after which the files are returned to the prosecutor (in case the bargaining takes place during the investigation procedure), i.e. the proceeding continues (in case the bargaining is performed in some of later stages of the procedure).

The judgment delivered on the basis of the draft plea bargaining agreement contains all the elements of a conviction judgment as provided for in the LCP. It is pronounced immediately and is prepared in writing within 3 days from the day it was pronounced.

The judgment is forthwith delivered to the public prosecutor, the suspect and his/her defense attorney, and to the injured party who, if unsatisfied with the judgment with regards to the type and amount of the rewarded damages, may exercise his/her right in a lawsuit.

The delivered judgment is a decision based on the merits of the criminal case, and it has a character of an effective, final and enforceable judgment. Thus, the procedure is completed in its earliest possible stage after its initiation, and the impossibility to appeal the delivered judgment leads to a quick, efficient, equitable and acceptable final outcome for both parties which is considered as an exceptional situation in the criminal procedure law.

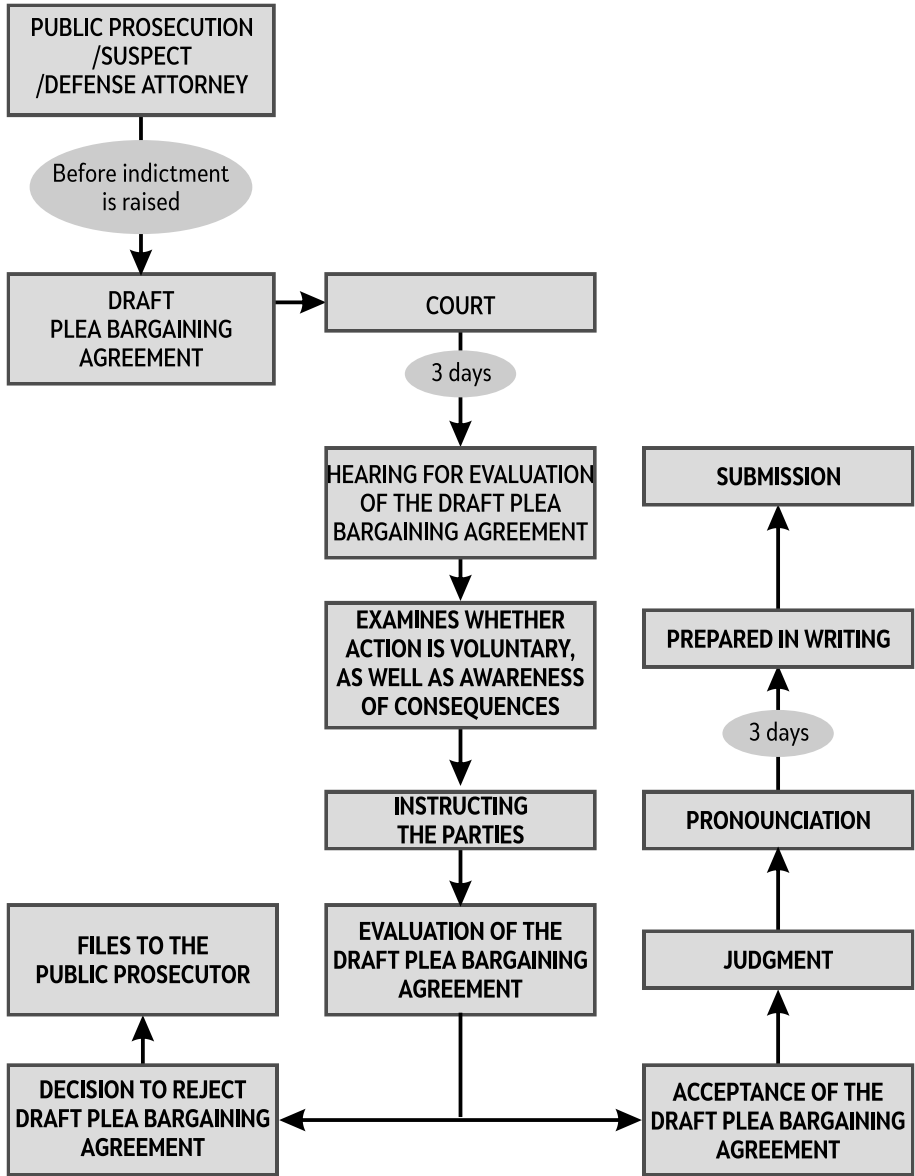
The court adopts a negative ruling under the form of a **decision to reject the draft plea bargaining agreement**, in the following cases:

- when it is established that the evidence obtained for the facts substantial for selection and weighing of the criminal sanction does not justify the proposed criminal sanction contained in the draft plea bargaining agreement, or
- if, during the hearing, the public prosecutor, the suspect and his/her defense attorney filed a request for a criminal sanction other than the criminal sanction contained in the draft plea bargaining agreement.
- An appeal may not be filed against the decision to reject the draft plea bargaining agreement.

In case of rejection of the draft plea bargaining agreement, the judge of the preliminary proceedings submits the files to the public prosecutor and the records from the hearing and the draft plea bargaining agreement may not be used in later proceedings and are therefore kept elsewhere in a separate closed envelope.

The LCP does not provide for any limitations regarding the possibility for the parties to resubmit a draft plea bargaining agreement to the court, following the court's rejection of an earlier draft plea bargaining agreement, which was considered as unacceptable.

## JUDGMENT BASED ON A PLEA BARGAINING AGREEMENT



### 3.4 Role of the parties in the plea bargaining procedure

The *public prosecutor* is expected to (pro) actively initiate the plea bargaining procedure and make efforts to reach a mutually acceptable criminal sanction for the crime or crimes for which he ordered an investigation procedure. The public prosecutor should, first and foremost, assess the value of the gathered evidence available in a certain case, and based on that, decide whether to initiate plea bargaining, whether to apply some other procedure envisaged in the LCP, for example conditional delay of the prosecution or to conduct ordinary criminal procedure. One of the competences of the public prosecutor stipulated in the LCP, among other things, is his right and obligation to negotiate and bargain with the defendant for pleading guilty, in accordance with the LCP. The judgments of the US Supreme Court, where plea bargaining has been in practice for many years, may be beneficial for determining the role of the public prosecutor. Based on the judgments, one can conclude that the main responsibilities of the public prosecutor during the plea bargaining procedure are as follows:

- prohibition of retaliation,
- the role of guarantor and guardian of legality, and
- establishing full discretion of the prosecutor with regard to the type of crimes for which prosecution, i.e. bargaining, will be initiated.<sup>16</sup>

*The defendant* is one of the parties participating in the plea bargaining procedure which he/she can also initiate. Pursuant to the LCP, the defendant has the right to present his/her defense, not to be forced to give a statement against him/herself or his/her relatives or to plead guilty, as well as to have an opportunity to present his/her views about the facts and the evidence against him/her, and finally, to state all facts and evidence in his/her favor. The defendant is expected to be well aware of the characteristics and possibilities of plea bargaining, but also of the implications arising from this procedure, such as:

- the waiving the right to appeal,
- the possibility to withdraw the submitted plea bargain up to the moment the court reaches a decision,
- the consequences of him filing a request for determining a sanction other than the one contained in the draft plea bargaining agreement at the hearing for evaluation of the draft plea bargaining agreement,

<sup>16</sup> More details at Buzarovska, G/Misoski, B, Plea bargaining and mediation, p. 221.

## 24

- the possibility to agree for the civil claim of property to be subject to plea bargaining, and
- the consequences with regard to compensation of a portion of the court procedure expenses.

The participation of the *defense attorney* is compulsory in the plea bargaining procedure from its very beginning. The defense attorney is expected to be professional, to provide quality legal assistance and action, so as to protect the interests of the defendant. The defense attorney must be experienced, competent and capable to negotiate a sentence with the prosecutor which is acceptable for the defense, taking into account the type of sentence that would be pronounced if ordinary criminal procedure were conducted. Given these expectations from the defense attorney, it is clear why the lawmakers reached a solution where a plea bargaining procedure may not be initiated without a defense attorney. The provisions referring to the plea bargaining procedure increased the possibilities for mandatory defense, i.e. if the defendant fails to choose a defense attorney, the president of the competent court assigns him a defense attorney *ex officio*.

The *court* is explicitly prohibited from participating in a plea bargaining procedure. This provision is aimed at making the court unable to influence the selection of the type and severity of the criminal sanction and outlining the role of the public prosecutor as a *dominus litis* during the investigation procedure. By not participating in the plea bargaining procedure, the judge retains his/her impartiality as an arbitrator, who evaluates the submitted draft plea bargaining agreement based on gathered evidence obtained by the prosecution. It is useful that the judge is not involved in the plea bargaining procedure. This way, the judge does not have any knowledge about the bargaining process preceding the draft plea bargaining agreement and he/she is not familiar with the discussions between the prosecutor and the defense attorney. This emphasizes the role of the court in the second stage of the plea bargaining procedure which consists of an evaluation of the draft plea bargaining agreement. Plea bargaining enables adjudicating in an earlier stage of the procedure, and to this end, the judgment based on the draft plea bargaining agreement may be adopted both in the investigation procedure and in the stage of evaluating the indictment. The provisions on plea bargaining correspondingly apply to the summary procedure.

Although not directly participating in the plea bargaining procedure, and in order to protect the interests of the *injured party* whose priority is the decision regarding the civil claim on property, the public prosecutor must attach a written statement to the draft plea bargaining agreement and any gathered evidence signed by the injured party with regard to the type and amount of the civil claim on property. Thus, the injured party indirectly participates through the public prosecutor. However, the statement given is not a guarantee that the civil claim on property will be subject to the plea bargaining. As emphasized above, it depends on whether the defendant consents to subject the civil claim on property to the plea bargaining. However, the possibility remains for the injured party to exercise his/her rights through a lawsuit.

#### **4. STATUS OF THE GUILTY PLEA, I.E. CONFESSION UNDER THE LAW ON CRIMINAL PROCEDURE**

There are differences in the options for pleading guilty, i.e. making a confession in various stages of the proceeding after the completion of the investigation procedure.

A guilty plea is a prerequisite for conducting a plea bargaining procedure in the stage of review of the indictment which is not the case in the investigation procedure.

In the course of the investigation procedure, the provisions on delivering a judgment based on the draft plea bargaining agreement of the parties without prior confession of the defendant apply directly, if any of the parties initiated a plea bargaining procedure.

Despite the fact that an explicit confession is not made for the crimes under investigation, it seems implicit with the initiative for a plea bargaining procedure, i.e. by accepting a plea bargaining proposed by the prosecution.

##### **4.1. Review of the indictment**

As regards the stage when the indictment is reviewed, the guilty plea is a prerequisite for conducting a plea bargaining procedure between the public prosecutor and the defendant and his/her defense attorney.

## 26

Unlike the investigation procedure where both parties may initiate plea bargaining, in the stage of review of the indictment the initiative comes from the defense who is willing to admit the crimes contained in the indictment.

The suspect may express his/her willingness to confess in two ways:

- by filing a **written statement** indicating willingness to plead guilty to all or certain crimes contained in the indictment – whereby the judge, i.e. the chamber for review of the indictment is obliged to schedule a hearing to review the confession, or
- **by making a verbal statement at the hearing for evaluation of the indictment**, that he pleads guilty for all or certain crimes contained in the indictment – whereby the proceeding continues in accordance with the provisions on the conduct of a hearing when there is a guilty plea.

The ruling for acceptance of the guilty plea reached by the competent judge, i.e. by the chamber for review of the indictment is a prerequisite for initiating the procedure.

If the judge or the chamber for review of the indictment **does not accept the guilty plea**, this is entered in the records, the parties present are informed of the ruling and the hearing for review of the indictment resumes. The guilty plea, i.e. its adjunction in the records may not be used as evidence further in the criminal procedure and they are to be closed in a separate file and set aside from the case files.

The judge, i.e. the chamber will adopt a ruling **accepting the guilty plea** after determining that:

- it is made voluntarily, in full mental capacity and while being fully aware of any consequences thereof, including any consequences related to the civil claim on property and the costs related to the criminal procedure, and
- there is sufficient evidence proving the guilt of the suspect.

Unlike plea bargaining during the investigation procedure where there is no **time limit to plea bargaining**, in the indictment procedure, the parties have only 15 days to reach an agreement for a mutually acceptable criminal sanction and to file a draft plea bargaining agreement to the judge, i.e. to the chamber for review of the indictment.

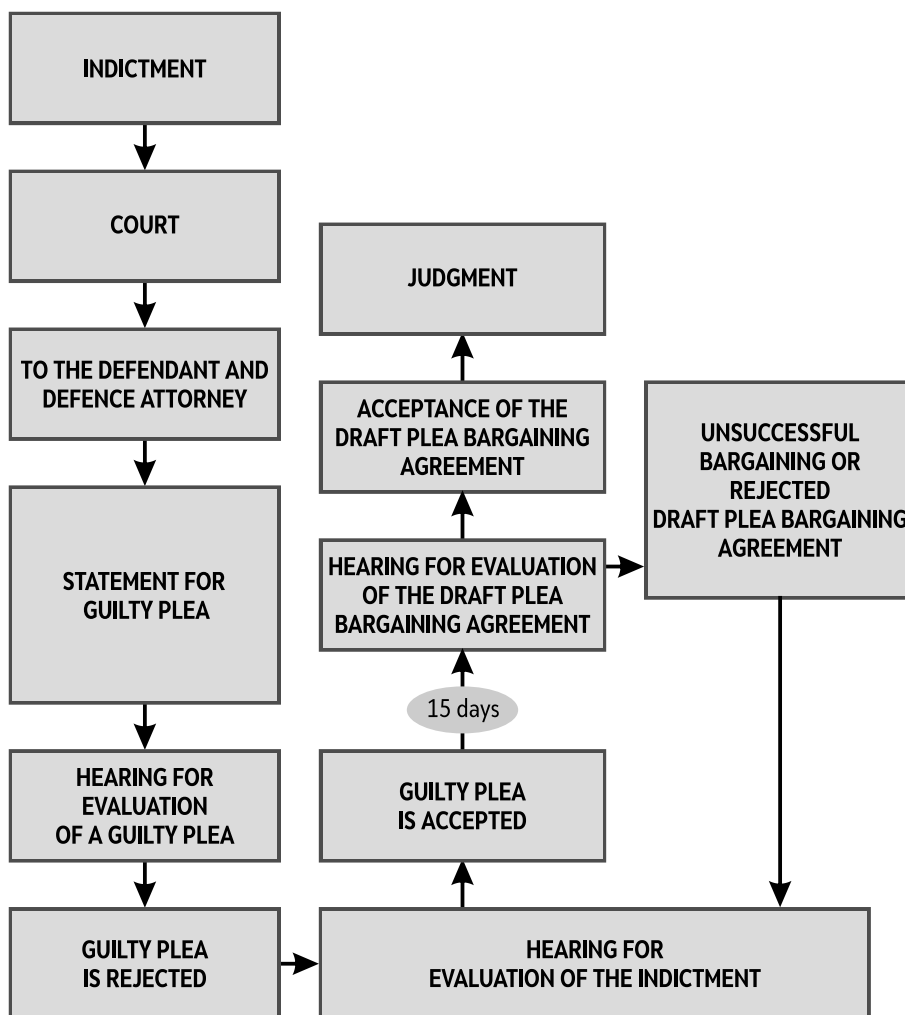
If the parties **fail to file a draft plea bargaining agreement** within this time period, the hearing for review of the indictment continues.

When a **draft plea bargaining agreement is submitted**, it is followed by an assessment which might be:

- positive – the draft plea bargaining agreement is accepted, whereby the judge or the chamber for review of the indictment delivers a judgment based on the provisions on delivering a judgment based on a draft plea bargaining agreement, or
- negative – the draft plea bargaining agreement is not accepted, whereby the judge or the chamber for review of the indictment adopts a decision to reject the draft plea bargaining agreement and reaches a decision regarding the indictment. Any rejected draft plea bargaining agreement, may not be used as evidence further in the criminal procedure.



