



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEĆA KOSOVA

**Izricanje Odluke o oceni ustavnosti izmena i dopuna u Pravilniku o postupku i dokazima
(KSC-CC-PR-2017-03)**

28. juni 2017.

Uvod

Otvaram sednicu povodom izricanja Odluke Specijalizovanog veća Ustavnog suda u predmetu upućivanja na ocenu ustavnosti izmena i dopuna u Pravilniku o postupku i dokazima na osnovu člana 19(5) Zakona broj 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu ('Zakon').

Predsednica Specijalizovanih veća Kosova, sudije sa plenarne sednice i široka javnost su blagovremeno obavešteni o danu i vremenu održavanja ove sednice.

Predsednica Specijalizovanih veća Kosova je bila predsedavajući sudija na plenarnoj sednici sa koje su izmene i dopune u Pravilniku o postupku i dokazima upućene na ocenu ustavnosti i ja joj ovom prilikom želim dobrodošlicu u ime panela Ustavnog suda.

Postupak

Pravilnik o postupku i dokazima kojim se uređuje rad Specijalizovanih veća Kosova usvojen je na plenarnoj sednici sudija Specijalizovanih veća Kosova ('plenarna sednica') 17. marta 2017. godine ('Pravilnik').

Dana 27. marta 2017, Pravilnik je upućen Specijalizovanom veću Ustavnog suda ('Sud') u skladu sa članom 19(5) Zakona radi preispitivanja njegove usaglašenosti sa Poglavljem II Ustava Republike Kosovo, uključujući član 55 ('Ustav').

Odlukom donesenom 26. aprila 2017. Sud je ustanovio da devet od 208 pravila u Pravilniku nije usaglašeno sa Poglavljem II Ustava i da jedno pravilo ne može da progłosi usaglašenim sa Poglavljem II Ustava.

Upućivanje na ocenu ustavnosti

Izmene i dopune u Pravilniku o postupku i dokazima ('izmene i dopune u Pravilniku') usvojene su 29. maja 2017. na plenarnoj sednici, na kojoj nisu zasedale jedino sudije Ustavnog suda.

Dana 31. maja 2017, izmene i dopune u Pravilniku su upućene Sudu u skladu sa članom 19(5) Zakona ('upućivanje na ocenu ustavnosti').

Istorijat

Specijalizovano veće Ustavnog suda je osnovano u okviru postojećeg Ustavnog suda Republike Kosovo i ocenom ustavnosti Pravilnika o postupku i dokazima ono ostvaruje svoju nadzornu nadležnost nad Specijalizovanim većima i Specijalizovanim tužilaštvom, te na taj način dodatno garantuje poštovanje Ustava.

Sud je počev od datuma kada su izmene i dopune u Pravilniku upućene na ocenu ustavnosti imao na raspolaganju 30 dana da ih preispita i da obezbedi njihovu usaglašenost sa Poglavljem II Ustava.

Specijalizovano veće Ustavnog suda je 8, 9, 23. i 24. juna 2017. vodilo raspravu iza zatvorenih vrata o izmenama i dopunama u Pravilniku.

Sada ću pročitati kratak rezime Odluke koju je Sud doneo danas, 28. juna 2017, a zatim ću pročitati izreku Odluke.

Rezime nije sastavni deo Odluke i ne obavezuje Specijalizovano veće Ustavnog suda. Primerak rezimea biće dostupan po završetku ove sednice.

Kompletan tekst Odluke takođe će biti dostupan na internet sajtu Specijalizovanih veća.

Predmet

U predmetu koji je upućen Specijalizovanom veću Ustavnog suda postavlja se pitanje da li su izmene i dopune Pravilnika usaglašene sa Poglavljem II Ustava Republike Kosovo. Poglavlje II Ustava se odnosi na 'Osnovna prava i slobode'.

Pre svakog daljeg razmatranja, Sud je najpre utvrdio da je upućivanje predmeta prihvatljivo pošto je izvršeno u skladu sa Zakonom.

