



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEĆA KOSOVA

Spis: KSC-CC-PR-2017-01
Rešava: Specijalizovano veće Ustavnog suda
Sudija En Pauer-Ford, predsedavajući sudija
Sudija Vidar Stensland
Sudija Roland Dekers

Sekretar: Fidelma Donlon
Datum: 26. april 2017.

Jezik originala: engleski

Naziv : Prosleđivanje Pravilnika o postupku i dokazima u skladu sa članom 19(5) Zakona

JAVNO

ODLUKA

po zahtevu za ocenu ustavnosti Pravilnika o postupku i dokazima usvojenog na plenarnoj sednici 17. marta 2017. prosleđenog Specijalizovanom veću Ustavnog suda u skladu sa članom 19(5) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu

Specijalizovano veće Ustavnog suda

u sastavu

En Pauer-Ford, predsedavajući sudija

Vidar Stensland, sudija

Roland Dekers, sudija

nakon većanja iza zatvorenih vrata 29. i 30. marta i 10, 11, 22, i 23. aprila 2017. objavljuje sledeću Odluku.

PRVI DEO - UVOD

Prosleđivanje predmeta

1. Sudije Specijalizovanih veća Kosova su na plenarnoj sednici ('plenarna sednica') održanoj 17. marta 2017, u skladu sa članom 19(1) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu ('Zakon'), usvojile Pravilnik o postupku i dokazima ('Pravilnik').
2. Dana 27. marta 2017, Pravilnik koji je usvojen na plenarnoj sednici prosleđen je Specijalizovanom veću Ustavnog suda ('Sud') shodno članu 19(5) Zakona ('prosleđivanje').¹ Istog dana, predsednik Specijalizovanih veća rasporedio je prethodno navedene sudije u panel shodno članu 33(3) Zakona. Sudija Antonio Balsamo raspoređen je kao rezervni sudija.

Prihvatljivost

3. Da bi Sud rešavao po prosleđenom predmetu, potrebno je ispitati da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti koji su propisani Zakonom.
4. Sud treba da proveri najpre da li je prosleđivanje izvršilo ovlašćeno lice, a zatim i da li Sud ima nadležnost za preispitivanje Pravilnika.
5. Sud podseća da, shodno članu 19(1) Zakona, Pravilnik o postupku i dokazima za vođenje postupaka pred Specijalizovanim većima usvajaju sudije na plenarnoj sednici što je pre moguće nakon izbora sudija.

¹ KSC-CC-PR-2017-01, F00001, Prosleđivanje Pravilnika o postupku i dokazima u skladu sa članom 19(5) Zakona, Prosleđivanje Pravilnika o postupku i dokazima Specijalizovanom veću Ustavnog suda, 27. mart 2017.

6. Shodno članu 19(5) Zakona, usvojena verzija Pravilnika se prosleđuje Specijalizovanom veću Ustavnog suda na proveru usaglašenosti sa Poglavljem II, uključujući član 55, Ustava Republike Kosovo ('Ustav').
7. Prema članu 49(1) Zakona, Specijalizovano veće Ustavnog suda je krajnja instanca za tumačenje Ustava po pitanjima koja se tiču stvarne nadležnosti i rada Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva.
8. Pravilnik je usvojen u skladu sa zakonom i odnosi se na vođenje postupka pred Specijalizovanim većima. Stoga Pravilnik potpada pod stvarnu nadležnost i delokrug rada Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva.
9. Pošto je Pravilnik prosleđen nakon usvajanja na plenarnoj sednici i pošto Sud, kao krajnja instanca za tumačenje Ustava, ima nadležnost za ocenu ustavnosti Pravilnika usvojenog u skladu sa Zakonom, Sud je odlučio da je prosleđivanje predmeta 27. marta 2017. prihvatljivo.

Opseg preispitivanja

10. Sud podseća da je njegova nadležnost u ovom predmetu ograničena na preispitivanje Pravilnika u cilju utvrđivanja njegove usaglašenosti sa Poglavljem II Ustava. S tim u vezi, funkcija Suda nije da propisuje kako Pravilnik treba da se poboljša ili kako je mogao da se poboljša, niti da predviđa eventualno mogući razvoj događaja. Njegov zadatak je naime da odgovori na uže pitanje da li je Pravilnik, u obliku u kojem je usvojen, u saglasnosti sa Poglavljem II Ustava, uključujući član 55.
11. Uviđa se da bi, u određenom smislu, jedini način da se nedvosmisleno ustanovi da li je neka odredba Pravilnika usklađena sa Ustavom bio da se ispita kako se ta konkretna odredba primenjuje u konkretnom slučaju. Sud se uopšte uzev, i ne dovodeći u pitanje rukovodeća načela izložena u daljem tekstu, oslanja na činjenicu da će se prilikom tumačenja i primene Pravilnika imati u vidu član 3(2)(a) i (e) Zakona. On zahteva da Specijalizovana veća sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava, kojim se utvrđuju standardi krivičnog prava, uključujući one koje propisuju Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ('Konvencija') i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima.

Rukovodeća načela

12. Prilikom preispitivanja Pravilnika, Sud je pošao od konstatacije da član 19(2) Zakona zahteva da Pravilnik odražava najviše standarde međunarodnog prava ljudskih prava sa ciljem da se obezbedi pravično i ekspeditivno suđenje. Sud konstatuje da je namera sudija na plenarnoj sednici bila da se zadovolji ovaj zahtev. Sud neće zauzeti stav da je neko pravilo neustavno ukoliko nije

- očigledno da je odredba neustavna. Neznatne implikacije ili maglovite pretpostavke ovaj Sud neće smatrati osnovom za zaključak da neka odredba nije u saglasnosti sa Ustavom.
13. Pored toga, Sud se prilikom preispitivanja rukovodio konkretnim jezikom teksta Pravilnika u obliku u kojem je usvojen na plenarnoj sednici. Ako je jasno značenje date formulacije odredbe očigledno u suprotnosti sa smislom Ustava, Sud će utvrditi da takva odredba nije usaglašena sa Ustavom.
 14. Sud je prilikom preispitivanja Pravilnika sledio doktrinu 'usaglašenog tumačenja' u meri u kojoj je to bilo moguće. Imajući u vidu da ga obavezuje jasno značenje teksta, polazio je od pretpostavke da odredbe pojedinačnog pravila ne treba tumačiti izolovano od drugih delova Pravilnika već da ih treba tumačiti u saglasnosti sa njima.
 15. Ako se povodom konkretnog pravila ili odredbe Pravilnika ne postavlja pitanje usaglašenosti sa Ustavom, takva odredba ili pravilo se ne pominju u ovoj Odluci.
 16. Ako se neko pravilo tiče osnovnih ljudskih prava kako ih garantuje Poglavlje II Ustava, uključujući član 55, ono je temeljnije pregledano kako bi se utvrdila njegova ukupna usaglašenost sa Poglavljem II Ustava. Sud primećuje da član 53 Ustava predviđa da se ljudska prava i osnovne slobode kako ih garantuje Ustav imaju tumačiti na način koji je u skladu sa sudskim odlukama Evropskog suda za ljudska prava ('ESLjP').²
 17. Kada Sud utvrdi da određena odredba u Pravilniku nije u saglasnosti sa Ustavom, Sud donosi zaključak u tom smislu. Takvu odluku ne donosi olako.
 18. Sud sada prelazi na preispitivanje Pravilnika po pojedinim Poglavljima.

DRUGI DEO – PRAVILNIK

POGLAVLJE 1

OPŠTE ODREDBE

19. Osim osvrta na dolenađena pravila i osim zaključka izloženog u stavu 29 ove Odluke, Sud nema drugih zapažanja u vezi sa Opštim odredbama sadržanim u Poglavlju 1 Pravilnika.
20. **Pravilo (4) Radni jezici**

² S tim u vezi, sve reference u ovoj Odluci odnose se na sudsku praksu ESLjP ukoliko nije drugačije navedeno.