## JUDGMENT BASED ON A PLEA BARGAINING AGREEMENT IN THE STAGE OF REVIEW OF THE INDICTMENT



### 4.2. Confession given at the main hearing

Pursuant to the provisions of the LCP, there is a possibility to make a confession in the stage of the main hearing, after the parties make their introductory remarks and before the evidentiary hearing.

After instructing the defendant on his/her rights (the right to remain silent or to make a statement, carefully to follow the course of the main hearing, the option to present evidence in his/her defense, to ask questions of co-defendants, witnesses and experts, and to present remarks to their statements), the presiding judge calls the defendant to enter his/her plea with regards to all or some of the crimes included in the indictment.

The defendant may voluntarily plead guilty to one or several crimes included in the indictment.

The plea is restricted neither with the nature nor with the severity of the crime for which the proceeding was initiated.

Following a voluntary guilty plea, the single judge, i.e. the presiding judge is obliged to examine the following circumstances:

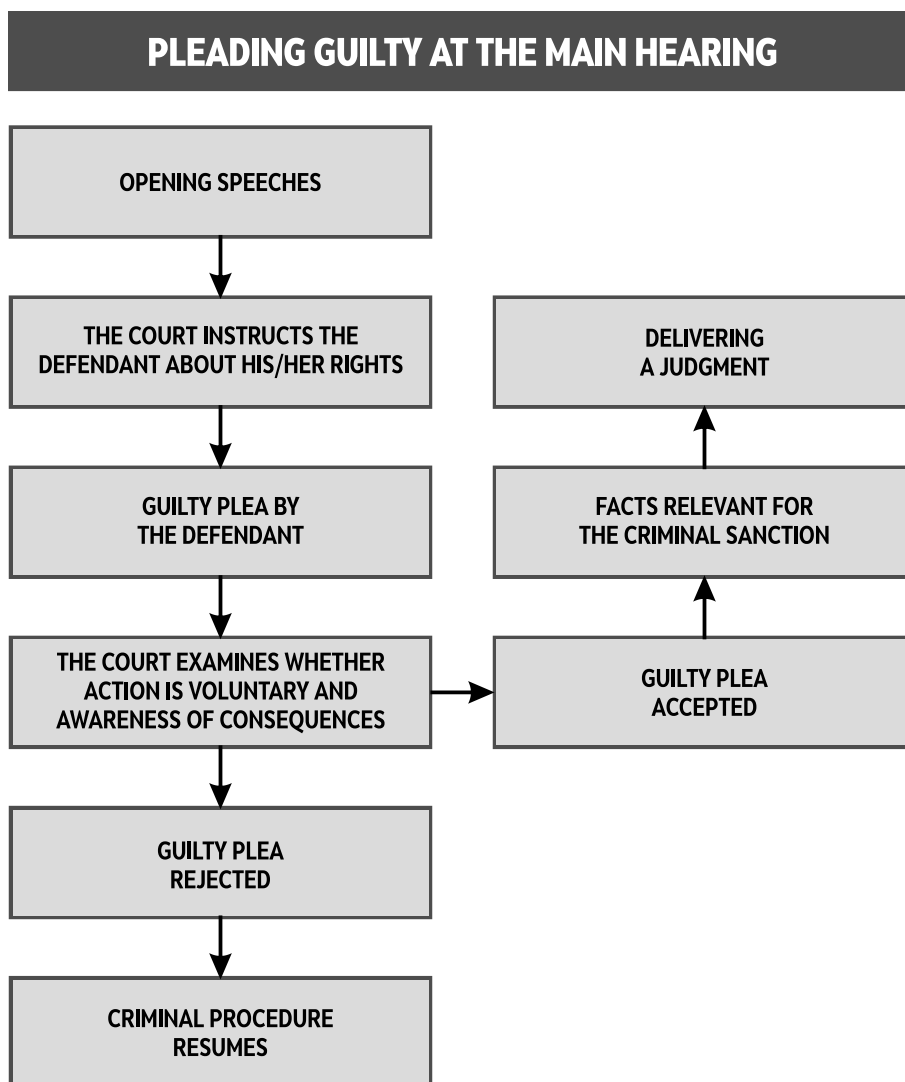
- whether the guilty plea is made voluntarily,
- whether the defendant is aware of the legal consequences of the guilty plea,
- whether the defendant is aware of the consequences related to the civil claim on property, and
- whether the defendant is aware of the costs of the criminal procedure.

If the guilty plea is deemed **unacceptable** because it was made under mistaken opinion of the defendant, due to lack of comprehension of the consequences related to it or other similar circumstances, the court continues with the main hearing (i.e. the evidentiary hearing begins) whereby the record of the given confession is kept in a special file and is separated from the case files and it is considered as never made and may not be used further in the procedure.

If the confession is **accepted**, the court initiates an evidentiary hearing only when it examines the evidence referring to the ruling on the criminal sentence. The novelties related to the guilty plea **rationalize the actions included in the main hearing** whereby the focus, being on the circumstances proving guilt, the criminal liability of the defendant and the actual situation, is now put on the circumstances related to the type and severity of the criminal sanction under the sentencing provisions of the Criminal Code.

## 30

In case the guilty plea is accepted, and after examining the evidence substantial for the sentencing, the court delivers a **judgment** which contains all elements of a conviction judgment. It is important to mention that the defendant may not file an appeal due to wrongly or partially established factual situation against the judgment or the portion of the judgment delivered, as a result of a confession given after the main hearing has already started.



## 5. IMPLICATIONS OF PLEA BARGAINING ON OTHER PROVISIONS OF THE LAW ON CRIMINAL PROCEDURE

Plea bargaining and guilty pleas also have an effect on other provisions of the LCP and/or on other procedural practices, such as:

- **Splitting the procedure** – in the event of pleading guilty to some of the crimes included in the indictment, i.e. a number of co-defendants pleading guilty, the court may, until the completion of the main hearing, decide that the procedure for individual crimes or against individual defendants be split and completed separately, or be assigned to another competent court;
- **Mandatory defense** – during the negotiation and plea bargaining procedure with the prosecutor for pleading guilty, the defendant must have a defense attorney;
- **Grounds for determining detention** - if the defendant pleaded guilty, he/she will not be held in detention, although there are reasons for suspicion that he/she committed a crime, or that there are grounds for detention due to justified fear that he/she will hide, forge or destroy any traces of the crime; that is to say that there exist certain circumstances that indicate that he/she will obstruct the criminal procedure by influencing witnesses, experts, accomplices or persons obstructing justice;
- **Revoking detention** – the detention will be revoked with a decision and the defendant will be released when the detention was determined due to justified fear that he/she will hide, forge or destroy any traces of the crime or if certain circumstances indicate that he/she will obstruct the criminal procedure by influencing witnesses, experts, accomplices or persons obstructing justice, and the defendant pleaded guilty;
- **Instructions on the defendant's rights** – prior to any examination, the defendant must be informed and instructed, among other things, about the right to plea bargaining with the public prosecutor;
- **Delivering a judgment** - plea bargaining, i.e. the admission of guilt enables adjudication in different stages of the proceeding, starting as early as during the investigation.

<b>DELIVERING A JUDGMENT</b>			
<b>STAGE OF PROCEDURE</b>	<b>STATUS OF ADMISSION OF GUILT</b>	<b>FINAL EFFECT</b>	<b>COMPETENT ENTITY FOR DELIVERING A JUDGMENT</b>
Investigation procedure	<b>NOT</b> a prerequisite	Judgment on the basis of a plea bargaining agreement between the parties	Preliminary proceedings judge
Review of the indictment	<b>IS</b> a prerequisite	Judgment on the basis of a plea bargaining agreement between the parties	Judge, i.e. chamber for review of the indictment
Beginning of the main hearing	<b>IS</b> a prerequisite	Judgment based on presented evidence related to the criminal sanction	Single judge, i.e. trial chamber, administering the main hearing

## 6. CHALLENGES AND RISKS

### What is to be expected from plea bargaining and the guilty plea?

- relieving the courts for the part of the cases where the parties reach a plea bargaining agreement,
- due to lack of limitation to the nature and severity of crimes for which bargaining is allowed, parties may apply bargaining any time they feel it is of mutual benefit,
- judges will have more time to dedicate to complex criminal cases with complicated factual situations, large volume of evidence and multiple offenders, etc.,
- reducing the costs of court proceedings because the period from the beginning of the criminal procedure to the delivery of the judgment is significantly shortened,
- proactive role of the parties,
- completion of the procedure in an earlier stage by adopting a decision based on the merits of the case,
- certainty of the final outcome which follows after consultations, discussions and compromises between the parties and the defense attorney, which result into signing a draft plea bargaining agreement,

- competence of the defense attorney to weigh the benefits for his/her client to plead guilty, i.e. admitting guilt before the court against the final outcome of the procedure which includes regular procedural actions through its various stages.

**What are the possible risks and/or difficulties in practice?**

- broad range of sanctions stipulated in the Criminal Code,
- sentencing policies that are very close to the legally prescribed minimum for the sanctions,
- need to amend the Criminal Code with regard to more lenient sentences in case of a plea bargaining process, i.e. admission of guilt,
- difficulties for the parties to evaluate whether it is more beneficial to have plea bargaining, i.e. a confession, instead of an ordinary criminal procedure,
- non-uniformed case law and sentencing policies for criminal sanctions for same or similar crimes, lack of an average sanction for different crimes in accordance with the case law in the past several years.



## SECTION 2

### COMPARATIVE PRACTICES ON PLEA BARGAINING

#### 1. INTRODUCTION

“Plea bargaining” has traditionally been seen as a part of the criminal justice system of the United States of America and other common law countries.

It is often used as a generic term to describe a negotiation between prosecution and defence to plead guilty on negotiated terms. In a technical sense, however, it occurs only when defendant pleads guilty in return for a reduced sentence.

A recent OSCE report defined it as “a bargaining process between the defendant and prosecutor in which the defendant admits having committed a crime, and the prosecutor agrees to some concession in exchange. The agreement is then submitted to the court in order to avoid trial proceedings.”<sup>17</sup>

Technically a charge bargain occurs where the prosecution agrees to drop a more serious charge in return for a plea of guilty to a lesser offence, or a defendant pleads guilty to at least one charge in return for the prosecutor dropping at least one other. A fact bargain is where the prosecution presents a more favourable version of the facts alleged relating to the offence in return for a guilty plea. A sentence bargain usually refers to cases in which a judge has given an indication of the likely sentence if the defendant pleads guilty.

The process in which a defendant cooperates with the prosecution or court is also sometimes referred to as “negotiated justice” because the ultimate result has been achieved by some kind of negotiation.

In common law adversarial systems the defendant is required to enter a formal plea of guilty or not guilty to the charges before the court. This concept is

<sup>17</sup> OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, *Plea Agreements in Bosnia and Herzegovina: Practices before the Courts and their compliance with international human rights standards* 2<sup>nd</sup> ed. May 2006, page 7 (“OSCE report on plea agreements”)



## 36

alien to the civil law inquisitorial systems in which a judge is required to make the legal determination of guilt after scrutinizing all of the evidence irrespective of whether the defendant admits culpability. The concept of the defendant formally pleading guilty or not guilty has been introduced into some civil law systems using adversarial trial procedures such as Bosnia and Herzegovina but not into others such as Italy.

Common law adversarial systems feature a contested hearing between the prosecution and defence each presenting distinct cases. The overwhelming majority of cases brought to court in common law systems are not contested in that the defendant pleads guilty. Sharp differences exist in practice even between common law systems as to how the guilty plea (and ultimate sentence) is achieved.

In the United States, where plea bargaining is ubiquitous, it is estimated that it is employed in almost 95% of cases prosecuted. There, the parties may bargain over both charge and sentence and an agreed sentence may be suggested to the court. In England and Wales, by contrast, the negotiation is over the charge and the facts supporting the charge(s) but not the sentence, and the court may hold a hearing over contested facts. The Italian adversarial system features sentence bargaining but not charge bargaining. The Bosnian adversarial system provides for sentence bargaining but in practice the parties also negotiate over charges and facts. The ICTY (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia) features both charge and sentence bargaining. In Italy and in Bosnia and Herzegovina the court, if it accepts the plea agreement, is bound by the agreed sentence. In the ICTY and the United States the court is not so bound. The International Criminal Court Statute and Rules are silent on plea bargaining.

Common law adversarial systems rely on plea negotiations for the efficient operation of their criminal justice systems. The Italian reforms in 1988, abolishing the investigating magistrate and introducing adversarial trials, also opted for plea bargaining, seen as a necessary part of an adversarial system.

Plea bargaining can be controversial and attracts both strong support and ferocious criticism.

The benefits of negotiated justice leading to a lower sentence are described as reducing the cost of public justice and assisting both defendant and victims and witnesses. Witnesses and victims are spared from testifying in court, cases are shorter and more quickly disposed of, case backlogs may be lowered. Plea negotiations may also help to provide “closure” or restorative justice in, for example, war crimes cases where they may agree to provide information such as the location of graves and information about missing persons. Public policy in detecting crime and bringing offenders to justice is also advanced as defendants may agree to provide information or intelligence or testify in other cases in return for a reduced sentence. Other proponents argue that it allows a defendant to express remorse for the crime and its effect on those affected.

Critics respond that it provides an inducement to plead guilty that causes some innocent people to plead guilty, that it usurps judicial authority by giving too much power to the prosecutor, that it allows prosecutors to overcharge thus forcing defendants to negotiate to plead guilty to lesser offences in the hope of receiving a lesser sentence, and that defendants may provide false information against others in return for a plea bargain.

Despite these criticisms, plea bargaining in one form or another is gaining in popularity in both common law adversarial and civil law systems. In recent years, for example, France, Russia, Argentina, South Africa and India, among other countries, have formally introduced it.

As an example of a system not reviewed below, the recent experience of Taiwan shows how a formerly purely civil law system has introduced some adversarial procedures including plea bargaining. Reforms in 2004 introduced limited plea bargaining under the heading of “negotiation procedures”.<sup>18</sup> The previous system featured inquisitorial features with a prosecutor-controlled investigation leading to an indictment and examination of the case file by the court. The trial was previously an inquiry by a judge with little participation by prosecution or defence. The new system is an adversarial party driven contest between the prosecution and defence before a neutral judge although the judge still receives the investigation pre-trial dossier. Negotiations, confined to non-serious offences, may begin after indictment, and focus over the length of the sentence although the defendant may agree to apologise or pay compensation to a victim or a sum to another organization. Judges cannot

<sup>18</sup> Articles 455-2 to -11 Criminal Procedure Code of Taiwan.

participate in the negotiations but must confirm that defendants understand that they have waived certain rights. The judge may accept the agreement and sentence the defendant within the terms of the agreement or reject it and require a trial. The judge must reject the agreement in specified circumstances.<sup>19</sup>

## 2. ENGLAND AND WALES (UNITED KINGDOM)

### 2.1. Introduction and overview

The criminal justice system of England and Wales has long utilized the common law adversarial principle of the formal plea of not guilty or guilty to a charge brought before a court. A defendant is required to enter a formal plea of guilty or not guilty to charges brought to court.

The law and practice related to sentencing and pleas of guilty is contained in a complex mixture of common law case, legislation, court practice directions, legal guidelines and advocates codes. It is subject to frequent amendment by the legislator and interpretation by the higher courts. The doctrine of *stare decisis* or precedent, one of the basic distinguishing features of the common law system, binding lower courts to decisions of any higher court in the same court hierarchy, has the Court of Appeal continually issuing fresh decisions of binding legal precedent. Sentencing in England and Wales is a particularly complex undertaking.

The police are primarily responsible for investigating crime. The Crown Prosecution Service (CPS) headed by the Director of Public Prosecutions (DPP) is now responsible for directing the charges for many crimes brought to court.