Prilikom preispitivanja izmena i dopuna u Pravilniku, Sud se rukovodio članom 19(2) Zakona koji iziskuje da Pravilnik odražava najviše standarde međunarodnog prava ljudskih prava sa ciljem da se obezbedi pravično i ekspeditivno suđenje.

Uvodna opaska

Sud je uočio da su, reagujući na Odluku od 26. aprila 2017, sudije na plenarnoj sednici izmenile i dopunile niz odredbi na takav način da se izmenama i dopunama ograničavaju, ponekad i u znatnoj meri, ovlašćenja specijalizovanog tužioca u vezi sa istragom krivičnih dela. Na primer, znatno su svedene kategorije lica nad kojima mogu da se sprovede specijalne istražne radnje i od kojih mogu da se pribave određeni dokazni materijali.

Sud smatra neophodnim da naglasi kako se cilj Odluke koju je doneo 26. aprila 2017. nije sastojao u tome da se istražni kapaciteti specijalizovanog tužioca ograniče uopšte uzev. Takav pristup sa sobom bi nosio opasnost da se specijalizovani tužilac osujeti u vršenju svojih zakonskih obaveza. Zaključci koje je Sud izneo imali su za cilj da se, u slučajevima kada vršenje istražnih ovlašćenja tužioca zadire u Ustavom zagarantovana osnovna ljudska prava i slobode, obezbedi uvođenje adekvatnih zaštitnih mehanizama i, po potrebi, sudskog

nadzora i kontrole. Na taj način treba da se postigne odgovarajuća ravnoteža između međusobno suprotstavljenih javnih i pojedinačnih interesa, koji su u datim slučajevima sporni.

Zaključci

Pravilo 19(3) – Odsutnost sudije

Sada je jasno da će svako zasedanje koje se održava pred Specijalizovanim većima Kosova predstavljati zasedanje pred zakonom ustanovljenim sudom, kao što to iziskuje član 31.2 Ustava.

Shodno tome, Sud smatra da pravilo 19(3) nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

Pravilo 30 i pravilo 31 – Opšte odredbe i minimalni mehanizmi zaštite opšte prirode

Sud uočava da je, na plenarnoj sednici, u pravilu 30 uvedena svojevrsna opšte primenjiva regulativa koja sadrži niz 'opštih odredbi' primenjivih na sve istrage, a kojima se, *inter alia*, specijalizovani tužilac obavezuje da u svakom trenutku postupaju u skladu sa osnovnim ljudskim pravima.

Sud takođe napominje da je na plenarnoj sednici usvojena nova odredba, to jest pravilo 31. Novom odredbom se predviđaju 'minimalni mehanizmi zaštite opšte prirode' koji se primenjuju na sve istražne radnje koje bi mogle da ugroze osnovna ljudska prava. Takve radnje mogu da se odobre i da se vrše samo u slučajevima kada su 'neophodne za potrebe istrage', kada je stepen u kojem se njima ugrožavaju osnovna prava 'srazmeran legitimnom cilju istrage' i 'ne stoji u suprotnosti sa suštinom zagarantovanih prava'.

Sud pozdravlja te dodatne odredbe, koje imaju za cilj da obezbede pojačanu zaštitu osnovnih ljudskih prava, i uverio se da se njima ispunjavaju neophodni uslovi predviđeni Ustavom. Shodno tome, Sud smatra da pravila 30 i 31 nisu neusaglašena sa Poglavljem II Ustava.

Pravilo 32 i pravilo 33 – Čuvanje, skladištenje, zaštita, povraćaj i uništavanje prikupljenih ili zaplenjenih materijala

Sudije na plenarnoj sednici su reagovala na zaključke Suda o nepostojanju dovoljnih zaštitnih mehanizama u različitim oblastima navedenim u Odluci od 26. aprila 2017. tako što su usvojile određene 'sveobuhvatne' odredbe. Pravila 32 i 33 sada se primenjuju na materijale koje specijalizovani tužilac pribavi putem specijalnih istražnih radnji, tokom pretresa i plenidbe, a primenjuju se i na uzorke telesnih materijala.