Ova odredba, u obliku u kojem je usvojena na plenarnoj sednici, predviđa sledeće:

Sekretar organizuje usmeno i pismeno prevođenje sa radnog/radnih jezika i na radni/radne jezike, a isto važi i za jezik kojim se služi optuženi ili osumnjičeni, u skladu sa odredbama Pravilnika ili sa nalogom panela.

Sud primećuje da su, potencijalno, četiri jezika izričito predviđena ovim pravilom, naime tri službena jezika Specijalizovanih veća i jezik optuženog/osumnjičenog. Sud konstatuje da premda *svedoku* može biti odobreno da svedoči na jeziku koji svedok govori, pravilo 8 ne predviđa izričito usmeno i pismeno prevođenje sa tako odobrenog jezika (kada to nije ni jezik optuženog niti jedan od službenih jezika) na jezik kojim se služi optuženi ili osumnjičeni, i obrnuto.

21. Sud podseća da član 30 Ustava, 'Prava optuženog' garantuje da lice optuženo za krivično delo uživa, između ostalih minimalnih prava, pravo

(4) da dobije besplatnu pomoć prevodioca, ako ne razume ili ne govori jezik na kojem se sprovodi suđenje.

Ovo pravo je priznato kao osnovno pravo optuženog lica prema članu 6 Konvencije i izričito se ponavlja u članu 21(4)(g) Zakona.

22. Kako je konstatovano u vezi sa pravilom 8(4), ova odredba izričito predviđa samo četiri potencijalna jezika. Ustav, međutim, govori o 'jeziku na kojem se sprovodi suđenje', čime reguliše situaciju u kojoj neki svedok može da svedoči na jeziku koji nije ni službeni jezik niti jezik kojim se služi optuženi.
23. ESLjP je stao na stanovište da pravo na besplatnu pomoć prevodioca znači da optuženi koji ne razume ili ne govori jezik na kojem se sprovodi suđenje ima pravo na besplatan pismeni odnosno usmeni prevod svih dokumenata ili izjava tokom postupka koje optuženi treba da razume odnosno koji treba da se prevedu na jezik suda kako bi suđenje bilo pravično.³ Iako je ESLjP bio mišljenja da ovo pravo ne zahteva pismeni prevod svih stavki pismenih dokaza ili službene dokumentacije u postupku, pojasnio je da 'pomoć u prevođenju koja se pruža treba da bude takva da omogući optuženom da se upozna sa onim što mu se stavlja na teret i da se brani, naročito tako što će moći pred sudom da iznese svoju verziju događaja'.⁴
24. Iako pravilo 8(4) ne predviđa izričito usmeno i pismeno prevođenje sa odobrenog jezika kojim se služi svedok na jezik kojim se služi optuženi, Sud je uveren da će, s obzirom na obavezu prema članu 3(2) Zakona, svi nalozi koji

³ Vidi, npr. *Protopapa protiv Turske*, br. 16084/90, 24. februar 2009, stav 79; *Luedicke, Belkacem i Koç protiv Nemačke*, 28. novembar 1978, Serija A br. 29, stav 48.

⁴ *Kamasinski protiv Austrije*, 19. decembar 1989, Serija A br. 168, stav 74.

budu izdati u vezi sa uslugama usmenog i pismenog prevođenja u postupku pred Specijalizovanim većima ispuniti uslove iz Ustava i međunarodnog prava ljudskih prava. Shodno tome, Sud prihvata da će postupajući panel u postupku ili nekom njegovom delu u svakom izdatom nalogu zatražiti da se obave sve usluge usmenog i pismenog prevođenja neophodne da bi optuženi mogao u potpunosti da učestvuje u postupku i da će se sekretar pobrinuti za odgovarajuću organizaciju istih.

25. Pravilo 9(6) Izračunavanje i promena rokova

Ova odredba, kako je usvojena na plenarnoj sednici, glasi kako sledi:

Ukoliko panel ne naloži drugačije i ako to ne nanosi štetu suprotnoj strani u postupku ili zastupniku žrtava, zahtev za izmenu roka može da se reši a da se suprotnoj strani ili, u odgovarajućim slučajevima, zastupniku žrtava, ne pruži prilika da se izjasni.

26. Rešavanje bilo kojeg predloga (osim hitnog *ex parte* podneska) a da se suprotnoj strani ne pruži prilika da se upozna sa komentarima druge strane i da na njih dâ svoje primedbe, pokreće pitanje 'ravnopravnosti strana u postupku' — fundamentalnog uslova pravičnog postupka. Iako je ova odredba u obliku u kojem je usvojena uslovljena 'nenanošenjem štete' suprotnoj ili nekoj drugoj strani u postupku, Sud smatra da u praksi može biti teško ustanoviti da li je ipak naneta šteta drugoj strani ukoliko toj strani nije pružena prilika da se izjasni.
27. Ravnopravnost strana u postupku i pravo na kontradiktornu raspravu su suštinski elementi pravičnog suđenja garantovanog članom 31 Ustava.⁵ Ravnopravnost strana u postupku zahteva da se svakoj od strana pruži razumna mogućnost da iznese svoju argumentaciju pod uslovima koji je ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na suprotnu stranu.⁶ Pravo na kontradiktornu raspravu zahteva da je stranama u krivičnom postupku u principu pružena mogućnost uvida u i davanja primedbi na sve izvedene dokaze ili podnete komentare.⁷ U *Wynen protiv Belgije*, nejednako određivanje rokova različitim stranama (žalilac i respondent u tom predmetu) za podnošenje podnesaka kasacionom sudu doprinelo je zaključku da je pravo žalioaca na pravično suđenje prema članu 6 Konvencije bilo povređeno. Kao opšte pravilo, samo strane u postupku odlučuju da li će se izjašnjavati u vezi sa komentarima koje je podneo drugi učesnik.⁸

⁵ Vidi Ustavni sud Kosova, Predmet br. KI10/14, Presuda od 26.juna 2014, stav 39, 41.

⁶ Vidi Ustavni sud Kosova, Predmet br. KI10/14, Presuda od 26.juna 2014, stav 41.

⁷ *Gregačević protiv Hrvatske*, br. 58331/09, 10. juli 2012, stav 50. Vidi takođe *Ruiz-Mateos protiv Španije*, 23. juni 1993, Serija A br. 262, stav 63.

⁸ *Wynen protiv Belgije*, br. 32576/96, ESLJP 2002-VIII, stav 32; *Ferreira Alves protiv Portugalije* (br. 3), br. 25053/05, 21. juni 2007, stav 41.

28. Sud primećuje da će se zahtev za izmenu roka prema pravilu 9(6) rešavati u odsustvu suprotne strane samo ako joj to 'ne nanosi štetu'. Sud je uveren da ovo postavlja visok kriterijum i da mora da se bazira na pretpostavci da će suprotna i ostale strane biti u mogućnosti da odluče da li žele da se izjasne u vezi sa zahtevom za izmenu rokova.

29. Zaključak o Poglavlju 1 Pravilnika

Sud zaključuje da, uz poštovanje prethodno iznetih načela i imajući na umu obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa članom 3(2) Zakona, opšte odredbe sadržane u Poglavlju 1 Pravilnika nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

POGLAVLJE 2

ORGANIZACIJA I UPRAVA SPECIJALIZOVANIH VEĆA

30. Osim osvrta na dole navedena pravila i osim zaključka izloženog u stavu 57 ove Odluke, Sud nema drugih zapažanja u vezi sa odredbama sadržanim u Poglavlju 2 Pravilnika.

31. **Pravilo 12 Konsultacije predsednika sa sekretarom i specijalizovanim tužiocem**

Ovo pravilo, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici, predviđa:

Ne dovodeći u pitanje nezavisno vršenje svojih dužnosti, predsednik i sekretar se po potrebi konsultuju i sarađuju na sprovođenju sudske delatnosti Specijalizovanih veća. Predsednik se u vezi sa istom problematikom po potrebi može konsultovati i sa specijalizovanim tužiocem.