The police now have a more limited role in the formal charging process, confined generally to specified offences such as minor traffic violations, street offences and offences of public disorder and any summary offence in the Magistrate's Courts with a penalty of up to three months imprisonment, which of course amounts to a significant percentage of cases. In all other cases the Crown Prosecutors determine the charge to be brought to the court and inform the police how to charge.

<sup>19</sup> See, Margaret K. Lewis "Taiwan's New Adversarial System and the Overlooked Challenge of Efficiency-Driven Reforms" 49 *Virginia Journal of International Law* 651 (2008-2009).

The CPS has a formalized statutory role in the process of negotiating pleas of guilty. This process is not referred to as “plea bargaining” in the sense understood in, for example, the United States, the international tribunals and Bosnia and Herzegovina. The practical effect, however, in terms of negotiating plea agreements, is fairly similar.

Historically, those who plead guilty have generally received a discounted sentence on the sentence otherwise applicable on a finding of guilt after a contested hearing. The general practice on sentence for a time plea of guilty has, for many years, been to reduce by around a one third the sentence that would otherwise be imposed.<sup>20</sup>

The Criminal Justice Act 2003 provides that an accused *may* receive a statutory reduction in sentence for a plea of guilty and the court must take into account when the defendant indicated an intention to plead guilty and the circumstances in which the indication was given.<sup>21</sup> This does not provide any statutory “right” or “entitlement” as such to a discount. The Act does not regulate the ‘tariff’ or the sentence reduction, saying only that “nothing prevents” a court from imposing a sentence of not less than 80 per cent of specified offences which carry statutory minimum terms of imprisonment.

In sentencing, a court “must have regard to any guidelines which are relevant to the offenders case”.<sup>22</sup> The Sentencing Council, established under the legislation, has published a number of guidelines in relation to sentencing. Its function, to promote consistency in sentencing, is to set guidelines for sentencing principles generally and for specific offences. The Sentencing Council’s Definitive Guideline “Reduction in Sentence for a Guilty Plea” (2007) specifies sliding scales of sentences. These range from recommended reductions of one-third for pleas entered at the earliest possible opportunity to one-tenth for pleas entered at the “court doorstep”. The guideline provides limited circumstances, other than the timing of the plea, where a discount may be withheld or reduced, such as in an overwhelming prosecution case.

The guideline states as a principle that “a reduction in sentence is appropriate because a guilty plea avoids the need for a trial (thus enabling other cases to

<sup>20</sup> In *R. v. Buffrey* 14 Cr. App. R (S) 511 the Court of Appeal held that while there was no absolute rule as to what the discount should be, as general guidance around one-third would be an appropriate discount.

<sup>21</sup> Section 144 Criminal Justice Act 2003.

<sup>22</sup> Section 172 Criminal Justice Act 2003.

## 40

be disposed of more expeditiously), shortens the gap between charge and sentence, saves considerable cost, and, in the case of an early plea, saves victims and witnesses from the concern about having to give evidence. The reduction principle derives from the need for the effective administration of justice and not as an aspect of mitigation”.

Generally, over 90% of defendants in England and Wales plead guilty. Most offences – around 98% – are prosecuted in the Magistrate’s Courts without a jury. Even in the Crown Courts (for trials on indictment of more serious crimes) in England and Wales over 60% of the cases result in guilty pleas while only around 14-15% lead to conviction by a jury. The Magistrates Courts commit the more serious offences to the Crown Courts for sentence or trial. Because the procedure used in the Crown Courts is the closest to plea bargaining, the procedures in those courts are described here.

Once committed for the sentence in the Crown Courts a defendant pleads guilty essentially by three routes.

The first is **pleading guilty to all or some of the charges** based upon the prosecution case as set out in the court documents. The second is by pleading guilty upon the basis of a **plea agreed between the parties**, or upon the basis of a plea put forward by the defence but not contested by the prosecution. This is known as an **“agreed basis of plea”**.

The third relates specifically to **serious or complex fraud cases** and a plea of guilty agreed by the parties and accompanied by joint submissions as to sentence.

In negotiating pleas of guilty with the defence, prosecutors are bound by guidelines published by the Attorney General,<sup>23</sup> the DPP, the Code of Crown Prosecutors, and the Consolidated Criminal Practice Direction of the Criminal Procedure Rules. The public policy principles relating to the pleas of guilty in the courts generally are set out in the Attorney General’s (different) guidelines in relation to serious fraud offences (see below), saying plea discussions occur “to narrow the issues in the case with a view to reaching a just outcome at the earliest possible time, including the possibility of reaching an agreement about acceptable pleas of guilty and preparing a joint submission as to sentence.”

<sup>23</sup> Attorney General’s Guidelines on the Acceptance of Pleas and the Prosecutor’s Role in the Sentencing Exercise.

The potential benefits are described as providing early resolution of the case that may reduce the anxiety and uncertainty for victims and witnesses, providing earlier clarity for accused persons who admit their guilt, and narrowing any issues in dispute so that the case can be managed more efficiently if it goes to trial.

## 2.2. Pleading guilty to all or some of the charges

A defendant may plead guilty to all charges on the basis of the facts alleged by the prosecution. Alternatively, a defendant may plead guilty to some of the charges. The judge must consider whether the plea represents a proper plea on the basis of the facts alleged and may proceed to sentence if satisfied that the plea is properly grounded.<sup>24</sup>

The parties may agree to the accused pleading guilty to part of an indictment and the prosecution offering no evidence in support of other parts or allegations on the indictment. After accepting a plea to lesser charges the prosecutor may invite the judge to approve the proposal. The judge may decline to do so.

Alternatively, the prosecutor may proceed without seeking the judge's approval. The judge may express dissent and invite the prosecutor to reconsider. The judge may adjourn the proceedings if of the belief that the course proposed by the prosecutor "may lead to serious injustice". The prosecutor must then discuss this with designated senior prosecutors, and, in extreme circumstances the judge may decline to proceed until the prosecuting authority has consulted with the Attorney General, the judge presumably hoping that the decision will be reversed. If not, the judge still has the ultimate decision.

Before entering a plea of guilty a defendant may seek an **advance indication of sentence** (see below).

## 2.3. Agreed basis of a plea

The prosecution and defendant may agree to the factual basis on which the defendant will plea guilty, known as an "agreed basis of plea". This is the end to a process of negotiation between the prosecution and defendant. The court

<sup>24</sup> Consolidated Criminal Practice Direction, paragraph IV.45 "Further Practice Directions Applying in the Crown Court".

must approve a plea put forward on this basis. The court has to consider whether accepting it is fair and in the interests of justice.

The principles are purely common law and are set out in the 2004 Court of Appeal case of *R v Underwood*,<sup>25</sup>

- The prosecution may accept and agree the defendant's account of the disputed facts or reject it in its entirety. If accepted, the prosecution must ensure it is factually accurate,
- The primary duty of the prosecution is to the court and it must not acquiesce in an agreement containing material factual disputes,
- The agreement must be written and signed by counsel and made available to the judge before the prosecutor's opening,
- It may not contain any matters in dispute, and
- An agreed basis of plea that has been reached between the parties must not contain any disputed matters.

The prosecutor must ensure that defence counsel is aware of the basis on which the plea is accepted and the manner in which the prosecution will present its case to the court.<sup>26</sup> The Attorney General's Guidelines on the Acceptance of Pleas state,

"The basis of a guilty plea must not be agreed on a misleading or untrue set of facts and must take proper account of the victim's interests. An illogical or insupportable basis of plea will inevitably result in the imposition of an inappropriate sentence and is capable of damaging public confidence in the criminal justice system. In cases involving multiple defendants the bases of plea for each defendant must be factually consistent with each other".

Irrespective of any "agreement" the judge is not bound by the agreement and may insist that any evidence relevant to any facts in dispute, or for which the judge requires further information, should be called. The judge must be informed if a factual dispute cannot be resolved. According to the Attorney General's Guidelines,

"Where the basis of plea cannot be agreed and the discrepancy between the two accounts is such as to have a potentially significant effect on the level of sentence, it is the duty of the defence advocate so to inform the court before the sentencing process begins. There remains an overriding duty on the prosecution advocate to ensure that the sentencing judge is

<sup>25</sup> *R. v. Underwood* [2004] EWCA Crim 2256 [2005] 1 Crim. App. R. (S) 90.

<sup>26</sup> Paragraph C5 Attorney General's Guidelines on the Acceptance of Pleas.

made aware of the discrepancy and of the consideration which must be given to holding a Newton hearing to resolve the issue. The court should be told where a derogatory reference to a victim, witness or third party is not accepted, even though there may be no effect on sentence”.

“In all cases where it is likely to assist the court where the sentencing issues are complex or unfamiliar the prosecution must add to the written outline of the case which is served upon the court a summary of the key considerations. This should take the form of very brief notes on: - any relevant statutory limitations - the names of any relevant sentencing authorities or guidelines - the scope for any ancillary orders (e.g. concerning anti-social behaviour, confiscation or deportation will need to be considered. - The outline should also include the age of the defendant and information regarding any outstanding offences.”

#### 2.4. Hearing re dispute of facts on a plea of guilty – the “Newton hearing”

If the parties cannot resolve a factual dispute when attempting to reach a plea agreement the prosecution should consider whether the case should proceed to trial, or to invite the court to hold a hearing as necessary. The Court may hold a hearing to resolve a dispute about the facts following a plea of guilty. This is a common law procedure without a statutory origin, deriving from the 1982 case of *R. v. Newton*<sup>27</sup> and referred to as a “Newton hearing”. Where the prosecutor lacks the evidence to positively dispute the defendant’s account, for example if the defendant asserts a matter outside the prosecution’s knowledge, it may seek to test the defendant’s evidence by requesting a *Newton* hearing.

The Court is entitled to reach its own conclusion of the facts based on the evidence where neither the prosecutor or defence has invited the Court to hold a *Newton* hearing, and the factual dispute is likely to have a material impact on the sentence. Where the disputed issue concerns facts within the defendant’s exclusive knowledge and the defendant is willing to testify, the defendant should testify. If the defendant is not willing to testify, subject to any explanation given, the judge may draw appropriate inferences in passing sentence.

Where the defendant pleads guilty, but disputes the prosecution’s facts, the defendant’s basis of plea must be set out in writing, identifying the dispute.

<sup>27</sup> *R. v. Newton* (1982) 77 Crim. App. R 13.



The court may invite the parties to say whether the dispute is material to sentence. If the court decides that it is, it then invites further representations or evidence and decides the dispute by holding a *Newton* hearing.

### **2.5. Cases involving serious fraud – a plea of guilty upon a basis agreed by the prosecution and defence accompanied by joint submissions as to sentence**

This is the third category identified in the Consolidated Criminal Practice Direction and applies where the prosecution and the defendant in a case of serious or complex fraud have agreed a basis of plea and seek to make submissions to the court on sentence. In these cases the written basis of plea agreed between the prosecution and defence is actually called a “plea agreement”.<sup>28</sup>

The Practice Direction defines its applicability and both the Attorney General and DPP have applicable guidelines.<sup>29</sup> Discussions may occur during the investigation phase, and before charges are brought, that may result in different charges to those preferred without agreement. Any agreement has to be “reasonably, fair and just and that there are safeguards to ensure that defendants are not under improper pressure to make admissions”. Records have to be kept of the discussions.<sup>30</sup>

The plea agreement must reflect “the seriousness and extent of the offending, gives the court adequate sentencing powers, and enables the court, the public and the victims to have confidence in the outcome. The prosecutor must consider carefully the impact of a proposed plea or basis of plea on the community and the victim, and on the prospects of successfully prosecuting any other person implicated in the offending. The prosecutor must not agree to a reduced basis of plea which is misleading, untrue or illogical”.

In addition “the prosecutor must not put improper pressure on a defendant in the course of plea discussions, for example by exaggerating the strength of

<sup>28</sup> Paragraph IV.45.18 Consolidated Criminal Practice Direction.

<sup>29</sup> Paragraph 45, Consolidated Criminal Practice Direction; Attorney General’s Guidelines on Plea Discussions in Cases of Serious or Complex Fraud 18 March 2009, Directors’ Guidance to accompany the Attorney General’s Guidelines on Plea Discussions in cases of Serious or Complex Fraud”.

<sup>30</sup> Paragraphs A5, A6 and A7 Attorney General’s Guidelines on Plea Discussions in Cases of Serious or Complex Fraud.

the case in order to persuade the defendant to plead guilty, or to plead guilty on a particular basis.” The defendant must have sufficient information to enable him or her to play an informed part in the plea discussions.<sup>31</sup>

The procedures in these cases differ in that the parties have to provide far more material to the judge, and at least seven days before the defendant’s first appearance in the Crown Court. This includes (i) the plea agreement; (ii) the sentencing submission(s); (iii) all of the material provided by the prosecution to the defendant during the plea discussions; (iv) relevant material provided by the defendant, for example documents relating to personal mitigation; and (v) the minutes of any meetings between the parties and any correspondence generated in the plea discussions. The judge may request further material.

Because of the nature of these types of offences, the court must consider the length of time since the offence, the time taken to interview the defendant, the date of charge and the prospective trial date, to ensure that its consideration of the plea agreement and sentencing submissions does not cause any unnecessary further delay. The parties may submit joint sentencing submissions. The court may reject them in their entirety and the judge may refuse to accept the plea agreement and to sentence otherwise than in accordance with the sentencing submissions made under the Attorney General’s Plea Discussion Guidelines.

The sentencing submissions should draw the court’s attention to any applicable sentencing range in any relevant guideline, and to any ancillary orders that may be applicable. Sentencing submissions should not include a specific sentence or agreed range other than the ranges set out in sentencing guidelines or authorities.

Before pleading guilty in accordance with the plea agreement, the defendant may seek a sentence indication for an indication of the likely maximum sentence (see below). The plea agreement remains binding even if the judge indicates a sentence or passes a sentence outside the submissions made on sentencing. If the defendant does not plead guilty in accordance with the plea agreement or if a defendant who has pleaded guilty in accordance with a plea agreement successfully applies to withdraw his plea, the signed plea agreement may be treated as confession evidence, and may be used against the defendant at a later stage in these or any other proceedings.<sup>32</sup> A court has the

<sup>31</sup> Paragraphs B1, B2, B3 and B4 Attorney General’s Guidelines on Plea Discussions in Cases of Serious or Complex Fraud.

<sup>32</sup> Rule 39.3 Criminal Procedure Rules.

discretion not to admit it into evidence if doing so would adversely affect the fairness of the proceedings.<sup>33</sup>

## 2.6. Advance indication of sentence – “Goodyear hearing”

Before pleading guilty a defendant may request from the court an indication of the maximum sentence likely to be imposed if he or she pleaded guilty at that point in the proceeding. Sentence indications may only be sought in the Crown Courts.

Advance indication of sentence is a common law procedure not regulated by statute. The guidelines derive from the 2005 Court of Appeal case of *R v Goodyear*.<sup>34</sup> The Attorney General’s guidelines also provide guidance. Where appropriate there must be a written basis of the plea.

After hearing from the parties, the judge may give an indication by indicating the sentence that would be imposed on a plea of guilty. The judge may also inform the defendant that the type of sentence and or length of the sentence would be the same if the case went to trial.

The judge can also refuse the application or postpone it. The court should normally not give an indication where a dispute exists as to the basis of plea unless the judge concludes that he or she can properly deal with the case without the need for a *Newton* hearing. If a dispute exists as to the facts the procedure in *R. v. Underwood* referred to above should be followed before the court gives a sentencing indication.

The Attorney General’s guidelines state that indications as to sentence should not be sought from the trial judge unless the issues between the prosecution and defence have been addressed and resolved. Prosecutors should also not agree a basis of plea until they have made the necessary consultations with the victim or family. The Court of Appeal has held that the judge should not treat the process as a “plea bargain” or become involved in any form of plea bargaining.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Paragraph 45.27 Consolidated Criminal Practice Direction.