Sud je, međutim, ustanovio da sudije na plenarnoj sednici jesu naložile da se svi takvi materijali 'na odgovarajući način' čuvaju, skladište i štite, ali nisu iznele postupke kojima bi se omogućilo to odgovarajuće čuvanje, skladištenje i zaštita. Sud napominje da je na plenarnoj sednici rešeno da se te dužnosti delegiraju postupajućem panelu.

Sud prihvata da je neophodno uložiti dosta vremena i primeniti opsežna užestručna znanja kako bi se razvila detaljna procedura za to kako da se 'na odgovarajući način čuvaju', na primer, ćelijski podaci u okviru mobilne telefonije, evidencija o komunikaciji lične prirode ili drugi osetljivi materijali.

Po mišljenju Suda, pristup usvojen u izmenjenom i dopunjenom Pravilniku mogao bi da prouzrokuje određene poteškoće u praksi pa će, shodno tome, biti neophodno da se postojeće odredbe dopune konkretnim smernicama u vidu propisa, naročito kada je reč o tehničkim pitanjima kao što su skladištenje i čuvanje određene vrste podataka.

Međutim, Sud smatra da odredbe pravila 32 i 33 na prvi pogled nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

Pravilo 34 – Uslovi za preduzimanje specijalnih istražnih radnji

U pravilu 34 se bliže navodi priroda krivičnih dela u vezi sa kojima legitimno mogu da se sprovede specijalne istražne radnje, uključujući naloge o presretanju komunikacija. U pravilu se takođe definišu kategorije lica u odnosu na koje može da se izda nalog za vršenje specijalnih istražnih radnji.

Imajući na umu proceduralnu obavezu specijalizovanog tužioca da vrši efikasnu istragu određenih krivičnih dela, moglo bi se postaviti pitanje u vezi sa usko definisanom kategorijom lica koja mogu da predstavljaju predmet specijalnih istražnih radnji.

Međutim, Sud smatra da pravilo 34 na prvi pogled nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

Pravilo 35 i pravilo 36 – Specijalne istražne radnje po odobrenju panela ili po nalogu specijalizovanog tužioca

Pravilom 35 se predviđaju specijalne istražne radnje koje odobrava panel. U pravilu se jasno ograničava vremensko trajanje takvih radnji, koje mogu da obuhvataju tajni nadzor i presretanje komunikacija, pri čemu se panel obavezuje da navede vremenski period za koji eventualno daje odobrenje. Pravilom se takođe predviđaju efikasni zaštitni mehanizmi, kao što su ograničenje vremenskog perioda tokom kojeg specijalne istražne radnje mogu prvobitno da se odobre, uslovi pod kojima taj vremenski period može da se produži, okolnosti u kojima odobrene radnje moraju da se obustave, kao i neophodni sudski nadzor i kontrola nad sprovođenjem radnji.

Pravilom 36 se predviđaju specijalne istražne radnje koje specijalizovani tužilac može da preduzme u jasno određenim okolnostima, a koje se *ex post facto* podvrgavaju sudskoj kontroli.

Sud se uverio da pravila 35 i 36 na prvi pogled nisu neusaglašena sa Poglavljem II Ustava.

Pravilo 37 i pravilo 38 – Pretres i plenidba po odobrenju panela ili po naredbi specijalizovanog tužioca

Ova pravila odnose se na pretres i plenidbu koji se obavljaju po odobrenju panela ili ih vrši specijalizovani tužilac.

Sud smatra da pravilo 37 uspostavlja oštriji kriterijum nužnosti u vezi sa uslovima pod kojima specijalizovani tužilac može da zatraži odobrenje panela za pretres i plenidbu.

Sud naglašava da prilikom tumačenja i primene pravila 37 u praksi, panel treba da se postara da eventualno ometanje bude 'u skladu sa zakonom' ali i da ima u vidu da je potrebno

uspostaviti pravičnu ravnotežu između prava na lični integritet i privatnost, sa jedne strane, i potrebe, sa druge strane, da specijalizovani tužilac sprovodi efikasnu istragu.