32. U meri u kojoj pravilo 12 predviđa jednostrane konsultacije između predsednika i specijalizovanog tužioca, ovo pravilo može se ticati člana 31 Ustava koji garantuje pravo na pravično i nepristrasno suđenje. Sud naglašava da u svim *inter partes* postupcima prirodna pravda zahteva poštovanje načela '*audi alteram partem*' i ravnopravnosti strana u postupku. To nužno zahteva da se sasluša i druga strana u toku bilo kojeg postupka. Stoga, imajući u vidu odredbe člana 3(2) Zakona, treba konsultovati sve strane a ne samo specijalizovanog tužioca po svakom administrativnom pitanju koje iskrsne u okviru konkretnog postupka i utiče na njegov tok.

33. **Pravilo 13 Funkcije predsednika**

Pravilo 13 navodi funkcije predsednika Specijalizovanih veća u obavljanju njegovih dužnosti u skladu sa članom 32(3) Zakona.

34. Član 32(3) Zakona predviđa da je predsednik odgovoran za 'sudsku upravu Specijalizovanih veća i vrši druge dužnosti koje su mu date u nadležnost ovim Zakonom'. Sud pored toga primećuje da član 31(1) potvrđuje da su sudije Specijalizovanih veća nezavisne u vršenju svojih dužnosti. U svetlu obaveze Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava shodno članu 3(2) Zakona, Sud je uveren da će se pravilo 13 primenjivati tako da se pri tom vodi računa o članu 31(1) Zakona, u kome se navodi uslov koji predstavlja suštinski element pravičnog suđenja kako je garantovano članom 31 Ustava.

35. Pravilo 19 Odsutnost sudije

Stavovi (3), (5) i (6) pravila 19, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici, zahtevaju temeljnije ispitivanje.

36. Pravilo 19(3) predviđa sledeće:

Kada se očekuje da će sudija usled bolesti, vanrednih ličnih razloga ili zbog slučaja force majeure kraće odsustvovati sa suđenja koje je u toku i kada se ostale sudije u panelu uvère da je to u interesu pravičnog i ekspeditivnog suđenja, ostale sudije, nakon što saslušaju strane u postupku, mogu naložiti da se pretres nastavi u odsustvu tog sudije tokom najduže pet (5) radnih dana.

37. Sud smatra da se pravilom 19(3) pokreće pitanje da li se za nastavak postupka pred dvoje sudija panela može reći da predstavlja pretres od strane 'zakonom ustanovljenog suda' kako garantuje član 31.2 Ustava.

38. Svrha izraza 'zakonom ustanovljen' je prvenstveno da obezbedi da sudska organizacija ne bude stvar diskrecione odluke izvršne vlasti već da bude regulisana zakonom donetim u parlamentu.⁹ Ocena ovog koncepta, međutim, ipak iziskuje ispitivanje zakonske podloge na na kojoj se sud zasniva. Uslov da sud bude 'zakonom ustanovljen' prekršen je ako sud ne radi u skladu sa konkretnim pravilima koja ga regulišu,¹⁰ a koja uključuju i pravila koja se odnose na sastav veća u svakom predmetu.¹¹

39. Pregledom relevantne zakonske osnove u ovom slučaju, Sud primećuje da se u članu 25(1) Zakona kojim se osnivaju Specijalizovana veća navodi činjenica da su pretresni paneli, paneli Apelacionog suda i paneli Vrhovnog suda sastavljeni od 'troje' sudija. Iako članovi 25(1), 33(1), 33(2) i 33(7) Zakona predviđaju i raspoređivanje sudije pojedinca, po potrebi, i izbor

⁹ Ustavni sud Kosova, Predmet br. KO26/15, Presuda od 15. aprila 2015, stav 48, citira *Fruni protiv Slovačke*, br. 8014/07, 21. juni 2011, stav 134.

¹⁰ *Pandjigidzé i drugi protiv Gruzije*, br. 30323/02, 27. oktobar 2009, stav 104; *Posokhov protiv Rusije*, br. 63486/00, ESLJP 2003-IV, stav 39; *Buscarini protiv San Marina* (dec.), br. 31657/96, 4. maj 2000.

¹¹ *Pandjigidzé i drugi protiv Gruzije*, prethodno navedeno, stav 104; *Posokhov protiv Rusije*, br. 63486/00, ESLJP 2003-IV, stav 39.

predsedavajućeg sudije panela, Zakon nigde ne predviđa mogućnost održavanja pretresa pred 'panelom' koji se sastoji od dvoje sudija.

40. Sledstveno tome, Sud je zaključio da bez obzira na ograničeno trajanje odsutnosti sudije ili mišljenja strana u postupku, nastavljanje pretresa pred dvoje sudija panela nije utemeljeno u zakonu i stoga takav pretres ne bi bio pretres pred zakonom ustanovljenim sudom. Prema tome, pravilo 19(3) nije u saglasnosti sa članom 31.2 Ustava.

41. Prelazeći na pravila 19(5) i 19(6), Sud konstatuje da ove odredbe, u obliku u kojem su usvojene na plenarnoj sednici, predviđaju sledeće:

(5) Ukoliko je sudija duže od trideset (30) radnih dana sprečen da zaseda na već započetom suđenju ili je trajno sprečen da nastavi sa radom, ostale sudije panela, nakon što saslušaju strane u postupku, o tome izveštavaju predsednika koji raspoređuje rezervnog sudiju ili, kada je to primereno, drugog sudiju koji nastavlja rad na predmetu. Shodno članu 33(4) Zakona, zamenjeni sudija neće biti preraspoređen u neki drugi panel u drugoj fazi istog postupka.

(6) Ukoliko je sudija pojedinac iz bilo kog razloga sprečen da zaseda na već započetom suđenju tokom najverovatnije dužeg vremenskog perioda, predsednik može da rasporedi drugog sudiju pojedinca na taj predmet i, nakon što sasluša strane u postupku, da naloži obnovu postupka ili nastavak postupka tamo gde je prekinut.

42. Kao i u slučaju pravila 19(3), ove odredbe tiču se člana 31.2 Ustava, koji garantuje pravo optuženog lica na pravično suđenje.

43. Pravila 19(5) i 19(6) pokreću pitanje promene sastava panela ili promene panela koji se sastoji od sudije pojedinca u toku trajanja određenog predmeta.

44. Kao prvo, Sud potvrđuje da je mogućnost optuženog da se suoči sa svedokom u prisustvu sudije koji konačno odlučuje o predmetu bitan element pravičnog krivičnog postupka.¹² Ovo 'načelo neposrednosti' je važna garancija u krivičnom postupku jer zapažanja suda u vezi sa držanjem i kredibilitetom svedoka mogu da imaju značajne posledice po optuženog.¹³ U svojoj suštini, ono zahteva da odluke u krivičnom postupku donose sudije koje su bile prisutne tokom celokupnog postupka.¹⁴

45. Međutim, Sud prihvata da u izuzetnim okolnostima neprekidno učešće nekog sudije u određenom predmetu može biti nemoguće. U takvom slučaju, interesi

¹² *P.K. protiv Finske* (dec.), br. 37442/97, 9. juli 2002.

¹³ *Pitkänen protiv Finske*, br. 30508/96, 9. mart 2004, stav 58; *P.K. protiv Finske*, prethodno citirano.

¹⁴ *Vidi Mellors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 57836/00, 30. januar 2003.

pravde, i, naročito, prava optuženog na suđenje u razumnom roku, mogu da nalažu nastavak postupka pred panelom u izmenjenom sastavu.¹⁵

46. Prilikom svake izmene u sastavu panela moraju se preduzeti značajne mere kako bi se izbegao negativan uticaj na pravičnost suđenja optuženom. Panel bi trebalo da se uveri da su preduzete adekvatne mere zaštite kojima se nadoknađuje manjak neposrednosti nastao usled izmene sastava panela. Takve mere mogu da budu stavljanje transkripata i audio i video snimaka postupka na uvid novom sudiji ili ponovno pretresanje relevantnih argumenata pred panelom u novom sastavu.¹⁶ Kod predmeta u kojima je suđenje u toku, do izmene panela trebalo bi da dođe samo u izuzetnim okolnostima i uz ponovno saslušanje važnih svedoka.¹⁷ Mora se utvrditi da je sudija koji nastavlja da postupa u predmetu adekvatno upoznat sa dokazima i argumentacijom.