<sup>34</sup> *R. v. Goodyear* [2005] 2 Crim. App. R. 20 (Court of Appeal), 3 All ER 117, see also see paragraphs 45.29-29.33 of the Consolidated Criminal Practice Direction.

<sup>35</sup> Paragraph 67 *R. v. Goodyear*.

Once given it is binding on the judge and any other judge who becomes responsible for the case if the defendant decides to plead guilty. Following an indication of sentence, if a defendant does not plead guilty, the indication will not bind the court.

The prosecutor has an active role in the process and should assist the court by providing appropriate references to the relevant statutory powers of the court, sentencing guidelines and authorities, and any assistance the court requires.

The prosecutor may not say “anything which may create the impression that the sentence indication has the support or approval of the Crown”<sup>36</sup> and may not indicate approval of the sentence even after making joint sentencing submissions with the defence.

A *Goodyear* indication should be given in open court in the presence of the defendant but any reference to the hearing is not admissible in any subsequent trial. In this respect the court should impose media reporting restrictions.<sup>37</sup>

The indication does not bind the Court of Appeal if the prosecution appeals against the leniency of the sentence.<sup>38</sup>

## 2.7. Reduction in sentence for promise to assist authorities

Defendants who plead guilty and assist the authorities are entitled to receive a reduction in their sentence. This is a common outcome of a plea negotiation. This is justified on the basis of a public interest in discounting the sentence of those who give evidence for the prosecution, especially given that those they may be at physical risk. The defendant may receive the discount even if he or she has not pleaded guilty.<sup>39</sup>

A defendant who enters into a written agreement with the prosecution to provide assistance to an investigator or prosecutor may receive a reduction in sentence if that he or she has pleaded guilty in the Crown Court.<sup>40</sup> The defendant does not have to have pleaded guilty before entering into a written agreement with the prosecution. Assistance could be testimony or other

<sup>36</sup> Paragraph 70 (d) *R. v. Goodyear*.

<sup>37</sup> Paragraphs 76-77 *R. v. Goodyear*.

<sup>38</sup> *Attorney Generals Reference No. 40 of 1996* [1997] 1 Crim. App. R 357.

<sup>39</sup> *R. v. A* [2006] EWCA Crim 1803 and *R. v. H, D, Chaudhury* [2009] EWCA 2485

<sup>40</sup> Section 73 Serious Organised Crime and Police Act 2005.

information such as intelligence. The Court of Appeal has provided guidance on the interpretation of the section.<sup>41</sup>

The prosecutor should provide the court with a report setting out the quantity and quality of the assistance given, the results arising from it (e.g. arrests or prosecutions directly attributable to the defendant's information) and an assessment of the risks that the defendant and his or her family face as a result of the co-operation.

A reduction in sentence is not mandatory, and in determining the appropriate sentence the court may take into account the extent and nature of the assistance given or offered. The reduction may be in addition to that normally given for an early plea of guilty, including to statutory minimum sentences.

The prosecutor may refer the case back to the court for a sentence review if the defendant knowingly fails ("to any extent") to give the promised assistance and the court may increase the sentence. Conversely the prosecutor may refer the case back if a defendant offers additional assistance after sentence or, if no assistance was offered, subsequently gives or offers assistance. The court may reduce the original sentence.<sup>42</sup>

## 2.8. Role of the prosecutor

Prosecutors must comply with the "Attorney General's Guidelines on the Acceptance of Pleas and the Prosecutor's Role in the Sentencing Exercise" and the DPP's Code for Crown Prosecutors "Accepting Guilty Pleas". "Prosecutors should only accept the defendant's plea if they think the court is able to pass a sentence that matches the seriousness of the offending, particularly where there are aggravating features. Prosecutors must never accept a guilty plea just because it is convenient."<sup>43</sup> In deciding whether to accept a plea to some or less serious offences because the defendant is only admitting part of the crime the prosecutor should ensure that the interests and views of victim are considered in deciding whether it is in the public interest to accept the plea. The decision is the prosecutor's alone.

The prosecutor may agree to have the defendant sentenced on the basis that some offences are taken into account rather than dealt with separately, meaning

<sup>41</sup> *R. v. P and Blackburn* [2007] EWCA Crim 2290.

<sup>42</sup> Section 74 Serious Organised Crime and Police Act 2005.

<sup>43</sup> Paragraph 10.1 Code for Crown Prosecutors "Accepting Guilty Pleas".

that the offences have been disposed of. The procedure of a court taking other offences into account when sentencing has no statutory basis but has long been part of the sentencing regime.<sup>44</sup>

Prosecutors should “be alert to defendants seeking to plead guilty to a less serious offence that may not attract a mandatory minimum sentence”, especially because ancillary orders (restitution, compensation etc) may not be made with some offences.<sup>45</sup> The prosecutor is required to draw the court’s attention to any victim personal statement or information about the impact of the offence on the victim, the impact on a community (where appropriate), statutory provisions relevant to the offender and offences, and any aggravating or mitigating factors.<sup>46</sup>

The prosecutor must make “clear to the court on what basis any plea is advanced and accepted. In cases where a defendant pleads guilty to the charges but on the basis of facts that are different from the prosecution case, and where this may significantly affect sentence, the court should be invited to hear evidence to determine what happened, and then sentence on that basis”.<sup>47</sup>

If a defendant declines to admit an offence in court that he or she has previously asked to be taken into consideration on sentencing the prosecutor must consider whether prosecution for that offence is merited.

The prosecutor is also required to challenge any assertion by the defence in sentencing submissions which is derogatory to a person’s character and is either false or irrelevant to the sentencing proceedings. The defence is required to give advance written notice of such an intention to allow the prosecutor time to investigate it.<sup>48</sup>

In addition to these guidelines and codes the Bar’s Code of Conduct also sets out the duties of prosecuting counsel in court in relation to sentence as,<sup>49</sup>

- not to attempt by advocacy to influence the Court with regard to sentence,

<sup>44</sup> In other common law jurisdictions, such as Australia, it is recognized and regulated by statute.

<sup>45</sup> Paragraph 10.6 Code for Crown Prosecutors “Accepting Guilty Pleas”.

<sup>46</sup> Paragraph B4 Attorney General’s guidelines on the acceptance of pleas.

<sup>47</sup> Paragraph 10.4 Code for Crown Prosecutors “Accepting Guilty Pleas”.

<sup>48</sup> Paragraphs E1 and E20 Attorney General’s guidelines on the acceptance of pleas.

<sup>49</sup> Paragraph 10.8 Code of Conduct of the Bar of England and Wales and Written Standards for the Conduct of Professional Work, 8<sup>th</sup> ed. 2004 (“Bar Code”).

## 50

- to inform the Court of any mitigating circumstances of an unrepresented defendant,
- to assist the Court if requested as to any statutory provisions relevant to the offence or the offender and relevant sentence guidelines,
- to inform the Court of these matters if of the opinion that the Court has erred,
- to inform the Court of any appropriate compensation, forfeiture and restitution matters, and
- to inform the defence to any assertion of material fact made in mitigation which the prosecution believes to be untrue and, and if the defence persists, to invite the Court to hold a *Newton* hearing.

## 2.9. Role of defence counsel

The role of defence counsel is set out in the Bar's Code of Conduct Written Standards,<sup>50</sup> "A barrister acting for a defendant should advise his lay client generally about his plea. In doing so he may, if necessary, express his advice in strong terms. He must, however, make it clear that the client has complete freedom of choice and that the responsibility for the plea is the client's.

A barrister acting for a defendant should advise his client as to whether or not to give evidence in his own defence but the decision must be taken by the client himself."

## 2.10. Role of victims or their families in the plea process

The prosecutor is required to speak to a victim of the family to explain a decision to accept a plea or to offer no evidence on the indictment or to any parts of it. The prosecutor is required to keep the victim or family informed.<sup>51</sup> Victims may make a "victim personal statement" which allows them to say how the offence has affected them. In some circumstances, such as the death of a victim family may make the statement.

During the sentencing process the prosecutor has to draw the court's attention to any victim personal statement or information about the impact of the offence on the victim, and, where appropriate, its impact on a community.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Paragraphs 11.3 and 11.4 Bar Code.

<sup>51</sup> Paragraph B3 Attorney General's Guidelines.

<sup>52</sup> Paragraph B4 Attorney General's Guidelines, *Practice Direction (Criminal Proceedings: Consolidation)* [2002] 1 W.L.R. 2870; [2009] 1 W.L.R. 1396.

### 3. ITALY

#### 3.1. Introduction and overview

The 1988 Code of Criminal Procedure *Code di Procedura Penale* formally introduced a system of “plea bargaining” into the Italian criminal justice system.

At the time of its introduction the new code was described as a “revolution” both for replacing the investigative judge with a new procedural framework and for introducing adversarial processes into a traditionally civil law system.<sup>53</sup> Commentators explained the rationale as the accusatorial/adversarial model being seen as a way to “open up” Italy’s criminal justice system “to reflect its status as a modern, democratic society” and to provide it with new and efficient procedures to ameliorate its problem of judicial overload.<sup>54</sup>

However, an adversarial type system, even while retaining many inquisitorial features, could not work in practice without diverting a substantial percentage of the cases away from a trial. Adversarial trials can be lengthy and costly. Hence, in line with common law procedures, alternatives to trial were introduced to try to reduce the cost of adversarial trials as their length and expense essentially required most cases to be disposed of otherwise than by full trial.

Both the Criminal Procedure Code and the Constitution mandate an adversarial trial process. However, Article 111 (5) of the Constitution allows a departure from the adversarial process if the defendant consents to it, and the law allows several ways of establishing guilt and proceeding to sentence short of a full adversarial trial. These are “plea bargaining”, summary proceedings *giudizio abbreviato* and proceeding by “trial decree”.

The plea bargaining process that was introduced is quite different to that in United States, for example, where almost all cases in some jurisdictions are resolved by some form of plea bargaining. In Italy, unlike in the United States, plea bargaining occurs at the preliminary hearing stage, and when the defence

<sup>53</sup> See, e.g. Jeffrey J. Miller *Plea bargaining and its analogues under the new Italian Criminal Procedure Code and in the US: towards a new understanding of comparative criminal procedure* [1989-1990] 22 *New York University Journal of International Law & Politics*, 215 at 215 quoting from media reports of its introduction in 1989.

<sup>54</sup> Elisabetta Grande *Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance*, 48 *Am. J. Comp. L.* 227 (2000) at 231.



has had the opportunity to inspect the investigation file thereby providing full discovery of the prosecution case. The defendant can thus make an informed decision about whether to seek a plea bargain.

Other significant features (and differences) are that the parties do not bargain over the nature of the crime, and the maximum reduction in sentence limits the sentence to 5 years of imprisonment, thus significantly reducing its availability. The defendant may also ask for a one third reduction even if the prosecution does not join the request. Additionally, the defendant does not actually “plead” guilty as in common law adversarial systems.

The Italian system also differs by featuring a combination of significant delays in bringing cases to court and strict statutory time limits for commencing and concluding cases. American prosecutors, by contrast, have a much greater influence on the result of the process as the system does not prevent over-charging; in turn this encourages plea bargaining.

So, in Italy, in contrast to the United States, the defendant’s personal interest may be better served by taking the case to trial while free on bail and awaiting the expiration of the statutory time limit for bringing the prosecution rather than entering into plea negotiations with the prosecutor. However, as sentences of less than two years are generally suspended, some incentives exist to avoid imprisonment by engaging in plea bargaining.

Trial delays in Italy can be severe. The typical case spends close to 400 days in the Prosecutor’s office. The preliminary hearing takes place over 300 days later. A trial before a tribunal takes another 350 or so days.<sup>55</sup>

By way of contrast, in Bosnia and Herzegovina, for example – which also has statutory plea bargaining - the main trial must commence within 30 days (or 60 days with an extension) of the entering of a plea.<sup>56</sup>

### **3.2. Plea bargaining - Sentencing by parties request “*l’applicazione della pena su richiesta della parti*” – or *patteggiamento* or “bargain”**

Sentencing by parties request is described as a “mild form of plea bargaining” and is commonly called the *patteggiamento*, or “deal” or “bargain” in English.

<sup>55</sup> 2003 Report of Chief Prosecutor of the Supreme Court.

<sup>56</sup> Article 229 Criminal Procedure Code 1998.

It was originally limited to sentences of no more than three years. In 2003 legislative amendment extended this to sentences of five years of imprisonment.<sup>57</sup> Plea bargaining may not be used for some crimes attracting sentences of five years such as those involving pornography, pedophilia, sexual harassment, and habitual or professional criminals or those with “criminal tendencies”.<sup>58</sup>

This procedure may be used at the preliminary hearing following the closure of the investigative phase. At the hearing before the preliminary hearing judge *giudice per l'udienza preliminare (gup)* and before closing submissions, the defence and prosecution may request the judge to apply a negotiated reduced sentence to no more than five years of imprisonment, which includes a one-third reduction of the normal sentence. The length of the reduction is very important to a defendant given that sentences under two years may be suspended.

The parties must agree on a sentence before presenting the agreement to the judge.<sup>59</sup> In practice, however, the parties, including the defendant, may negotiate the sentence in the presence of the *gup* (in the *gup's* office) who may also informally participate. The defendant may waive his or her obligation to attend in writing.

After receiving the request the *gup* reviews the investigation file and decides whether the defendant is innocent or could be acquitted under Article 129, that is, no offence has been committed, or the defendant has not committed it, or the offence is statute-barred by time. If not, the judge verifies whether the case is one appropriately dealt with by plea-bargaining and whether the parties have applied the correct principles of balancing mitigating and aggravating features in seeking a negotiated sentence.<sup>60</sup>

This is done without a formal guilty “plea”. In the United States, by contrast, the parties may agree on a penalty but always with a guilty plea.

The judge can refuse to accept the proposal if of the view that the sentence is inappropriate. The judge may thus refuse to impose the sentence agreed between the parties but cannot change the mutually agreed sentence and impose lesser or harsher sentence.

<sup>57</sup> Articles 444 to 448 Criminal Procedure Code 1988.

<sup>58</sup> Articles 446 and Art 600 *bis* – *quinquies* and 609 *bis* – *octies*.

<sup>59</sup> Article 444 Criminal Procedure Code 1988.

<sup>60</sup> Under Article 69 (1) and (2) where the two are equal the sentence may not be increased or mitigated. Otherwise it may be either increased or mitigated.

If the judge refuses the request and commits the case for trial, the parties can reapply at the opening of the trial for a *patteggiamento*.

Despite the original parliamentary intention that this procedure be frequently utilized, only about 15% of cases are disposed of by this method of plea bargaining. As an illustration, between 1990 and 1998, 17 to 21% of cases in the misdemeanor courts and between 34 and 42% in the mid-level trial courts used it.

### 3.3. Summary proceedings *il giudizio abbreviato*

A defendant may also waive the right to a trial and request a hearing in front of the *gup* based primarily on the evidence in the prosecution's investigation file. This is known as a summary proceeding, or an abbreviated trial *il giudizio abbreviato*. Where the case is before a single trial judge without the involvement of a *gip* or *gup*, before the case commences, the defendant may request an *abbreviato* before the trial judge.<sup>61</sup>

The defendant may be questioned during the *abbreviato* and may present new evidence that will be considered together with that in the investigative file. The defence may also conditionally commit to accept the findings in the investigation file, but only after the prosecution has performed specified additional investigations. The prosecutor may only seek to call evidence to counter any produced by the defence.<sup>62</sup>

As in the *patteggiamento* procedure the judge must independently assess the guilt or innocence of the defendant, but in the *abbreviato*, based upon the contents of the investigation file. After reviewing the file, and any other evidence submitted, the judge may either acquit the defendant or find the defendant guilty and impose a one third reduction on the sentence.<sup>63</sup> The one-third reduction is a statutory incentive in exchange for submitting to the *abbreviato*. Either party may appeal the sentence. This procedure is available for any crime regardless of its seriousness. For cases carrying life imprisonment the punishment may be reduced to 30 years.<sup>64</sup> Estimates are that about 10% of cases not dismissed are handled in this manner.