Pravilo 38 nalaže da specijalizovani tužilac razmotri nužnost pretresa i plenidbe i srazmernost ometanja koje te radnje izazivaju. Pored toga, ovo pravilo predviđa *ex post facto* sudsko preispitivanje, koje se tiče pitanja zakonitosti i srazmernosti date radnje. Sud se uverio da su sudije na plenarnoj sednici rešavale u skladu sa zaključcima izloženim u Odluci od 26. aprila 2017.

Sud smatra da, na prvi pogled, pravila 37 i 38 nisu neusaglašena sa Poglavljem II Ustava.

Pravilo 39 – Izvršenje pretresa i plenidbe

Pravilom 39 uređuju se pretres i plenidba bez prethodnog sudskog odobrenja kao i pretres i plenidba sa *ex post facto* sudskim odobrenjem. U ovom pravilu se sa potrebnim stepenom preciznosti navode procedure koje se moraju poštovati prilikom izvršenja pretresa i plenidbe.

U kontekstu izvršenja pretresa, Sud primećuje da Pravilnik ne predviđa konkretno daljinsko pretraživanje kompjuterskih uređaja sa ciljem da se takvim pretraživanjem pribavi relevantni dokazni materijal ili kopiraju podaci. Istražni organi sve više smatraju da je takvo daljinsko pretraživanje uređaja osumnjičenih lica važno i neophodno istražno sredstvo u borbi protiv teških i složenih krivičnih dela. Takvo daljinsko pretraživanje treba razlikovati od rutinskog pretraživanja hard diska i presretanja kompjuterske komunikacije osumnjičenog lica.

Premda nekoliko pravila sadrži minimalne zaštitne mehanizme u oblasti tehničke infiltracije, Sud smatra da je daljinsko pretraživanje izuzetno invazivna istražna metoda koja će zahtevati strožije uslove kako bi se obezbedilo da ometanje izazvano na ovaj način ostane u granicama ustavno dozvoljenog. Sud smatra da bi sudije mogle da razmotre ova pitanja na plenarnoj sednici u budućnosti. Sud je, međutim, zaključio da postojeće odredbe pravila 39 na prvi pogled nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

Pravilo 41 – Prikupljanje uzoraka telesnih materijala radi veštačenja

Premda Sud uočava da su sudije na plenarnoj sednici u znatnoj meri suzile kategoriju lica od kojih mogu da se uzmu telesni uzorci na osnovu naloga suda, a u odsustvu dobrovoljnog pristanka, Sud uprkos tome smatra da pravilo 41 nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

Pravilo 57(4) – Razmatranje i preispitivanje sudskog pritvora

Sud zaključuje da pravilo 57(4), kojim se predviđa puštanje na slobodu lica na teritoriji treće države, nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

Pravilo 137 – Opšte odredbe

Na plenarnoj sednici je izbrisana odredba u vezi sa kojom Sud u svojoj Odluci od 26. aprila 2017. nije mogao da ustanovi da li je usaglašena sa Ustavom.

Sud potvrđuje da pravilo 137 nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

Pravilo 161 – Status oslobođenog lica

Pravilom 161 predviđa da se lice koje se nalazi u pritvoru, a kojem je izrečena oslobađajuća presuda, odmah pusti na slobodu, izuzev u slučajevima kada je zakonito pritvoreno ili odslužuje kaznu zbog drugih krivičnih dela.

Sud smatra da pravilo 161 nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

Izreka

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *izjavljuje* da je upućivanje predmeta na ocenu ustavnosti prihvatljivo;
2. *smatra* da pravila 19, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 57, 137 i 161 nisu neusaglašena sa Poglavljem II Ustava;
3. *smatra* da je Pravilnik o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova u skladu sa Poglavljem II Ustava.

Datum stupanja na snagu

Odluka stupa na snagu odmah.

Ovim se završava današnja sednica, koju ujedno i zaključujem.

sudija En Pauer-Ford

predsedavajući sudija