47. Pravilo 20(4) Izuzeće ili diskvalifikacija sudija

Ova odredba, u obliku u kojem je usvojena na plenarnoj sednici, odnosi se na izuzeće ili diskvalifikaciju sudije, i u relevantnom delu predviđa sledeće:

Panel u svakom pojedinačnom slučaju odlučuje da li, u datim okolnostima, sudija na koga se odnosi zahtev može da nastavi sa radom u postupku u periodu dok se zahtev ne reši.

48. Sud smatra da se pravilom 20(4) pokreće pitanje da li je nastavak rada sudije u postupku dok se ne reši zahtev za njegovu diskvalifikaciju u saglasnosti sa pravom optuženog lica da mu sudi nezavisan i 'nepriistrasan' sud. Ovo se, dakle, tiče člana 31 Ustava.

49. Načelo koje je od fundamentalnog značaja je da sudovi ulivaju poverenje javnosti i, kada je u pitanju krivični postupak, optuženom kojem se sudi.¹⁸ Kada se podnese zahtev za diskvalifikaciju sudije, neizbežno se javlja pitanje njegove nepristrasnosti. Sud uviđa da zahtev za diskvalifikaciju može da bude neosnovan ili osnovan, ali bitno pitanje o kojem treba da se odluči je da li sudija može da nastavi da učestvuje u postupku do ishoda rešavanja po zahtevu.

50. Pravilo 20(4) omogućava panelu da odluči po svom nađenju u svetlu okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. U ostvarivanju tog diskrecionog prava koje mu daje ovo pravilo, panel mora da ima u vidu član 3(2) Zakona.

¹⁵ Vidi *Cutean protiv Rumunije*, br. 53150/12, 2. decembar 2014, stav 61.

¹⁶ Vidi, *mutatis mutandis*, *Pitkänen protiv Finske*, prethodno citirano, stav 65; *Mellors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano.

¹⁷ Vidi *Pitkänen protiv Finske*, prethodno citirano, stav 58; *P.K. protiv Finske*, prethodno citirano.

¹⁸ *Kyprianou protiv Kipra* [GC], br. 73797/01, ESLJP 2005-XIII, stav 118; *Padovani protiv Italije*, 26. februar 1993, Serija A br. 257-B, stav 27. Vidi takođe Ustavni sud Kosova, Predmet br. KI 06/12, Presuda od 27. juna 2012, stav 47.

51. Postojanje ili nepostojanje nepristrasnosti u smislu zadovoljavanja uslova pravičnog suđenja utvrđuje se kako na osnovu subjektivnih, tako i na osnovu objektivnih kriterijuma. Na osnovu prvih se ispituju uverenja i interesi sudije u konkretnom predmetu, dok se na osnovu drugih procenjuje da li postoje dovoljne garancije da se isključi svaka legitimna sumnja u nepristrasnost sudije.¹⁹ Sud smatra da se prilikom primene subjektivnih kriterijuma lična nepristrasnost sudije mora pretpostaviti sve dok nema dokaza za suprotno.²⁰ Stoga, dozvoliti učešće sudiji dok se ne reši zahtev za diskvalifikaciju ne mora samo po sebi da bude nespojivo sa pravom optuženog na pravično suđenje. Međutim, Sud podvlači da panel mora da se postara da se ne odaje utisak pristrasnosti i da mora da ima na umu da se postupak oštećen učešćem sudije koji je trebalo da bude diskvalifikovan obično ne može smatrati pravičnim ili nepristrasnim.²¹

52. Pravilo 27(3) Zaduženja sekretara u vezi sa pružanjem zaštite i podrške svedocima

Ova odredba, u obliku u kojem je usvojena na plenarnoj sednici, predviđa da:

Po nalogu panela ili proprio motu, Služba za pružanje zaštite i podrške svedocima može da, pre stupanja određenog lica pred sud, sprovede psihološku procenu sposobnosti tog lica za potrebe stupanja pred sud, kao i procenu eventualno potrebnih zaštitnih mera.

53. Sud primećuje da se sprovođenje bilo kakvih psiholoških, psihijatrijskih ili medicinskih procena tiče ustavnih prava na lični integritet i na privatni život, kako su garantovana članovima 26 odnosno 36.1 Ustava.

54. Sud potvrđuje da psihološki pregled nekog lica bez njegovog pristanka predstavlja ometanje prava tog lica na lični integritet i privatnost.²² Svako takvo ometanje predstavljalo bi kršenje tih ustavnih prava, osim ukoliko nije u saglasnosti sa odredbama člana 55 Ustava. On zahteva da takvo ometanje bude u skladu sa zakonom, neophodno za ispunjavanje njegovog cilja u otvorenom i demokratskom društvu, ograničeno na svrhe zbog kojih je određeno, i da ni na koji način ne osporava suštinu garantovanog prava.

¹⁹ *Kyprianou protiv Kipra*, prethodno citirano, stav 118; *Hauschildt protiv Danske*, 24. maj 1989, Serija A br. 154, stav 46. Vidi takođe Ustavni sud Kosova, Predmet br. KI 06/12, Presuda od 27. juna 2012, stav 46.

²⁰ *Kyprianou protiv Kipra*, prethodno citirano, stav 119; *Hauschildt protiv Danske*, prethodno citirano, stav 47.

²¹ Vidi Komitet Ujedinjenih nacija za ljudska prava ('HRC'), *Karttunen protiv Finske*, Saopštenje br. 387/1989, 23. oktobar 1992, stav 7.2.

²² Vidi HRC, *M.G. protiv Nemačke*, Saopštenje br. 1482/2006, 2. septembar 2008, stav 10.1; *Matter protiv Slovačke*, br. 31534/96, 5. juli 1999, stav 64; *Peters protiv Holandije* (dec.), br. 21132/93, 6. april 1994.

55. Sud dalje primećuje da se pravilo 27(3) odnosi na obavljanje psihološke procene od strane 'Službe za pružanje zaštite i podrške svedocima'. Sud podvlači da, da bi ovo pravilo bilo u saglasnosti sa pravima ličnosti prema članovima 26 i 36.1 Ustava, svaku takvu procenu mora da obavi profesionalni zdravstveni radnik propisno kvalifikovan da pregleda lice i da dâ stručno mišljenje o njegovom psihičkom stanju ili potrebama.
56. S obzirom na to da pravilo ne navodi izričito sve potrebne mehanizme zaštite u pogledu lekarskog pregleda lica koje nije dalo svoj pristanak, Sud konstatuje da je panel koji izdaje bilo kakav nalog prema pravilu 27(3) obavezan da ga usaglasi sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava shodno članu 3(2) Zakona.
- 57. Zaključak o Poglavlju 2 Pravilnika**

Sud zaključuje da pravilo 19(3) nije u saglasnosti sa Poglavljem II Ustava.