<sup>61</sup> Article 452 (2) Criminal Procedure Code 1988.

<sup>62</sup> Article 440 Criminal Procedure Code 1988.

<sup>63</sup> Article 438 (5) Criminal Procedure Code 1988.

<sup>64</sup> Article 442 (2) Criminal Procedure Code 1988.

The 1988 Code was designed to introduce an adversarial trial and to eliminate the investigative dossier from the trial court-room. This procedure, however, has the opposite effect as the defendant may choose a written trial in return for a one-third reduction in sentence.

In common law systems in a sentence hearing following a plea of guilty the judge or magistrate may be provided with similar documents such as a full brief of evidence or a summary of the facts or a mixture of the two. The difference is that in common law systems the process is still fundamentally adversarial in that either party may present evidence such as calling witnesses, although this is not common in summary matters heard in the magistrate's or lower courts for minor offences.

### **3.4. *Decreto penale di condanna* “proceeding by trial decree”**

A third possibility is the *decreto penale di condanna* “proceeding by trial decree”. The prosecutor may request the *gip* and without the consent of the defendant, to decide the case *in camera* on the basis of the material in the investigatory record. The defence may not speak but can introduce evidence.

This procedure is applicable for minor offences, classified as misdemeanours, attracting either a fine or a penalty of imprisonment for which a fine may instead be imposed. It is used to attempt to reduce the case-load of the prosecutors and courts.

The judge may decrease the penalty by up to a half but only to impose a fine. The judge has complete discretion in deciding the appropriate penalty. The defence may contest the decision within fifteen days and elect for an immediate or summary trial or seek a plea agreement.

### **3.5. Assessment of how it works in practice**

The Italian plea bargaining system is very different to, say, the American one. There, the prosecutor is more likely to make the most lenient offer early well before trial preparations are complete.

By way of contrast in Italy, defendants may bargain, even with the judge, without the consent or participation of the prosecutor on the day of trial.<sup>65</sup> This means in effect that there are no real incentives for defendants to settle cases, and especially so if they are on bail. Defence counsel have no incentive to settle cases before trial, unless they are court appointed. Italy has no office of the public defender. Only where defendants have been caught in the act and face certain conviction is there a real incentive to bargain to receive the one-third reduction.<sup>66</sup>

The rationale for the introduction of these procedures was expressed to be to make the criminal justice system more efficient and to assist in eliminating the delays in bringing cases to court that had been plaguing the Italian system. However, these procedures have been utilized in only about one-third of cases, meaning that the impact has not been dramatic.<sup>67</sup>

## 4. BOSNIA AND HERZEGOVINA

### 4.1. Introduction and overview

Before the introduction of the 2003 Criminal Procedure Code, Bosnia and Herzegovina, like the other countries of the former Yugoslavia used a purely civil law inquisitorial procedure for disposing of criminal cases in the courts.

The draft criminal code was produced by a working group of legal experts from Bosnia and Herzegovina. An OSCE report described the resulting new system as “hybrid”, “adversarial” or “mixed”.<sup>68</sup>

The Code introduced both the concepts of the plea of guilty and of plea bargaining. Although utilized successfully in other courts and in the economic

<sup>65</sup> Article 446 Criminal Procedure Code 1988.

<sup>66</sup> Critique of the Italian reforms in practice in Marco Fabri, *Criminal Procedure and Prosecution Reforms in Italy: a flashback*, Paper for the European Consortium for Political Research, Pisa September 2007.

<sup>67</sup> See e.g. Giulio Illuminati and Michele Caianello “The investigative stage of the criminal process in Italy” in Ed Cape, Jacqueline Hodgson, Ties Prakken and Taru Spronken (eds.) *Suspects in Europe: procedural rights at the investigative stage of the criminal process in the European Union* Intersentia, 2009, page 133.

<sup>68</sup> OSCE *Trial Monitoring Report on the Implementation of the New Criminal Procedure Code in the Courts of BiH*, December 2004, page 1.

and organized crime section of the court, it was not until February 2008 that the first plea agreement was reached in the Court of Bosnia and Herzegovina's war crimes chamber.

In imposing the code at the national and entity level the High Representative explained the need for a criminal procedure code at state level that was "in conformity with modern internationally recognized standards in the field of criminal procedure and which shall comply with guarantees enshrined under the European Convention on Human Rights".<sup>69</sup>

Some reasons for introducing adversarial trial methods into a civil system in a post-conflict legal system included the desirability of having an independent prosecutor making public decisions, and the need to expedite the trial process by introducing strict time limits for indictments, trial commencement, bail hearings and appeals.

#### 4.2. Plea of guilty

The Criminal Procedure Code 2003 introduced the concept of the plea of guilty into the Bosnian legal system. Under Article 229, an accused must plead guilty or not guilty to an indictment at a preliminary hearing. In a failure to plead the judge enters an *ex officio* plea of not guilty. Before entering a plea the accused must be advised of the consequences of his or her decision, namely that,

- The plea of guilty was entered voluntarily, consciously and made with understanding,
- the accused was informed and understood the waiver of the right to trial,
- there is enough evidence of the guilt of the accused,
- the accused was informed of and understood the possible consequences in relation to a possible property claim, and possible forfeiture, and
- law and the forfeiture of property gain obtained by commission of the criminal offense, and possible payment of the costs of the proceedings.

The Court must satisfy itself of each of these and may reject the plea.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Decision of the High Representative – no 3/2003.

<sup>70</sup> Article 230 (3) Criminal Procedure Code 2003.

### 4.3. Statutory plea bargaining

Article 231 of the Criminal Procedure Code is headed “plea bargaining” and regulates the procedure. A suspect or defendant and the defence attorney may negotiate with the Prosecutor about the conditions of admitting guilt for the criminal offence with which the suspect or defendant is charged. They may do this before the completion of the main trial or the appellate proceedings but cannot do so after entering a plea of guilty.

The Prosecutor may suggest a lesser sentence than that mandated,<sup>71</sup> for example, to reduce “long-term” imprisonment, which is normally 20 years to a minimum of 5 years. In a statutory sense the regime appears to contemplate sentence bargaining, however, the prosecution regularly practices charge bargaining. For example, the parties may negotiate for the accused to be indicted for a lesser offence than that under investigation, for example for an indictment alleging crimes against humanity rather than genocide.

The practice is for the parties to approach the Court with a written plea agreement establishing the factual basis for the plea and the agreement to the facts.

The court may reject or accept the agreement. It must deliberate on the plea agreement in virtually the same manner it deliberates on whether to accept a plea of guilty.<sup>72</sup>

The court appears to have no discretion and is bound by the suggested sentence. Article 231 (7) provides, “If the Court accepts the plea agreement, the statement of the accused shall be entered into the record and the Court shall continue with the hearing for the pronouncement of the sentence foreseen by the agreement”. If the court rejects it the case is sent for trial within 30 days.

By pleading guilty the defendant waives the right to appeal the sentence imposed under the plea agreement.<sup>73</sup> However, the court, it would appear, could impose a higher sentence than that contemplated by the plea agreement, thus providing the accused with a right of appeal against the sentence.

<sup>71</sup> Article 231 Criminal Procedure Code 2003.

<sup>72</sup> Article 231 (6) Criminal Procedure Code 2003.

<sup>73</sup> Article 231 (4) (c) Criminal Procedure Code 2003.

The court is also required to inform any injured party about the results of the plea bargaining. The Code does not contemplate the participation of victims or injured parties in the plea bargaining process. A consequence of the plea, however, is the satisfaction of any property claims made by victims against the defendant.

#### 4.4. Plea bargaining in practice

A 2006 OSCE report surveyed the use of plea bargaining in the various courts in Bosnia and Herzegovina and concluded that the judiciary had embraced plea agreements and affirmed “their use in all manner of cases, from the most minor trespassing offences, to crimes against humanity”.<sup>74</sup>

The report found that “Plea agreements are most often negotiated following plea hearings, but prior to main trial—in 77% of the pleas monitored this was the case”.<sup>75</sup>

Because the legislation appears to allow the court no discretion in relation to the sentence negotiated pursuant to the plea bargain, a practice has developed of the parties suggesting a sentencing range for the Court of Bosnia and Herzegovina, thus giving acceptance of the agreement a greater chance of success. For example, the parties may suggest a sentencing range of between 5 and 10 years for an offence that may otherwise carry a sentence of 20 years on conviction.

The legislative scheme appears not to have envisaged charge bargaining and appears to confine itself to sentence bargaining. However, charge bargaining is not specifically excluded and has been utilized.<sup>76</sup>

The initial assessment of the OSCE in Bosnia and Herzegovina was positive in relation to the acceptance of plea bargaining by the courts. Increasing use is being made of Article 231 and its entity equivalents for all crimes, and its use is increasing in war crimes cases in the Court of Bosnia and Herzegovina.

<sup>74</sup> OSCE Report on plea agreements, pages 2, 8.

<sup>75</sup> OSCE Report on plea agreements, page 12.

<sup>76</sup> See e.g. *Prosecutors Office of BiH v Vaso Todorović X-KR-06/180-1*, First instance verdict, 2 October 2008, the prosecution amended the initial indictment to reduce charges of genocide to one count of crimes against humanity. The defendant pleaded guilty and agreed to assist in investigations and other trials where necessary.



The following completed cases, three of which are war crimes cases, illustrate how it has worked in practice:

- **Ljubiša Četić** (Korićanske Stijene massacre). The defendant and seven others were charged with participating in the mass murder the subject of the *Darko Mrđa* case at the ICTY described below. He changed his initial plea of not guilty to one of guilty of committing crimes against humanity. The plea agreement proposed a sentence of between 11 and 13 year. The court accepted the agreement and sentenced him to serve 13 years.<sup>77</sup>
- A co-accused **Gordan Đurić** pleaded not guilty and went to trial. Mid-trial he entered into a plea agreement under which he agreed to testify against the others and to admit his guilt. He duly testified but some of his testimony was inconsistent with the allegations against him in the indictment. The court rejected the plea agreement and rejoined his case with his co-accused. Six weeks later he entered into a second plea agreement and testified again, this time consistently with the allegations pleaded. The agreement suggested a sentence of between 7 and 10 years. The court then accepted the plea agreement and sentenced him to 8 years of imprisonment on the basis that he stood guard and did not shoot the prisoners himself.<sup>78</sup>
- **Paško Lubičić**, a military commander in the Croatian Defence Council *Hrvatsko vijeće obrane (HVO)*, was indicted by the ICTY for his participation in an attack on the village of Ahmići causing over 100 civilians deaths and the destruction of houses and mosques. His case was transferred to the Court of Bosnia and Herzegovina. Under a plea agreement the prosecution changed the charges from crimes against humanity to war crimes against a civilian population. It specified that he was to reveal to the Prosecutors Office of BiH and the ICTY everything he knew about certain military attacks. The prosecution submitted that a sentence of 9 years was appropriate, while the defence suggested 8 years. The court accepted the plea agreement but imposed 10 years of imprisonment, finding that his admission of guilt and genuine regret could have a positive impact on the rehabilitation of the victims and acceptance of the facts.<sup>79</sup>
- **Muadin Emrulai** pleaded guilty under a plea agreement to participating in organized human smuggling, agreeing to a sentence of up to two years of imprisonment provided that he failed to reoffend within three years. The defendant admitted participating in the illegal movement of people across the border of Bosnia and Herzegovina into Croatia and Montenegro for payments of between 50 and 1,000 euros. The court accepted the agreement and sentenced him to a sentence of one year and nine months of imprisonment.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> *Prosecutors Office of BiH v Ljubiša Četić X-KR-08/549-3*, First instance verdict 18 March 2010.

<sup>78</sup> *Prosecutors Office of BiH v Gordan Đurić X-KR-08/549-2*, First instance verdict, 10 September 2009.

<sup>79</sup> *Prosecutors Office of BiH v Paško Lubičić X-KR-06/241*, First instance verdict, 29 April 2008.

<sup>80</sup> *Prosecutors Office of BiH v Muadin Emrulai X-K/08/635*, First instance verdict, 22 January 2009.

- **Sead Adilović** pleaded guilty under a plea agreement to knowingly using a counterfeit 100 KM banknote (50 euros) to pay for 15 KM of medicine. The agreement specified that he was to receive a prison sentence of between one and three months, and the court accepted the agreement and sentenced him to a term of two months, taking into account his family situation and that he was a first-offender.<sup>81</sup>

## 5. INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS

### 5.1. Introduction and overview

The international *ad hoc* and hybrid tribunals, the ICTY, International Criminal Tribunal for Rwanda, (ICTR), the Special Tribunal for Lebanon (STL), the Special Court for Sierra Leone (SCSL) except the Extraordinary Chambers of Courts in Cambodia (ECCC) each provide for plea agreements or plea bargaining. Each uses an adversarial trial method. The International Criminal Court (ICC) Statute and Rules do not specifically mention the term “plea bargaining” but appear not to preclude plea agreements.

The ICTY, ICTR, SCSL and STL employ the common law or adversarial concept of the plea of guilty. The accused must first plead guilty before being sentenced.

The Statute of the ICTY introduced the concept of a plea of guilty into international criminal law. In *Erdemović*, the ICTY’s first concluded case, where the defendant had pleaded guilty, Judge Cassese noted that the system of pleading guilty or not guilty had been drawn from the common law systems, observing “this practice does not have a direct counterpart in the civil-law tradition where an admission of guilt is simply part of the evidence to be considered and evaluated by the court”. He observed that the rationale for this approach appeared to be to “enable the accused (as well as the Prosecutor) to avoid a lengthy trial with all the attendant difficulties... all the more notable in international proceedings”. These include the “extremely arduous and time-consuming” collection of evidence, protecting victims and witnesses, the expense the proceedings requiring translation and interpretation, international transportation of victims and witnesses and assistance to them at trial. A plea of guilty contributes to public advantage, and may be beneficial to an accused

<sup>81</sup> *Prosecutors Office of BiH v Sead Adilović X-K/07/474-8*, First instance verdict, 20 August 2009.

by sparing him or her the ordeal of a trial and public exposure, allow the accused to atone, and receive a reduced sentence.<sup>82</sup>

This judgement was written before the ICTY Rules adopted the concept of “plea bargaining” in an amendment to the Rules inserting Rule 62 *ter* and codifying the procedure. The first annual report of the ICTY in 1994 even specifically noted that “the practice of plea-bargaining finds no place in the rules” and it was not until December 2001 that the Judges officially adopted plea bargaining in the rules. The text of Rule 62 *ter* was in fact mainly derived from the United States Federal Rules of Criminal Procedure.

One of the main differences in pleas of guilty between international justice and national systems employing the plea of guilty is its use. In common law jurisdictions, pleas of guilty typically occur in almost all cases brought to court. In international criminal law a much lower percentage of defendants enter pleas of guilty (at the ICTY to date, 20 of 161 indictees have pleaded guilty).

Notably, the STL, the newest hybrid international tribunal utilizing a mixture of international criminal and Lebanese law, has adopted a similar procedure.<sup>83</sup>

## 5.2. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

The ICTY has a plea agreement procedure set out in its Rules. Within 30 days of an initial appearance after apprehension the accused must enter a plea of guilty or not guilty.<sup>84</sup> Before accepting the plea, the Chamber must be satisfied that the guilty plea was voluntary, informed, unequivocal, and a sufficient factual basis for the crime and the accused’s participation in it.<sup>85</sup>

Rule 62 *ter* provides for a plea agreement procedure. This allows the Prosecutor and defence to agree that, upon the accused entering a plea of guilty, the Prosecutor may apply to amend the indictment and submit a particular sentence or sentencing range and not oppose a request by the accused for a particular sentence or sentencing range. The Trial Chamber is not bound by any agreement. The Trial Chamber has sentenced three accused to terms of

<sup>82</sup> *Prosecutor v Dražen Erdomović* IT-92-22-A, 22 October 1997, “Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese”, paragraphs 7-8.

<sup>83</sup> See rules 99 and 100 of the ICTY Rules of Procedure and Evidence.

<sup>84</sup> Rule 62 (iv) ICTY Rules of Procedure and Evidence.

<sup>85</sup> Rule 62 *bis* ICTY Rules of Procedure and Evidence.

imprisonment greater than provided for in the plea agreement.<sup>86</sup> This envisages both a charge and a sentence bargain.

The case-law of the Tribunal has interpreted this to mean that before accepting a plea of guilty the Chamber must be satisfied that the accused is mentally competent, understands the nature of the charges and the consequences of the plea, was not threatened or improperly induced into admitting guilt, the plea has a sufficient legal factual basis, and that the plea reflects the totality of the criminality.

Plea agreements must be written and disclosed to the court publicly. The plea negotiations only involve the prosecution and defence and not the judges. The prosecution may submit an amended indictment offering charges to which the accused would plead guilty under a plea agreement.

No fixed procedure or practice exists. The prosecution does not have to amend the indictment. The accused does not have to offer assistance to the prosecution. During a sentence hearing the parties may call evidence. For example, the prosecution could call victims or expert evidence, the defence could call the accused and character evidence, and the Trial Chamber could call its own expert evidence.

Unlike, say in Bosnia and Herzegovina, there is no statutory waiver of the right to appeal a sentence imposed under a plea agreement. The prosecution can negotiate such a waiver as part of the agreement to specify that an accused will not appeal if the sentence imposed is within a specified range.<sup>87</sup>

To date, 20 indictees have entered into plea agreements with the prosecution. To illustrate how the ICTY handles plea bargaining are three examples:

- The case of **Darko Mrđa** concerned the murder of over two hundred Muslim men near at Korićanske Stijene near Mount Vlašić in Bosnia and Herzegovina in August 1992. 1200 Croat and Bosnian Muslim civilians were taken by bus

<sup>86</sup> *Prosecutor v Momir Nikolić* IT-02-60/1-2 Sentencing Judgement, 2 December 2002 (the agreement specified 15 to 20 years, the sentence was 23 years); *Prosecutor v Dragan Nikolić* IT-94-2-S, Sentencing Judgement, 18 December 2003 (the agreement was 15 years, the sentence was 27 years); *Prosecutor v Milan Babić* IT-03-72-S, Sentencing Judgement, 29 June 2004 (the agreement specified 11 years, the sentence was 13 years).

<sup>87</sup> For example, in *Prosecutor v Stevan Todorović* IT-95-9/1 Sentencing Judgement, 31 July 2001; *Prosecutor v Milan Simić* IT-95-9/2 Sentencing Judgement, 17 October 2002.

in convoys from detention camps, being told that they would be exchanged. Over 200 men were taken off the buses and taken by separate busses to a ravine where they were murdered by shooting them over a cliff. Mrđa, a police officer who had participated in the murders, was charged with extermination as crime against humanity, murder as a violation of the laws or customs of war and inhumane acts as a crime against humanity. He entered into a written plea agreement with the prosecution under which he pleaded guilty to two out of three counts. He admitted his participation in the massacre. The accused, a survivor of the massacre and a victims association representative, testified at the sentencing hearing. The plea agreement obliged Mrđa to cooperate with the prosecution and the prosecutor agreed that he had provided substantial cooperation (in an annex filed confidentially). The Trial Chamber accepted the cooperation and the plea of guilty were mitigating features and that the plea had helped to establish the truth about the crime, and may thus encourage reconciliation. The prosecution recommended a sentence of between 15 and 20 years while the defence recommended a sentence of 15 years. The Trial Chamber imposed a sentence of 17 years of imprisonment. The sentence was not appealed.<sup>88</sup> Prosecutions have occurred in the Court of Bosnia and Herzegovina in respect of the same crime.

- **Biljana Plavšić** was a member of the Presidency of the Republika Srpska in Bosnia and Herzegovina during the conflict. She was jointly indicted with Radovan Karadžić on charges of genocide, complicity in genocide, and persecutions, extermination and killing, deportation and inhumane acts as crimes against humanity. She signed a plea agreement with the prosecution part of which was a five page factual basis of plea. She entered a plea of guilty to one count of persecutions and the Trial Chamber permitted the prosecution to withdraw the remaining counts. Her written factual basis of plea admitted to, among other things, inviting and encouraging paramilitaries from Serbia to assist Bosnian Serb forces in effecting ethnic separation by force and supporting the persecution through her participation in the leadership structure. The indictment listed 37 municipalities in Bosnia and Herzeogvina in which the persecutions occurred. The Prosecutor submitted that in the absence of the plea of guilty a sentence of life imprisonment would have been appropriate. She was then 72 years of age. The prosecution asked for a sentence of between 15 and 25 years while the defence submitted that 8 years was appropriate.

<sup>88</sup> *Prosecutor v Darko Mrđa* IT-02-59-S Sentencing Judgement 31 March 2004.

<sup>89</sup> *Prosecutor v Biljana Plavšić* IT- IT-00-39&40/1-S, Sentencing Judgement, 27 February 2003.

The Trial Chamber found that her guilty plea, voluntary surrender to the Tribunal, her age and post-conflict conduct were all mitigating features and sentenced her to 11 years of imprisonment. Neither party appealed the sentence.<sup>89</sup>

- **Dragan Nikolić** was the camp commander of a detention centre in Bosnia and Herzegovina in which hundreds of Muslim and non-Serb civilians were detained in inhumane living conditions. Murders, rapes and tortures occurred. He was charged with persecutions as a crime against humanity, and several years after his apprehension and, on the day that some trial deposition hearings were to commence, he reached a plea agreement with the prosecution, in which he agreed to the allegations in the indictment (as the factual basis of the plea). He also provided some assistance to the prosecution. The prosecution recommended a sentence of 15 years. The defence agreed. The Trial Chamber however did not and sentenced him to 23 years of imprisonment, finding the offences such that a sentence of 15 years would have been unjust.<sup>90</sup> Nikolić appealed the sentence. The Appeals Chamber reduced it to 20 years on the basis that the Trial Chamber had erred in determining the precise anticipated time he would serve before release. It dismissed an appeal ground that “the Trial Chamber had set an excessively high starting point for imprisonment”.<sup>91</sup>

### 5.3. International Criminal Court

The ICC Statute does not refer to a “plea of guilty”, but rather to an “admission of guilt”. This resulted from compromises made between common law and civil law delegations during the negotiations in 1998.

At the commencement of trial, an accused may plead not guilty or “make an admission of guilt”.<sup>92</sup>

Article 65 regulates the proceedings on admission of guilt. The Trial Chamber is required to determine whether the accused understands the nature and consequences of the admission, the charges and materials presented support the admission. It then considers whether the essential facts required to prove the crime have been established. It may call for more evidence or send the case for trial. Article 65 (5) provides that any discussions between the Prosecutor and the defence regarding “modification of the charges, the admission of guilt

<sup>90</sup> *Prosecutor v Dragan Nikolić* IT-94-2-S, Sentencing Judgement, 18 December 2003.

<sup>91</sup> *Prosecutor v Dragan Nikolić* IT-94-2-A, Judgement on Sentencing Appeal, 4 February 2005.

<sup>92</sup> Article 65 (8) (a) ICC Statute.

or the penalty to be imposed shall not be binding on the Court". Under Rule 139, the Court then makes its decision on the admission of guilt.

The Court must confirm that the defendant has received "sufficient consultation by counsel" before it accepts an admission of guilt.<sup>93</sup>

If it rejects the agreement it must give reasons. The Court may reject the admission of guilt and order the case to trial.<sup>94</sup>

The Court may accept an admission of guilt but ask the prosecution to present additional evidence if it believes "that a more complete presentation of the facts of the case is required in the interests of justice, in particular the interests of the victims" Article 65 (4). The ICC Statute and Rules do not specifically provide that an admission of guilt is a mitigating feature on sentence, but do consider cooperation with the Court as mitigating.

Plea bargaining, although not expressly mentioned, is not prohibited and appears to be envisaged by the Rules. The Court has no examples to date of admissions of guilt.

#### 5.4. European Court of Human Rights

Sentencing practice is regulated by national courts. Few cases directly relevant to plea bargaining have reached the European Court.

One area of human rights law directly relevant to this is the waiver of the Article 6 right to a fair trial that is implicit in agreeing to a procedure similar to the Italian *abbreviato*.

The European Court has directly considered this issue. It recognized the advantages to a defendant, if convicted, in receiving a substantially reduced sentence, and the prosecution's inability to appeal a conviction that does not alter the legal characterisation of the offence. However, at the same time, it noted that this entailed a diminution of procedural safeguards by foregoing the right to a public hearing and to adduce new evidence and to have witnesses summonsed. Article 6 of the Convention does not prevent a person waiving these

<sup>93</sup> Article 65 (1) (b) ICC Statute.

<sup>94</sup> Article 65 (4) ICC Statute and Rule 139 ICC Rules of Procedure and Evidence.

particular rights of his or her own will, but the waiver must be unequivocal. And no public policy issues militated against this particular waiver of rights.<sup>95</sup>

Another relevant area is the equality of arms between the prosecution and defence. The rights guaranteed by Article 6 of the European Convention on Human Rights commence once a person is notified of charges that the prosecutor intends to press, whether or not the indictment has been brought to the court or confirmed.<sup>96</sup> This impacts upon the negotiation process between prosecution and defence and the principle of equality of arms.

This principle mandates equal treatment of all persons before the court. The European Court has interpreted this to mean that “...that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case—including his evidence—under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent...”<sup>97</sup>

In plea negotiations the prosecutor would appear to have at least an initial advantage. The OSCE has reported,<sup>98</sup>

“In the context of plea negotiating, this principle has implications for the degree to which there is an equality of bargaining power between the prosecutor and suspect or accused. In practice, the best way to equalise the position of the parties is for the accused to have the assistance of defence counsel in the negotiating process. Further, concluding plea agreements only after the confirmation of the indictment, but prior to a guilty plea, also bolsters the equality of bargaining power between the parties.”

A defendant could be disadvantaged by entering into a plea agreement before an indictment has been confirmed or charges taken to court. This is because at that stage the defendant may not be familiar with the prosecution evidence and hence not able to make an informed decision as to how to plead to the charges.

A defendant could also be disadvantaged by entering into a plea agreement without the proper disclosure from the prosecutor necessary to allow him or her to make an informed decision based upon proper legal advice.

<sup>95</sup> *Scoppola v. Italy (No. 2)* app. 10249/03, 17 September 2009.

<sup>96</sup> *Deweert v. Belgium*, A-35, 27 February 1980, para. 46.

<sup>97</sup> *Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands*, A-27, 27 October 1993 para. 33.

<sup>98</sup> OSCE Report on plea agreements 2006, p. 10.



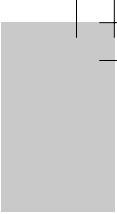
**68**

A plea bargain or plea of guilty or admission of guilt is also essentially a waiver of the right to a trial. It must be unequivocal to be valid. A person may waive their right of access to court but the waiver cannot be “tainted with constraint”.<sup>99</sup>

Voluntariness is therefore critical issue in plea bargaining under human rights law. The European Court has found that Article 6 is not breached in systems where the accused pleads guilty at the commencement of the proceedings and no hearing occurs as to guilt or innocence but only as to sentence, provided that adequate safeguards exist to prevent abuse, here, specifically the United Kingdom.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> *Deweert v. Belgium*, A-35, 27 February 1980, para. 46.

<sup>100</sup> *X v. United Kingdom* No 5076/71 CD 64 at 67 (1972). In that case the adequate safeguards considered to be consistent with Article 6 (1) were if the judge was satisfied that the accused understands the effect of his plea and that his confession was recorded.





## SECTION 3

### GUIDELINES ON PLEA BARGAINING

#### 1. OVERVIEW OF PLEA BARGAINING

The new LCP has introduced various new institutes / procedures and mechanisms originating from the adversarial system, among which the possibility of plea bargaining. Plea bargaining is an agreement – subject to the Judge’s ultimate approval – as to the charges for a guilty verdict and sentencing, regulated by Chapter 29. Plea bargaining is nothing more than a negotiating process, the objective of which is to convince the Prosecutor to dismiss or lower the charges and to agree to a favorable sentence for the accused which the Trial Judge (hereinafter Judge) will also find acceptable to impose.<sup>101</sup> Essentially, the purpose of plea bargaining is to have the case resolved through a shortened procedure: in exchange for not going through a time/resource-consuming trial, the accused agrees to enter a *knowing, intelligent and voluntary* plea of guilty, with the understanding that he or she will receive a much more favorable sentence than if convicted at trial. Plea bargaining is possible after the beginning of the investigation, when the Prosecutor has “grounded suspicions” that a person committed a criminal offense,<sup>102</sup> but before the beginning of the initial examination of the defendant.<sup>103</sup> The accused having remained silent<sup>104</sup> and access by the Defense Counsel to the whole case file<sup>105</sup> facilitate the plea bargaining.

In some legal traditions, it is possible to have the charges dismissed irrespective of the evidence. This is generally acceptable in the Common Law system where the burden of proof rests entirely on the Prosecutor. This approach,

<sup>101</sup> See Article 39(2), which gives the public prosecutor the right and duty “to negotiate and bargain with the defendant on a guilty plea, under conditions and in a manner as determined in this Code” when the crime is prosecuted ex officio.

<sup>102</sup> See Chapter 21 of the LCP.

<sup>103</sup> See Chapter 22 of the LCP. See also Article 206(1) (2).

<sup>104</sup> See Article 69(2).

<sup>105</sup> See Article 79.

however, is generally unacceptable in the Civil Law system, where the burden of persuasion rests with the Judge who is obliged to search for the *objective material truth*. Consequently, in the Civil Law system – as in the Country - the options for plea bargaining are restricted to sentence bargaining, since it would be antithetical to the Macedonian criminal justice system for the Judge to overlook facts and disregard his or her obligations in searching for the truth.<sup>106</sup> That said, under certain factual circumstances, the possibility may exist to convince the Prosecutor that it is in the interests of justice to drop certain charges on the basis that, despite his or her initial evaluation of the evidence, further review indicates that they should be dismissed due to insufficient evidence. In any event, whether it is a Common Law or Civil Law system, it is ultimately up to the Judge to decide whether to accept, modify or reject a plea agreement. Thus, the aim of a plea negotiation is not just to convince the Prosecutor to offer a favorable *deal* but also to make sure that the *deal* is deemed acceptable to the Judge who will ultimately decide upon it.

There is nothing magical about plea bargaining. The process is very similar to bargaining for a favorable price over an item with a shopkeeper at the local market. In other words, it is all about haggling: what amount of time could be agreed upon as a recommendation for the Judge to accept. There may also be instances where, based on newly discovered evidence or errors in the charging of the offenses, that adjustments to the actual charges could be made to more accurately reflect the facts and criminal code requirements. In such instances, part of the plea bargaining process would entail discussion on whether such adjustments to a charging document can appropriately be made. This is not about bargaining away crimes, but simply making necessary and reasonable adjustments to the charged crimes to fit the law and facts of the case.

In many instances the Prosecutor may not wish to commit him or herself to a set amount of time for a sentence but would rather agree to a *range* of time within which the Judge can select an appropriate sentence. Under this scenario, the general approach is to agree upon a mutually agreeable range: at one end an “absolute acceptable minimum” which the Prosecutor will agree as a sentence to be argued by the Defense Counsel, while at the other an ‘absolute acceptable maximum’ which the Defense Counsel will agree as a sen-

<sup>106</sup> See Article 484, which states that the subject matter of the plea bargaining is the type and severity of the sanction, and if consented by the Accused, the subject matter of the plea bargaining can also encompass the property claim of the damaged party. For more details on what a plea agreement should contain, see Article 485.

tence to be argued by the Prosecutor. The range approach (where there is a high-end and low-end limit) is perhaps the most flexible approach for both parties to argue their respective positions.