Osim tog zaključka, Sud smatra da, uz poštovanje prethodno iznetih načela i imajući na umu obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava shodno članu 3(2) Zakona, preostale odredbe sadržane u Poglavlju 2 Pravilnika nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

POGLAVLJE 3

PRAVA LICA TOKOM ISTRAGE

58. Sud je mišljenja da se nekoliko odredbi sadržanih u Poglavlju 3 tiče osnovnih ljudskih prava i da stoga razmatranje pitanja njihove usaglašenosti sa Ustavom iziskuje temeljniji pregled. Osim osvrta na dole navedena pravila i uz poštovanje njegovih zaključaka koji su izneti u stavu 107 ove Odluke, Sud nema drugih zapažanja u vezi sa ostalim odredbama sadržanim u Poglavlju 3 Pravilnika.
- 59. Pododeljak 2: Specijalne istražne radnje**

Pravila 31, 32 i 33, u obliku u kojem su usvojena na plenarnoj sednici, a s obzirom na njihovu relevantnost za ovu ocenu, predviđaju sledeće:

Rule 31 Osnove za specijalne istražne radnje

(1) *Specijalne istražne radnje mogu da se odobre ... shodno pravilu 32 i pravilu 33:*

- (a) *ako postoji osnovana sumnja da je izvršeno, da se vrši ili da će se izvršiti krivično delo koje potpada pod nadležnost Specijalizovanih veća; i*

- (b) *ako bi korišćenje informacija pribavljenih takvim radnjama pomoglo u istrazi krivičnog dela a iste ne mogu da se pribave nijednom drugom istražnom radnjom ili bez stvarne opasnosti po lica ili imovinu.*
- (2) *Razumni razlog za sumnju u identitet osumnjičenog koji vrši ili učestvuje u izvršavanju krivičnog dela prema stavu (1) nije neophodan uslov za odobravanje takvih radnji.*

Pravilo 32 *Specijalne istražne radnje koje odobri panel*

- (1) *Specijalizovani tužilac traži odobrenje panela za preduzimanje specijalnih istražnih radnji.*
- (2) *Kada se panel uveri da su ispunjeni uslovi predviđeni pravilom 31(1), donosi odluku kojom se odobrava primena zahtevanih specijalnih istražnih radnji, a koja obuhvata:*
 - (a) *vremenski period za koji se daje odobrenje u zavisnosti od konkretnih okolnosti istrage, a koji ne sme da bude duži od šezdeset (60) dana;*
 - ...

Pravilo 33 *Specijalne istražne radnje po nalogu specijalizovanog tužioca*

- (1) *Specijalizovani tužilac može da naloži preduzimanje specijalnih istražnih radnji:*
 - (a) *ako su ispunjeni uslovi predviđeni pravilom 31(1);*
 - (b) *ako vanredne okolnosti iziskuju hitno sprovođenje takvih radnji; i*
 - (c) *ako bi odgađanje zbog traženja odobrenja panela ugrozilo istragu ili bezbednost svedoka, žrtve ili drugog lica izloženog opasnosti.*
- (2) *Specijalizovani tužilac podnosi zahtev panelu za odobrenje takvih radnji odmah, a najkasnije dvadeset i četiri (24) sata po njihovom započinjanju.*
- (3) *Panel koji rešava po zahtevu odobrava specijalne istražne radnje samo ako se uveri da su ispunjeni uslovi izneti u stavu (1). Ukoliko se te radnje ne odobre, specijalizovani tužilac ih odmah obustavlja.*

60. Sud primećuje da specijalizovani tužilac može da preduzme širok spektar istražnih radnji, kako je definisano pravilom 2(1), uključujući tajni video nadzor, tajno praćenje razgovora, prisluškivanje telekomunikacija i praćenje komunikacije putem kompjuterske mreže. Takve radnje predstavljaju

ometanje prava na poštovanje privatnog života kako je garantovano članom 36 Ustava i članom 8 Konvencije.²³

61. Kako je prethodno konstatovano,²⁴ bilo kakvo ometanje ustavnog prava na privatnost može biti opravdano samo ukoliko je, shodno članu 55 Ustava, u skladu sa zakonom, neophodno za ispunjavanje njegovog cilja u otvorenom i demokratskom društvu, ograničeno na svrhe zbog kojih je određeno, i ni na jedan način ne osporava suštinu garantovanog prava.
62. Ustavom zagarantovana osnovna prava i slobode se jedino mogu ograničiti 'zakonom'.²⁵ Izraz 'zakonom' prema članu 55.1 Ustava ili 'u skladu sa zakonom' prema članu 8(2) Konvencije zahteva da su te radnje utemeljene u zakonu i da su u saglasnosti sa vladavinom prava. Zakon, stoga, mora da ispuni određene kvalitativne uslove: on mora biti dostupan licu o kojem je reč a njegovo dejstvo mora biti predvidivo.²⁶
63. Što se tiče uslova 'dostupnosti' i 'predvidivosti' u kontekstu radnji tajnog nadzora, Sud potvrđuje da zakon mora da bude dovoljno jasan u smislu da licima adekvatno ukaže na okolnosti i uslove u kojima su vlasti ovlašćene da pribegnu bilo kojoj od tih radnji.²⁷ Pored toga, u kontekstu tajnih radnji praćenja od strane vlasti, usled odsustva uvida javnosti i rizika zloupotrebe vlasti, princip vladavine prava nalaže da se zakonom predvidi adekvatna zaštita protiv proizvoljnog mešanja u pravo na poštovanje privatnosti. Drugim rečima, moraju da postoje delotvorne garancije protiv zloupotrebe. Ovo će zavisiti od svih okolnosti predmeta, kao što su priroda, opseg i trajanje eventualnih radnji, osnova potrebnih da bi se one naložile, vlasti nadležnih da ih dozvole, sprovedu i nadziru i vrste pravnih lekova predviđenih zakonom.²⁸
64. Ispitujući predmete koji su uključivali tajno praćenje, ESLJP je zauzeo stav da 'zakonitost' ometanja može biti tesno povezana sa pitanjem njegove 'neophodnosti'. Sud stoga smatra uputnim da u svom preispitivanju pravila 31 do 33 u odnosu na sva tri razmotri šta je potrebno da bi se ispitalo da li je određena radnja 'u skladu sa zakonom' i da li je 'neophodna'. 'Kvalitet zakona' u ovom smislu podrazumeva da nacionalni zakon mora da bude ne samo dostupan i predvidiv u svojoj primeni već i da mora da osigura da se mere tajnog praćenja primenjuju samo kada su 'neophodne u demokratskom

²³ Vidi, između ostalih izvora, *Szabót i Vissy protiv Mađarske*, br. 37138/14, 12. januar 2016, stav 52-53; *P.G.i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 44787/98, ESLJP 2001-IX, stav 59. Vidi takođe *Uzun protiv Nemačke*, br. 35623/05, ESLJP 2010, stav 49-52.

²⁴ Vidi gore stav 54.

²⁵ Vidi, na primer, *Roman Zakharov protiv Rusije* [GC], br. 47143/06, ESLJP 2015, stav 228; *Rotaru protiv Rumunije* [GC], br. 28341/95, ESLJP 2000-V, stav 52.

²⁶ *Roman Zakharov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 228, sa daljim referencama; *Uzun protiv Nemačke*, prethodno citirano, stav 60.

²⁷ *Uzun protiv Nemačke*, prethodno citirano, stav 61, sa daljim referencama.

²⁸ *Uzun protiv Nemačke*, prethodno citirano, stav 63, sa daljim referencama.

društvu'. To znači da zakon mora da predvidi adekvatne i delotvorne mehanizme zaštite i garancije protiv zloupotrebe.²⁹