While there is no guarantee that the Judge will impose a sentence within the range as opposed to going below it or above it, there is a good likelihood that the Judge will stay within the range. Judges are independent and, as is well known, enjoy projecting their independence when exercising their discretionary authority. Thus, by providing a reasonable range from which to determine a sentence, the Judge is left free to choose within the range and resolve the case, or depart from the range and risk having the parties discarding the plea bargaining process so that the case goes to trial. It is this latter scenario that Judges try to avoid: there is no sense in wasting valuable court time in conducting an entire trial when a short hearing will yield acceptable results.

Judges of the preliminary phase can not participate in the plea agreement procedure between the Prosecutor and Counsel.<sup>107</sup> Once a motion for plea bargaining agreement is filed in accordance with Article 335, there is an obligation on the Judge to schedule a hearing in accordance with Article 488. The Judge can issue a decision either accepting it with the conditions of Article 490, or rejecting it on the basis of Article 489. If the plea agreement is accepted, both parties have waived their right to appeal the judgment.<sup>108</sup>

## 2. THE PROCESS OF PLEA BARGAINING

Plea bargaining is a very important task for a Defense Counsel. It might seem to be in favor of the Prosecution to achieve an easy conviction without having to engage in a lengthy trial, but Defense Counsel is afforded the difficult task of achieving the most favorable outcome possible for the client without having to go to trial and risk a conviction and a heavy sentence. As Defense Counsel, the objective is to get the best possible result for the client. Since each case has its own set of facts with its own set of challenges, there is no formula: it all depends on the particular Prosecutor involved, the strengths and weaknesses of the prosecution case, the nature of the charges, the nature of the facts, the background of the parties (accused and victims), the Judge involved, the location where the (alleged) crime occurred and the location in which the

<sup>107</sup> See Article 487.

<sup>108</sup> See Article 488(5).

case is being tried. These variables are beyond the control of the Defense Counsel. As such, they constitute what are known as *facts beyond change*. It may be possible to argue that a particular Prosecutor or Judge should not be involved because of an irreconcilable conflict of interest, but other than that, there is not much that can be done *except* to embrace these facts and see to what extent they can be used to the benefit of fashioning an ideal plea agreement. Nonetheless, the Defense Counsel should begin – as in everything else concerning the preparation of the case for trial – with analyzing the case and distilling it to its very essence. In doing so, one is able to develop the possible theories of the case, determine what investigative tasks need to be carried out, analyze the prosecution case for its strength and weaknesses, etc. Essentially, the case needs to be analyzed as if it is going to be tried. Only by meticulously preparing the case for trial will the Defense Counsel be equipped with sufficient knowledge to make an intelligent assessment of the case, and be in a position to advise his or her client properly on whether to engage in a plea bargaining process.

Everything that follows in a criminal procedure which has elements of the adversarial system, such as the right to gather evidence, cross-examine witnesses and enter into plea bargains, is based almost entirely on identifying and selecting the most favorable *theory of the case*.<sup>109</sup> While it is understood that not every case – due to *facts beyond change* – will result in a *theory of the case* that provides for an absolute acquittal, most cases are in fact suitable for plea bargaining. In light of this fact, however, it is worth highlighting that *plea bargaining*, as such, is not a *theory of a case*. While the facts of the case may be suitable for plea bargaining – ostensibly because it may be more appropriate to seek early favor with the Judge – one will nonetheless need to figure out a *theory of the case*, if for no other reason than to prepare the case for trial should the plea bargaining yield no agreement.

Once the case is thoroughly analyzed and any potential investigation is complete, each party should have a sense of whether the case is *triable*, i.e. worth the risk of taking the case to trial, or *negotiable*, i.e. worth seriously pursuing a negotiated plea agreement. The answer is case-specific: the facts will dictate in which of the two categories the case lies – although a certain degree of

<sup>109</sup> The *theory of the case* is nothing more than a logical persuasive story of what happened from the prosecutor's/defense's perspective. It is the "reason," "justification" or "explanation" of why the prosecution or defense should prevail at trial. The theory of the case must be logically and consistently developed so that upon examination of the evidence and testimony from all the witnesses, the Trial Chamber can rationally render a judgment in your favor.

objectivity will be required: it is important to be realistic, always bearing in mind the best interests of the client.

As in any jurisdiction, the ultimate decision whether to enter into the plea bargaining process, and if so, whether to accept the Prosecutor's final offer lies with the accused – the client.<sup>110</sup> This is fundamentally important for the Defense Counsel to understand and abide by in every case. As such, before approaching the Prosecutor to even consider the possibility of a plea bargain, the Defense Counsel must get the client's authorization. In doing so – or to put it more accurately, in order for the client to be in a position to give an informed authorization – the Defense Counsel will need to explain to the client the following:

- what is plea bargaining;
- how plea bargaining works;
- the pros and cons of entering into plea bargaining;
- the strengths and weaknesses of the case; and
- pitfalls of going to trial *versus* resolving the case through plea bargaining.

It is during this consultation with the client that the Defense Counsel must set out to explain the process by which he or she will engage the Prosecutor in pursuing a plea agreement. The client must be assured and re-assured that every offer presented by the Prosecutor will be transmitted back to the client and no counter-offer will be presented to the Prosecutor without the express knowledge and approval of the client. In other words, the Defense Counsel undertakes the responsibility to ensure that nothing will occur without the client's knowledge and approval. Indeed, for best practice purposes, it is recommended that a standardized memorandum is prepared and provided to the client so he or she can concretely better understand the step-by-step process of plea bargaining. Moreover, when offers are communicated by the Prosecutor, it is best to have such information reduced to writing and presented to the client. Likewise, any counter-offers should also be reduced to writing and made part of the Case File. While this may be time consuming, it is essential to have a transparent record in case a question arises of what was offered, counter-offered, rejected, accepted, etc.<sup>111</sup>

<sup>110</sup> See Article 206(6), according to which "Before the initial examination the accused will also be informed about the right to plea bargain with the public prosecutor in accordance with the articles from 489 to 496 from this Code."

<sup>111</sup> See Article 89(1), which states that "for every activity undertaken during the criminal procedure, a record will be made at the moment the activity is undertaken and, if not possible, immediately after."



**76**

In some jurisdictions where plea bargaining is permitted, the Prosecutor is expected, if not required, to prove notice to the complaining witness / victim. This does not mean that the Prosecutor must seek and obtain permission from the complaining witness / victim prior to reaching any plea agreements. It is also customary to inform the complaining witness / victim when the change of plea hearing is scheduled to be held and to extend an invitation for their participation to make a statement to the court. In some instances, of course, it may be necessary for the complaining witness / victim to be present and to give evidence during the change of plea hearing, particularly when matters of restitution are at issue (to establish the actual financial / property damages suffered as a direct or indirect consequence of the criminal acts of the accused). It is recommended that for transparency and accountability purposes, the Prosecutor inform the complaining witness / victim of the plea bargaining process. Getting the complaining witness / victim input is useful in making an assessment as to what may be an acceptable range of sentencing in the case. It also allows the complaining witness / victim to be part of the process.

As for the actual process of plea bargaining, it all starts with having a particular range of sentence which is acceptable to the client and realistic enough for the Judge to accept. Determining the range, as discussed above, depends on several variables. To begin with, an investigation should be conducted in order to discover whether there are any known cases with similar facts and charges from in and around the jurisdiction of the alleged events, where the sentences that were imposed could potentially serve as bench marks in the client's case: as a way of establishing an appropriate starting point. This may require some basic research, particularly if the Defense Counsel does not regularly practice before the court that is involved. In such circumstances, the quickest way to acquire such information is to contact local members of the criminal defense bar. Indeed, this may also be helpful in gaining an insight into the individual traits of the Prosecutor and Judge involved in the case: the more information known the better. As no case is ever tried or judged in the abstract, it is important to appreciate the environment in which the ultimate decision-makers are operating in and being influenced by. The Prosecutor will need to be flexible and receptive to disposing of the case without the benefit of a public trial, while the Judge will only be amenable to accepting a particular plea agreement if the local community where the court sits will be satisfied with the final resolution.

### Getting to: yes – yes – yes

While bargaining at the market may be more of an instinctive process, in that the negotiating parties begin at opposite ends with the general approach of negotiating until the other side gives up and accepts, plea bargaining, if seriously conducted, is a bit more sophisticated. Since the objective is to achieve a *win-win* situation, i.e., get a *deal* (sentence) which:

- a. satisfies both the client as well as the Prosecutor; and
- b. is fair and equitable for the victim (and for the interests of society), the starting point should not be at some ridiculously low end in order to hammer away at the Prosecutor's ridiculously high end.

The first step in the negotiation process is to identify the objectives involved: what is the most acceptable sentencing scheme for the client (the client's objectives) and more importantly, what are the specific needs of the Prosecutor which he or she must meet in this case relative to the particular facts and circumstances (the Prosecutor's objectives). Once the objectives are identified, the goal then is to find a creative approach to *more or less* satisfy these objectives. This requires taking a realistic view of all the variables involved and especially recognizing any limitations/peculiarities that may burden the Prosecutor – to which, of course, solutions will need to be provided. By recognizing any dilemmas the Prosecutor may be facing by showing leniency in the case (which is the general perception of plea bargaining), the Defense Counsel is in a better position to find creative solutions. Moreover, by discussing with the Prosecutor the particulars of the case, including those elements which may not be simple or easy to prove, the Defense Counsel is highlighting the benefits of reaching a plea agreement. Indeed, from a strategic point of view, it is important to engage the Prosecutor in discussions wherein he or she will reveal any particular concerns or constraints involving the case – other than the obvious ones which are readily apparent from the facts of the case. This sort of information is important not only in fashioning arguments for the plea negotiations but also in preparing the case for trial.

In identifying the Prosecutor's dilemmas, the Defense Counsel must also not lose sight of the possible constraints that the Judge may face in accepting the plea agreement as opposed to holding a public trial. This is important because in negotiating for a particular resolution, it is essential to constantly bear in

mind the concerns of the Judge as part of the plea bargaining discussions. Again, the Prosecutor must be aware that the Defense Counsel is not just blindly throwing out figures, but is making well-reasoned proposals after due consideration of the facts of the case and the respective concerns and objectives of the Prosecutor and Judge. Essentially the Defense Counsel must place him or herself in the shoes of the Prosecutor and the Judge. In doing so, the Defense Counsel should attempt to list all the questions that may be raised by either the Prosecutor or the Judge, so that plausible answers/explanations can be crafted for the plea bargaining sessions or change-of-plea/sentencing hearing. Through this process, the Defense Counsel will also identify anything else that may need to be done in order to prepare the case for the plea assessment hearing.<sup>112</sup> This may include further investigation to show that the events are not as severe as initially described, that the nature of physical damage is far less than reported, or the good character of the client and his/her excellent chances for rehabilitation, etc.

Essentially, the yes-yes-yes process is nothing more than identifying everyone's objectives and then crafting a solution so that all stake-holders in the process (client, Prosecutor, Judge) fully agree. It does not matter that all stake-holders are happy, but that they are satisfied that the end result is one that meets their underlying objectives.

### 3. PREPARING THE CLIENT FOR THE PLEA BARGAINING PROCESS

Once the client, after being fully briefed, decides to journey down the plea bargaining road, the Defense Counsel must immediately begin preparing for the plea bargaining session. The first step is to meet with the Prosecutor and see if an agreement can be reached as to the general nature of the bargaining process: whether a general sentencing range can preliminarily be agreed upon, subject to further adjustments once there has been an opportunity to review all of the evidence, including an *offer of proof* of the facts the client is prepared to accept.<sup>113</sup>

<sup>112</sup> See Article 485.

<sup>113</sup> This is the only possibility foreseen in Article 485. However, in other legal systems it is possible to have an agreement on dismissal of certain counts on the grounds that there is insufficient evidence and of reduce of certain charges because of the lack of evidence to support the current charges.

Because the plea bargaining process is based to a large extent on trust and honesty, it is important for the client to be aware that whatever he or she represents must be *truthful, accurate and complete*. Falsehoods or half-truths are likely to poison any chances of getting a favorable agreement. Since the Prosecutor is an integral part of the process, it is important to have a Prosecutor who is flexible and engaged in fashioning a creative solution. This is particularly essential for the plea assessment hearing: there is nothing better than to have the Prosecutor advocating – on behalf of the accused – the merits of the plea agreement.

During some plea negotiations, the Prosecutor may wish to interview/interrogate the client in order to assess the quality and quantity of his or her information. This is very common when there are multiple accused. In such circumstances, the Prosecutor may only be willing to offer a favorable *deal* on the condition that the client fully and truthfully cooperates by providing information against other suspects/accused, including being willing to testify under oath. In these instances, it is important to impress upon the client the need to seriously consider the risks of going forward with the negotiations. If the Prosecutor is not satisfied with the information being provided, there is a strong likelihood that the negotiations will fall through. For this reason, it is best for the Defense Counsel to work out the factual matrix with the client first before the meeting with the Prosecutor to discuss/debate the facts. This approach shields the client from potentially providing falsehoods and half-truths. If the Prosecutor insists on additional information, then the wisest course of action is to insist on all additional requests being put in writing in the form of questions. This allows the Defense Counsel to go over the questions with the client (with the benefit of the disclosure material) to ensure that the answers – which are to be provided in writing – are accurate and consistent.

As can be seen, the need to have a written record of the facts which the client is going to admit to is paramount. Since ultimately it will be up to the Judge to accept or reject the plea agreement, in addition to preparing the Draft Agreement, which among other things, will contain what is commonly referred to as an *offer of proof*: a narrative of the facts which the accused willingly and unreservedly accepts as the facts for which he will be convicted and sentenced. It is essential for the *offer of proof* to identify the specific elements of the crimes which are the subject of the plea agreement. This serves several purposes:

- a. it focuses the Defense Counsel in ensuring that the facts being admitted to fit the crime;
- b. it focuses the client on understanding the nature of his or her conduct vis-à-vis the societal norms as set out in the Criminal Code; and
- c. it provides the basis for drafting a plea agreement which the Prosecutor will need to embrace and support, and which the Judge will be willing to accept.

#### 4. PREPARING THE CLIENT FOR THE PLEA ASSESSMENT HEARING

Once the client *knowingly, intelligently* and *voluntarily* admits to being guilty based on a plea agreement, there is generally no need to go through the process of a trial where all the evidence is presented. Nonetheless, since the Judge will need to be convinced that the agreed facts fit the crime (that there is truth in the plea admission), depending on the criminal procedure, the Judge may/will often require an *offer of proof*. This may be done by either directly posing questions to the accused or by having the Prosecutor lay out the factual predicate with the accused acknowledging and accepting the facts (which as noted above, have been pre-agreed upon and reduced to writing). Since the Judge may want to hear the facts directly from the accused, the client should be prepared to answer any questions likely to be asked (e.g. *actus rea, mens rea, motive, remorse, etc.*).

As part of the sentencing process, especially where the Judge is being presented with a particular range from which to determine a sentence, it is important to place all relevant evidence that may be favorable to the client before the court. As such, the Defense Counsel should investigate whether there are any favorable witnesses that may be called, whether the client should be physically or psychologically evaluated, whether there is a need to gather any records from any social services: anything that may be of assistance in humanizing and/or mitigating the acts of the client. Of course, the Prosecutor will need to be aware of all of this although - if the Defense Counsel was prudent and duly diligent - much, if not all, of this information would have been made known to the Prosecutor during the plea negotiations. Furthermore, all documentary evidence that is to be used during the hearing should be disclosed to the Judge in advance.