65. Prilikom preispitivanja pravila 31 do 33, Sud je imao u vidu međunarodne standarde ljudskih prava primenljive na tajno praćenje komunikacije, naročito one koje je razradio ESLjP u svojoj sudskoj praksi s tim u vezi. Ispravno je da se od vlasti zahtevaju strogi standardi kako bi se predupredio rizik zloupotrebe i proizvoljnog ometanja ustavom zaštićenog prava na privatnost. Sud je svestan da neće sve specijalne istražne radnje predviđene Pravilnikom podrazumevati isti stepen ometanja prava na poštovanje privatnosti. Što je veći stepen ometanja, tim treba da budu strožiji mehanizmi zaštite protiv zloupotrebe. Tako je, u *Uzun protiv Nemačke*, ESLjP napravio razliku između praćenja GPS-om i drugih metoda vizuelnog i akustičkog praćenja. Po pravilu ovi potonji će verovatnije uključivati veći stepen ometanja prava na poštovanje privatnog života, jer se njima otkrivaju informacije, ne samo o tome gde se neko lice nalazi već i o njegovom ponašanju, mišljenju i osećanjima.³⁰ Stoga je zauzet stav da prilično strogi standardi koji su neophodni u konkretnom kontekstu praćenja telekomunikacija nisu primenljivi na radnje GPS nadzora na javnim mestima jer se potonje moraju smatrati manjim ometanjem privatnog života lica nego što je prisluškivanje njegovih telefonskih razgovora.³¹ On je, stoga, primenio opštija načela adekvatne zaštite protiv proizvoljnog ometanja prava na poštovanje privatnosti.³²
66. Imajući na umu visok stepen mešanja u pravo na privatnost kod tajnog praćenja i tajnog prisluškivanja, Sud smatra da se u ovoj oblasti moraju sprovesti i jasno zakonom precizirati osnovne minimalne zaštitne mehanizme kako bi se predupredila moguća zloupotreba vlasti. On podržava stav ESLjP da svaki zakon o radnjama tajnog prisluškivanja i praćenja mora da sadrži sledeće minimalne zaštitne mehanizme:
- navođenje vrste krivičnih dela u odnosu na koja se može izdati nalog za prisluškivanje;
 - definiciju kategorije ljudi koji podležu prisluškivanju telefona;
 - ograničenje trajanja prisluškivanja telefona;
 - postupak pregledanja, korišćenja i pohranjivanja pribavljenih podataka;
 - mere predostrožnosti prilikom saopštavanja podataka drugim stranama; i
 - navođenje okolnosti u kojim se snimci moraju izbrisati ili uništiti.³³

²⁹ Vidi *Roman Zakharov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 236.

³⁰ *Uzun protiv Nemačke*, prethodno citirano, stav 52.

³¹ *Ibid.*, stav 66.

³² *Ibid.*

³³ Vidi *Roman Zakharov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 231, sa daljim referencama.

67. Sud primećuje da Pravilnik, u obliku u kojem je usvojen na plenarnoj sednici, pravi razliku između različitih vrsta specijalnih istražnih radnji. Međutim, uz izvesnu zabrinutost, konstatuje da se u Pravilniku ne pravi razlika između uslova pod kojima se može pribеći određenim radnjama, naročito onim koje uključuju veoma visok stepen ometanja prava na poštovanje privatnosti. Imajući u vidu činjenicu da Pravilnik jasno dozvoljava prisluškivanje telekomunikacija i druge vrste invazivnog praćenja, Sud smatra da je neophodno da se odredbe koje dozvoljavaju specijalne istražne radnje ispituju u svetlu prethodno pomenutih strožijih standarda.
68. Po mišljenju Suda, upitno je da li pravila 31 do 33 kojima se dozvoljava tajno praćenje komunikacije, u obliku u kojem su usvojena na plenarnoj sednici, dovoljno zadovoljavaju relevantne standarde neophodne da se osigura njihova usaglašenost sa Poglavljem II Ustava, uključujući član 55.
69. Sud podseća da je jedan od obaveznih minimalnih mehanizama zaštite kada je reč o tajnom prisluškivanju podrobno navođenje vrste krivičnih dela koja mogu da daju osnov za takvu specijalnu istražnu radnju.³⁴ S tim u vezi, Sud konstatuje da pravilo 31(1)(a) predviđa da se specijalne istražne radnje mogu odobriti u odnosu na krivična dela koja potpadaju pod nadležnost Specijalizovanih veća. Prema tome, sva krivična dela iz člana 6 Zakona potpadaju pod kategoriju krivičnih dela u odnosu na koja se može izdati nalog za prisluškivanje. Iako se ovim nesumnjivo zadovoljava uslov jasnoće u pogledu vrste krivičnih dela za koja se može izdati takav nalog, Sud je mišljenja da je upitno da li bi sva krivična dela, uključujući i ona koja su eventualno novčano kažnjiva, opravdavala takav stepen mešanja u pravo na poštovanje privatnosti.³⁵
70. Što je još važnije, Sud primećuje da u pravilima 31 do 33 nisu definisane kategorije lica u odnosu na koja se mogu preduzimati specijalne istražne radnje. To je ozbiljan propust. U svom sadašnjem obliku, ova pravila omogućavaju da se mera koja predstavlja maksimalno ometanje primeni na *svako* lice pod uslovom da su ispunjeni uslovi predviđeni pravilom 31(1).
71. Pored toga, pravilo 31(2) predviđa da se ove radnje mogu odobriti i u odsustvu razumnog razloga za sumnju u identitet osumnjičenog. Sud prihvata da se u određenim slučajevima može zahtevati određena mera kako bi se identifikovao ili locirao potencijalni osumnjičeni. Međutim, opšta odredba koja dozvoljava ozbiljno ometanje a ne zahteva nikakav razuman razlog za sumnju u identitet osumnjičenog i ne utvrđuje da lice spada u preciziranu kategoriju lica čija komunikacija podleže presretanju, na prvi pogled izgleda problematično a činjenica da se ovo ne mora utvrditi neminovno daje povoda

³⁴ Vidi *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 26839/05, 18. maj 2010, stav 159.

³⁵ Vidi *Roman Zakharov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 244; *Iordachi i drugi protiv Moldavije*, br. 25198/02, 10. februar 2009, stav 43-44.

za ozbiljnu zabrinutost u pogledu opravdanosti zavođenja takve mere.³⁶ Štaviše, u slučaju da se prisluškivanim vezama eventualno razmenjuju informacije između osumnjičenog lica i njegovog branioca, Sud konstatuje da ovakve okolnosti nisu regulisane nijednom odredbom.³⁷

72. Sud smatra da pravila 31 do 33 nisu dovoljno precizna ni u pogledu trajanja presretanja komunikacije. Iako pravilo 32(2)(a) propisuje ograničenje od šezdeset dana, nijedna odredba ne sprečava specijalizovanog tužioca da svaki put po isteku tog vremena dobije novo rešenje.³⁸ Sud prihvata da nije nerazumno ostaviti ukupnu dužinu trajanja prisluškivanja na odlučivanje relevantnim vlastima koje imaju nadležnost za izdavanje i, ako je potrebno, produžavanje naloga za prisluškivanje, imajući u vidu težinu krivičnog dela. Takođe prihvata da u težim i složenijim slučajevima duže trajanje prisluškivanja može da bude opravdano. Međutim, Sud smatra da takve mere ne mogu biti neograničene prirode. Pravilnik mora kao minimum da precizira okolnosti u kojima se takav nalog može produžiti i uslove u kojima mora da bude ukinut.³⁹ Pravilnik, u obliku u kojem je usvojen, ne sadrži takve zaštitne mehanizme.
73. U pogledu postupaka za pregled, korišćenje i pohranjivanje pribavljenih podataka, Sud primećuje da ima odredbi u drugim poglavljima Pravilnika koje predviđaju neke zaštitne mehanizme omogućavajući da se rizik od neovlašćenog pristupa ili obelodanjivanja svede na minimum. Pravilo 43, na primer, predviđa da je specijalizovani tužilac odgovoran za čuvanje, pohranjivanje i bezbednost informacija pribavljenih tokom istrage osim ukoliko se takve informacije odnosno materijali na suđenju ne predlože za uvođenje u dokazni spis i sve do trenutka dok se to ne dogodi.⁴⁰ Istovremeno, Sud nije uveren da su pravila jasna u pogledu dozvoljenog roka (rokova) čuvanja pribavljenih podataka, a ni ne preciziraju postupak za uništenje istih. Pravila nisu dovoljno jasna ni u pogledu postupka za slučaj da pribavljeni podaci ustvari nisu relevantni za svrhu u koju su pribavljani, niti predviđaju obaveštavanje lica čiji su podaci zadržani ali koje kasnije nije optuženo ni za kakvo krivično delo.⁴¹
74. Nesumnjivo, postoje i drugi obavezni zaštitni mehanizmi koji se moraju poštovati kadgod se pribavljaju podaci tajnim praćenjem i drugim specijalnim

³⁶ Vidi *Roman Zakharov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 243, 245.

³⁷ Vidi *Iordachii drugi protiv Moldavije*, prethodno citirano, stav 50.

³⁸ *Ibid.*, stav. 45. Vidi takođe *Weber i Saravia protiv Nemačke* (dec.), br. 54934/00, ESLjP 2006-XI, stav 98.

³⁹ Vidi *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stav 161; *Klass i drugi protiv Nemačke*, 6. septembar 1978, Serija A br. 28, stav 52.

⁴⁰ Vidi takođe, na primer, pravilo 105(1) i pravilo 24.

⁴¹ Vidi *Roman Zakharov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 255, 286 *et seq.*; *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stav 162, 167; *Klass i drugi protiv Nemačke*, prethodno citirano, stav 52, 57-58; *Weber i Saravia*, prethodno citirano, stav 135.

istražnim radnjama koje podrazumevaju visok stepen ometanja prava na zaštitu privatnosti.⁴² Ovi mehanizmi, kako je prethodno konstatovano, detaljnije su navedeni u sudskoj praksi ESLJP.⁴³

75. U ovoj fazi analize a imajući na umu ograničeni obim ovog preispitivanja, Sud je uveren da, s obzirom na prethodno identifikovane nedostatke, pravila 31, 32 i 33, u obliku u kojem su usvojena na plenarnoj sednici, nisu u saglasnosti sa zahtevima Ustava. Konkretno, Sud nalazi da ona ne zadovoljavaju uslov 'kvaliteta zakona' predviđen članom 55.1 Ustava. Nadalje, pomenuta pravila, u obliku u kojem su usvojena, ne mogu da pokažu da je dozvoljeno 'ometanje' u granicama onog što je 'neophodno' u demokratskom društvu. Stoga Sud smatra da pravila 31, 32 i 33 nisu u saglasnosti sa članom 36 Ustava, uz ograničenja predviđena njegovim članom 55.1, jer ne sadrže adekvatne mehanizme zaštite protiv zloupotrebe vlasti u pogledu specijalnih istražnih radnji, a naročito u odnosu na presretanje komunikacije.

76. Pododeljak 3: Pretres i plenidba

Pravila 34 i 35

Pravila 34 i 35, u obliku u kojem su usvojena na plenarnoj sednici, a s obzirom na njihovu relevantnost za ovu ocenu, glase kako sledi:

Pravilo 34 Pretres i plenidba na osnovu odobrenja panela

- (1) *Specijalizovani tužilac traži odobrenje panela za pretres i plenidbu kada se, na osnovu pratećeg materijala podnetog uz zahtev, utvrdi da postoji osnovana sumnja:*
 - (a) *da je izvršeno, da se vrši ili da će se izvršiti krivično delo koje potpada pod nadležnost Specijalizovanih veća; i*
 - (b) *da će pretres verovatno imati za ishod hapšenje lica odgovornog za to krivično delo ili nalaženje i plenidbu dokaza bitnih za istragu.*
- (2) *Panel koji rešava po zahtevu može da odobri pretres i plenidbu ako se uveri da su ispunjeni uslovi izneti u stavu (1).*
- (3) *Panel određuje rok, trajanje i obim pretresa i plenidbe. Panel može da propiše i druge uslove koje smatra potrebnim.*

Pravilo 35 Pretres i plenidba koje vrši specijalizovani tužilac

- (1) *U skladu sa članovima 35 i 39 Zakona, specijalizovani tužilac može da bez odobrenja panela izvrši pretres svakog lica ili imovine i da privremeno zapleni svaki predmet nađen tokom pretresa:*
 - (a) *ako lice svesno i dobrovoljno pristane na pretres i plenidbu;*
 - (b) *ako, nakon potere, uhapsi lice uhvaćeno u izvršenju krivičnog dela koje potpada pod nadležnost Specijalizovanih veća;*

⁴² Vidi prethodni stav 66.

⁴³ Vidi *Roman Zakharov protiv Rusije*, prethodno citirano.

- (c) ako se lice za koje je panel izdao odluku o hapšenju nalazi na posedu koji predstavlja predmet pretresa; ili
- (d) ako je to neophodno kako bi se otklonila neposredna opasnost od nanošenja ozbiljne i nepopravljive štete drugim licima ili imovini.
- (2) Specijalizovani tužilac panelu podnosi zahtev za odobrenje pretresa i plenidbe...
- (3) Panel odobrava pretres i plenidbu samo ako se uveri da su ispunjeni uslovi izneti u stavu (1). Ukoliko se pretres i plenidba ne odobre, specijalizovani tužilac ih odmah obustavlja.
- (4) Pravilo 36 (3) do (5) se primenjuje *mutatis mutandis*.
77. Sud primećuje da se gorepomenuta pravila o pretresu i plenidbi tiču prava na lični integritet i prava na poštovanje privatnosti kako ih garantuju član 26 odnosno član 36 Ustava i član 8 Konvencije.⁴⁴
78. On konstatuje da prema članovima 36.2 i 55.2 Ustava i shodno članu 8(2) Konvencije, bilo kakvo mešanje u osnovna prava i slobode usled pretresa i plenidbe mora da bude u saglasnosti sa uslovom 'neophodnosti'.⁴⁵
79. 'Neophodnost' podrazumeva da se konkretnim ometanjem ili ograničavanjem prava o kojima je reč odgovara na neodložnu društvenu potrebu i da ono mora bude srazmerno legitimnom cilju kojem se teži.⁴⁶ S tim u vezi, član 55.4 Ustava propisuje da u slučaju ograničavanja ljudskih prava, vlasti moraju da posvete posebnu pažnju prirodi i obimu ograničenja, odnosu ograničenja i cilja koji se želi postići i razmatranju mogućnosti realizovanja tog cilja sa što manjim ograničenjima.
80. Ocenjujući da li su pravila 34 i 35, u obliku u kojem su usvojena na plenarnoj sednici, u saglasnosti sa uslovom 'neophodnosti' predviđenim Ustavom, Sud odmah primećuje da se pretresi i plenidbe mogu vršiti sa i bez prethodnog sudskog odobrenja pod određenim definisanim uslovima.
81. U pogledu pretresa i plenidbe koji se vrše na osnovu sudskog odobrenja, Sud primećuje da je pravilo 34 formulisano u širokim crtama. U njemu se ne preciziraju kategorije lica u odnosu na koja se može izdati nalog za pretres i plenidbu. Na prvi pogled, stoga, takvi nalozi mogu da se izdaju u odnosu na lica za koja se sumnja da su počinila krivično delo, kao i u odnosu na lica za koja ne postoji takva sumnja. Nadalje, takav nalog može da se odnosi na pretres imovine osumnjičenog ili imovine bilo kojeg trećeg lica. On može čak da uključuje pretres advokatske kancelarije ili plenidbu elektronskih uređaja.

⁴⁴ Vidi, na primer, *Camenzind protiv Švajcarske*, 16. decembar 1997, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-VIII, stav 35.

⁴⁵ Vidi, na primer, *Posevini protiv Bugarske*, br. 63638/14, 19. januar 2017, stav 66, sa daljim referencama.

⁴⁶ Vidi, između ostalih izvora, *Rozhkov protiv Rusije (br. 2)*, br. 38898/04, 31. januar 2017, stav 116; *Camenzind protiv Švajcarske*, prethodno citirano, stav 44.