If *viva voce* evidence is to be presented during the hearing, it is important to prepare the witnesses in advance. This will require meeting with them and explaining the nature of the hearing, as well as reviewing the potential questions that may be asked by the Prosecutor and/or the Judge. If documents are likely to be used with the witnesses it is essential that the Defense Counsel go through them with the witnesses during the preparation session; the witnesses must be aware of the nature of, and purpose for, referring them to the selected documents.

Since sentencing schemes may differ from jurisdiction to jurisdiction, it is good to have a sentencing graph prepared, which outlines the general sentences previously imposed in the Country for similar conduct and charges. This is important, if for no other reason than to visually set out the sentences previously imposed and to argue for consistency in sentencing and equal protection/treatment under the law. Since the Defense Counsel should always be advocating for the lowest end of the sentencing scheme, it is essential to prepare reasoned arguments for the Judge when asking for a downward departure of a sentence (in a jurisdiction which is notorious for high-end sentences). Pointing to another jurisdiction may not be enough, especially since Judges often see themselves as completely independent. Thus, it is best to have a multi-faceted approach in asking for the downward departure. This is done by distinguishing:

- the facts of the particular case with others;
- the time or circumstances of previously imposed sentences – which by today's standards merit a different sentencing scheme; and
- the client's background and his or her prospects for rehabilitation, etc.

The point is to provide the necessary arguments for the Judge to consider rather than simply waiting for the Judge to come up with the reasons why a light sentence should be imposed.

## 5. HAVING A *FALLBACK PLAN*

A prudent Defense Counsel will plan and hope for the most favorable outcome, while also preparing for the worst. Should the Judge reject the plea agreement, the Defense Counsel will need to be prepared to take the case to trial. Given that the Judge has been exposed to the factual admissions – which were only made for the sake of the change-of-plea/sentencing hearing – it is essential

for the trial to proceed before a different Judge who has not been exposed to the negotiated plea agreement. Part of the fallback plan includes informing the client well in advance of the possibility that the plea agreement may not be accepted. In that event, the client will need to decide:

- a. whether to accept the alternative proposal that the judge may deem as an acceptable resolution; or
- b. whether to withdraw completely from the process and proceed to trial. If a plea bargaining memorandum is prepared (as suggested above), this information will be included in it, thus leaving nothing to chance for any potential misunderstanding.

## 6. COUNSEL'S CHECKLIST FOR PLEA BARGAINING

### 6.1. Step-by-step essentials

- Undertake all necessary preparation and analysis in order to establish your *theory of the case*.
- While conducting this analysis pay particular attention to the *facts beyond change*, such as:
  - The Prosecutor involved;
  - The strengths and weaknesses of the prosecution case;
  - The nature of the charges;
  - The nature of the facts;
  - The background of the parties - both the accused and the victim(s);
  - The Judge involved;
  - The location of both the event and the court in which the case is being tried.
- Ensure that you have full access to all the evidence.<sup>114</sup>
- Undertake any necessary investigation, including:
  - Collecting all supporting evidence, including identifying:
    - All relevant documentary evidence;
    - Any witnesses that could testify in support of the client.
  - Having the client psychologically or physically evaluated if necessary; and/or
  - Examining the range of sentences imposed in cases with similar facts/charges from the same jurisdiction.

<sup>114</sup> See Article 79.

- Make an assessment as to whether the case is *triable*, i.e., worth the risk of taking the case to trial, or *negotiable*, i.e., worth seriously pursuing a negotiated plea agreement.
- Meet with the client to explain what plea bargaining is. Use the prepared plea bargaining memo (based on the sample memo) as a guide.
- Make sure that the client clearly understands what accepting a plea offer entails; that he or she would be making an *admission of guilt*.
- In addition, it is important that the client is fully aware that this admission must only be made *knowingly, intelligently and voluntarily*.
- If the client authorizes plea negotiations, prepare a plea offer and review it with the client to ensure that it is acceptable.
- The written plea offer should:
  - Outline the *offer of proof* (facts to be acknowledged by the client);
  - Respect the wishes of the client;
  - Meet the objectives of the Prosecutor; and
  - Provide an acceptable sentencing scheme/range for the Judge.
  - Approach the Prosecutor to see whether he or she is interested in entering into plea negotiations. In particular, see whether it is possible to agree to a sentencing range, subject to further adjustments once all the facts have been reviewed.<sup>115</sup>
- If the Prosecutor agrees to plea bargain negotiations, be aware that he or she may request to interview/interrogate the client. Should the Prosecutor make such a request, insist on:
  - a. having all questions in writing, so that you can go over them with the client (with the benefit of the disclosure material); and
  - b. providing written responses.
- If the Prosecutor still wishes to conduct an interview/interrogation after having provided written responses to the Prosecutor's initial questions, then you must make the necessary efforts to prepare the client thoroughly for interview/interrogation. The client must understand the need to be *truthful, accurate and complete* with the Prosecutor.
- Counter-offers by the Prosecutor should be reduced to writing and presented to the client in order to seek his or her approval/non-approval.
- A plea offer agreed to by the client should be communicated to the Prosecutor in writing.
- Following a successful plea agreement, immediately begin preparing for the plea assessment hearing.<sup>116</sup> In particular, prepare:

<sup>115</sup> As noted above, in other types of adversarial legal systems it is possible to negotiate the dismissal or reduction of certain charges due to insufficient evidence.

<sup>116</sup> See Article 488(1).



## 84

- The client for the likelihood that the Judge will want to question him or her over the facts being agreed to;
- Any witnesses that are due to testify in support of the client; and/or
- A sentencing graph in order to persuade the Judge to impose a lighter sentence.
- Prior to the hearing, ensure that the Judge has a copy of any documents that you intend to refer to during the hearing.
- At the plea assessment hearing, make sure that the plea agreement is clearly stated on the record.<sup>117</sup>
- If the Judge decides to reject the plea agreement and announce that he or she wishes to go above the sentencing range, the case file is sent back to the Prosecutor and he or she will be the one to decide on the next step.<sup>118</sup>
- Should the client decide to withdraw from the process and proceed to trial, in addition to preparing the case for trial, Counsel needs to ensure that the trial resumes before a different Judge – one that has not been exposed to the negotiated plea agreement.

<sup>117</sup> See Article 89.

<sup>118</sup> See Article 489(1).

## 6.2. Sample draft memorandum on plea bargaining

**To:** \_\_\_\_\_  
**From:** \_\_\_\_\_  
**Prosecutor v** \_\_\_\_\_ **Case No.** \_\_\_\_\_  
**Date:** \_\_\_\_\_  
**Charge:** \_\_\_\_\_ **under section** \_\_\_\_\_ **of** \_\_\_\_\_

Under section \_\_\_\_\_ of \_\_\_\_\_, Macedonian law you through me as your Defense Counsel, enter into plea bargain negotiations with the Prosecutor in order to see whether a plea agreement can be agreed, subject to approval by the Judge.

Within the Macedonian system plea bargain negotiations usually focus on the particular sentence that might be imposed, although there are certain situations where negotiation over the specific charges that are being sought by the Prosecutor can occur where upon further review it is believed that there is insufficient evidence to support a finding of guilt as initially perceived. While the possibility to negotiate for the dismissal or reduction of charges is not explicitly provided in the LCP, the possibility does exist for *informal* discussions to be held on the substance and appropriateness of the charges in light of the evidence. Given that such *informal* discussions could actually lead to a downward adjustment (lowering) of the charges, it is advisable to hold such discussions whenever it is reasonable and appropriate.

Although plea bargaining routinely takes place between the Prosecutor and the Defense Counsel you, as the charged person, will constantly be kept informed about every step of the negotiation. Nothing will be done without your prior knowledge and consent. From the outset, however, you must be aware that *agreeing to a plea bargain* is essentially *agreeing to plead guilty*, in exchange for not going to trial. Essentially, you will be asked to *knowingly, intelligently* and *voluntarily* agree to the facts, charges and guilty plea.

As I believe that your case may be acceptable for a plea bargain, I am requesting that you permit me to prepare a written plea offer on your behalf. Once I have a draft tentative offer, I will then go over it with you and if you agree to this offer, I will then approach the Prosecutor to initiate plea bargain negotiations.

For now you should know that the plea offer which I will be recommending will have a sentencing range. As such, the Prosecutor will be presenting the high end and I will be presenting the low end of the sentence to be recommended to the Judge in exchange for your guilty plea.

You should be aware that during the negotiation process, the Prosecutor may wish to interview you to go over you the facts of the charges alleged. This means that you will have to be as *truthful, accurate* and *complete* as possible with the Prosecutor to ensure that a plea agreement is reached. Prior to any such meeting and questioning, we will thoroughly go over the evidence in the file so you are prepared.

If an agreement is reached, then the following step will be to prepare for the change-of-plea/sentencing hearing. You should be aware that even though a plea offer has been agreed upon, it is still subject to the approval of the Judge. The Prosecutor does not have the power to *force* the plea agreement upon the Judge, but can only *recommend* it. It is up to the Judge to decide whether he or she will accept the suggestions made in the plea agreement.

If the Judge rejects the plea agreement and decides to go above the agreed sentence range, then the case file is sent back to the public prosecutor and it is up to him or her to decide the next step. Should this happen, I will discuss your options with you in more detail at the time. This is, however, something that you need to be aware of now.

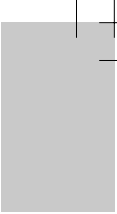
Furthermore, like the Prosecutor during the negotiation stage, the Judge at the change-of-plea/sentencing hearing is in all likelihood going to want to question you about the facts that you are agreeing to. You need to be aware of this and be prepared to answer all questions asked of you *truthfully, accurately* and *completely*.

This memorandum is to assist you in understanding the basics of a plea negotiation and the process that is to be followed. If at any time you have any questions about this or any other matter, please do not hesitate to contact me.

Signed

---

XXX





## ■ BIBLIOGRAPHY

- Alshuler, Albert, The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining, *The Yale Law Journal*, Vol. 84, No. 6. (May, 1975), pp. 1179-1314.
- Alshuler, Albert, The Prosecutor's Role in Plea Bargaining, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 36, No. 1. (Autumn, 1968), pp. 50-112.
- Alshuler, Albert, The Trial Judge's Role in Plea Bargaining, Part I, *Columbia Law Review*, Vol. 76, No. 7. (Nov., 1976), pp. 1059-1154.
- Baldwin J./McConville M., *Negotiated justice: pressures on defendants to plead guilty*, London : Martin Robertson, 1977.
- Bucy, Pamela H., "Privatizing Law Enforcement", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science (GANP)*, January 1996.
- Buzarovska, G./Nanev, L./Misoski, B., Comparative research of the solutions for accelerating and simplifying the criminal procedure, MRPLC, No. 1/2008.
- Buzarovska, G./Misoski, B., Plea bargaining and mediation, MRPLC, No. 2/2009.
- Carp, Robert A./Stidham, Ronald, *Judicial Process in America*, 2nd edition, Washington DC, 1993.
- D'Andrea, Alesandro, Shortened procedures, Collection of texts, Twinning Project Fight Against Organized Crime and Corruption Unit – Public Prosecutor's Office, Skopje, 2009.
- Dervieux, Valerie, The French System, in *European Criminal Procedures*, Ed. by, Delmas-Marty, Mirreille and Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2002.
- Dubber, Markus Dirk, American Plea Bargains, German Lay Judges, and the Crisis of Criminal Procedure, *Stanford Law Review*, Vol. 49, No. 3. (Feb.,1997).
- Easterbrook, Frank, Criminal Procedure as a Market System, *Journal of Legal Studies*, 1983.
- Fisher, George, *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*, Stanford University Press, 2003.
- Gail, Kellough/Wortley, Scot, Remand for Plea, Bail Decisions and Plea Bargaining as Commensurate Decisions, *British Journal of Criminology*, No. 42, 2002.
- Garoupa, N./Stephen F.H., *Law and Economics of Plea Bargaining*, [www.ssrn.com/](http://www.ssrn.com/)

- Herrmann, Joachim, The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 41, No. 3. (Spring, 1974).
- Heumann, Milton, *Plea Bargaining: The Experiences of Prosecutors, Judges and Defence Attorneys*, University of Chicago Press, 1978.
- Hood Roger, "Conclusions and Recommendations", 20th Criminological Research Conference: "Psychosocial Interventions in the Criminal Justice System", 1993.
- Inciardi, James A., "Criminal Justice", Harcourt Brace Jovanovich Inc., 1987.
- Ivičević, Elizabeta, *Plaider coupable – New alternatives in the classical criminal procedure in the French law*.
- Jones, David A., *Crime without punishment*, Lexington, Mass. (etc.), 1979.
- Juy-Birman, Rodolphe, "The German system", *European Criminal Procedures*, (eds. M.Delmas-Marty / J.R. Spencer), Cambridge University Press, 2002.
- Kamisar Y./LaFave W. R./Israel J. H./King N. J., *Modern Criminal Procedure, Cases, Comments and Questions*, 9-th edition, American Casebook Series, West Group, St. Paul, Minn. 1999.
- Krapac, Davor, *English criminal procedure*, Faculty of Law, University of Zagreb, Zagreb, 1995.
- Ma, Yue, *Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the USA, Germany, France and Italy: A Comparative Perspective*, *International Criminal Justice Review*, 2002.
- Maffei, Stefano, *Negotiations on evidence, Negotiations on sentence, (Adversarial exoeriments in Italian Criminal Procedure)*, *Journal of International Criminal Justice*, 2 (2004), p. 1050-1069, Oxford University Press, 2004.
- Mather, Lynn M, *Plea bargaining or trial? The Process of Criminal-Case Disposition*, Lexington, Mass. (etc.), Teakfield Ltd, 1979.
- McConville, Mike, *Plea Bargaining: Ethics and Politics*, pp. 562-587, *Journal of Law and Society*, Vol 25, No. 4, 1998.
- Miceli, Thomas, *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, 2004.
- Michael M. O'Hear, *Plea Bargaining and Procedural Justice*, Marquette University, April 2007, [www.ssrn.com/](http://www.ssrn.com/)
- Neubauer, David W., *America's Courts and the Criminal Justice System*, Duxury Press, 1979.
- Russell, Christopher, *The Prosecutors's Dilemma: Bargains and Punishment*, *Fordham Law Review*, 2003.

- Sandefur, Timothy, In Defence of Plea Bargaining, Regulation, 2003, Vol. 26, No. 3, pp. 28-31.
- Šavell, Steven, Foundation of Economic Analysis of Law, Harvard University Press, 2004.
- Schulhofer, Stephen J., Plea Bargaining as Disaster, Yale Law Journal, 1992.
- Sprack, John, Criminal Procedure a Practical Approach, 10-th Edition, Oxford University Press, 2005.
- Stuart, Henry, "Justice on the Margin: can Alternative Justice be Different?", The Howard Journal, Vol. 28, 4/1989.
- Tassi, Andrea, Special Procedures in the Italian criminal procedure (ed. B.Pavišić), Faculty of Law, University of Rijeka, 2002.
- Tulkens, Françoise, Negotiated Justice, European Criminal Procedures, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002.
- Tulkens/van de Kerchove, La Justice Pénale, vo European Criminal Procedures, (ed. Delmans-Marty/Spencer), Cambridge University Press, 2002.
- Vogel, Mary. "Plea Bargaining in the US and England: A Comparative-Historical Perspective" Paper presented at the annual meeting of the American Society of Criminology (ASC), Los Angeles, 31.10.2006, [http://www.allacademic.com/meta/p161817\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p161817_index.html).
- Weitekamp, Elmar, "From 'Instant' Justice Till Restorative Justice: In Search of New Avenues in Judicial Dealing with Crime", Changes in Society, Crime and Criminal Justice in Europe, Vol. I, Crime and insecurity in the city, Kluwer law international, The Hague, 1995.
- Yale, Kamishar, Wayne LaFave, Jerod Israel, Modern Criminal Procedure: Cases-Comments-Questions, 2005, 11th edition, American Casebook Series.