Očigledno, da bi pravilo 34 bilo u saglasnosti sa članom 55.4 Ustava, panel će morati da procenjuje posebne okolnosti prilikom odobravanja različitih vrsta pretresa i plenidbi kako bi obezbedio da je predviđeno ometanje srazmerno legitimnom cilju koji se želi postići.⁴⁷

82. Nadalje, Sud primećuje da pravilo 34 konkretno ne obavezuje panel da razmatra 'neophodnost' radnje pretresa i plenidbe. Međutim, Sud podvlači da, da bi pravilo 34 bilo usaglašeno sa Ustavom, panel kojem se podnosi zahtev mora da proceni neophodnost svake radnje pretresa i plenidbe imajući na umu odredbe člana 36.2 Ustava. To obuhvata i obavezu da procenjuje, kada je to relevantno, da li bi traženi dokazi mogli da se pribave na neki drugi način koji manje ometa a jednako je efikasan,⁴⁸ ili da li istražni organ već poseduje dokaze.⁴⁹
83. Sud je uveren da odredbe člana 34(3), uključujući onu kojom se dozvoljava panelu da propisuje uslove koje smatra potrebnim, imaju za cilj da obezbede da se nalog formuliše, u najvećoj mogućoj meri, na takav način da se ometanje izazvano radnjom svede na razumne granice.⁵⁰
84. U pogledu pretresa i plenidbe koji se vrše bez sudskog odobrenja, Sud konstatuje da je potrebna naročita budnost kada su vlasti po zakonu ovlašćene da izdaju naloge i vrše pretrese bez prethodnog sudskog naloga. Potreban je jasan pravni okvir i stroga ograničenja takvih ovlašćenja ako se želi zaštita lica od proizvoljnog mešanja vlasti u njihovo pravo na poštovanje privatnosti.⁵¹
85. Imajući to u vidu, Sud primećuje da pravilo 35(1) dozvoljava specijalizovanom tužiocu da vrši pretres i plenidbu bez prethodnog sudskog odobrenja pod uslovima navedenim u podstavu (a) do zaključno (d). Sud primećuje uz izvesnu zabrinutost da shodno stavu (1), specijalizovani tužilac može da izvrši pretres 'svakog' lica ili imovine i da zapleni 'svaki' predmet zatečen tamo gde postoji neki od pomenutih uslova. Na prvi pogled, ova dopuštena ovlašćenja specijalizovanog tužioca su široka. Sud je spreman da prihvati da podstav (a) i podstav (d) ograničavaju ta široka ovlašćenja na slučaj kada je ili lice u pitanju dalo svoj pristanak ili je ta radnja neophodna da bi se otklonila neposredna opasnost od nanošenja ozbiljne i nepopravljive štete licima ili imovini.
86. Ono što i dalje brine Sud, međutim, je u vezi sa podstavovima (b) i (c). Pravilo 35(1)(b), na primer, dopušta specijalizovanom tužiocu da izvrši pretres 'svakog' poseda na kojem će se nakon potere uhapsiti lice uhvaćeno u

⁴⁷ Vidi, na primer, *Iliya Stefanov protiv Bugarske*, br. 65755/01, 22. maj 2008, stav 38, 41; *Wieser i Bicos Beteiligungen GmbH protiv Austrije*, br. 74336/01, ESLJP 2007-IV, stav 63, 65.

⁴⁸ Vidi *Saint-Paul Luxembourg S.A. protiv Luksemburga*, br. 26419/10, 18. april 2013, stav 44; *Buck protiv Nemačke*, br. 41604/98, ESLJP 2005-IV, stav 49.

⁴⁹ Vidi takođe *Rozhkov protiv Rusije (br. 2)*, prethodno citirano, stav 125-126.

⁵⁰ Vidi *Misan protiv Rusije*, br. 4261/04, 2. oktobar 2014, stav 55 *in fine*.

⁵¹ Vidi *Camenzind protiv Švajcarske*, prethodno citirano, stav 45.

izvršenju krivičnog dela. Slično tome, pravilo 35(1)(c) dopušta specijalizovanom tužiocu da izvrši pretres 'svakog' lica i plenidbu 'svakog' predmeta ako se lice za koje je izdata odluka o hapšenju nalazi na posedu kojem sledi pretres. Sud smatra da odredba koja daje toliko široka ovlašćenja specijalizovanom tužiocu neminovno nameće pitanje njene usaglašenosti sa članom 36.2 Ustava koji izričito predviđa da vlasti mogu da vrše pretres samo 'do neophodnog stepena' i ako se smatra 'neophodnim radi vođenja istrage o zločinu'.

87. Doduše, prema sudskoj praksi ESLJP, nepostojanje uslova prethodnog sudskog odobrenja, čija je posledica neograničeno diskreciono pravo vlasti da procene svrshishodnost i obim pretresa, može se u određenoj meri kompenzovati postojanjem *ex post facto* sudskog preispitivanja koje će se baviti i pitanjem zakonitosti i pitanjem srazmernosti takve mere kao i načinom na koji je sprovedena.⁵² Sud priznaje da pravilo 35(3) i predviđa *ex post facto* sudsko preispitivanje. Međutim, prema njegovoj odredbi, panel odobrava pretres i plenidbu ako se uveri da su 'ispunjeni uslovi izneti u stavu (1)'. Iako se takvo preispitivanje očito bavi zakonitošću pretresa i plenidbe, Sud ne može da zatvori oči pred činjenicom da pravilom 35(3) nije predviđeno da to preispitivanje obuhvati i procenu srazmernosti date mere. Iz toga sledi da *ex post facto* sudsko preispitivanje predviđeno pravilom 35(3) ne ograničava opseg pretresa i plenidbe na ono što je 'neophodno' u demokratskom društvu. Ono stoga nije u saglasnosti sa članom 36.2 Ustava.

88. U svetlu prethodnog, Sud zaključuje da široka ovlašćenja koja specijalnom tužiocu daje pravilo 35(1)(b) i (c), bez obzira na *ex post facto* sudsku kontrolu predviđenu pravilom 35(3) ne zadovoljavaju uslov 'neophodnosti' predviđen članovima 36.2, 55.2 i 55.4 Ustava. Stoga Sud zaključuje da pravila 35(1)(b) i (c) i 35(3) nisu u saglasnosti sa Ustavom.

89. Pravilo 36 Izvršenje pretresa i plenidbe

Sud nalazi da sledeće odredbe pravila 36 zahtevaju temeljniji pregled iz jednog drugog ustavnog ugla:

(1) *Pre izvršenja pretresa i plenidbe, specijalizovani tužilac je dužan:*

- (a) *da licu na koje se odluka odnosi dostavi overenu kopiju iste;*
- (b) *da obavesti lice o njegovim pravima prema pravilu 39 ili pravilu 40, u zavisnosti od slučaja; i*
- (c) *da se postara za to da se pretres i plenidba izvrše u prisustvu branioca tog lica, osim ukoliko se lice ne odrekne tog prava.*

⁵² Vidi *Rozhkov protiv Rusije (br. 2)*, prethodno citirano, stav 122.

(2) *Stav (1) ne mora da se primeni ukoliko vanredne okolnosti zahtevaju hitan pretres i plenidbu u slučajevima kada bi svako odgađanje ugrozilo istragu ili prouzrokovalo ozbiljnu i nepopravljivu štetu po druga lica ili imovinu. U takvim slučajevima, specijalizovani tužilac traži odobrenje panela odmah, a najkasnije dvadeset i četiri (24) sata po početku pretresa i plenidbe. Ukoliko se odobrenje ne dobije, eventualno zaplenjeni predmeti ne mogu se prihvatiti kao dokaz.*

90. Sud se poziva na prethodno konstatovane principe u smislu da izraz 'zakonom' prema članu 55.1 Ustava ili 'u skladu sa zakonom' prema članu 8(2) Konvencije zahteva da su mere kako utemeljene u zakonu tako i da su u skladu sa vladavinom prava. Stoga zakon mora da bude dovoljno dostupan i predvidiv, odnosno dovoljno precizno formulisano da omogući pojedincu – po potrebi i uz odgovarajući savet – da reguliše svoje postupanje.⁵³
91. Sud nije ubeđen da su stavovi (1) i (2) pravila 36 formulisani sa potrebnim stepenom preciznosti. Pre svega, nije jasno da li ove odredbe treba da regulišu izvršenje pretresa i plenidbe nakon sudskog odobrenja ili one koji se vrše bez takvog odobrenja. Pravilo 36(1)(a) predviđa da specijalizovani tužilac licu na koje se odluka odnosi dostavlja 'overenu kopiju' odluke pre izvršenja radnje. To može da znači da se pravilo 36(1) tiče samo izvršenja pretresa i plenidbe koje odobri panel. Drugo moguće tumačenje je da specijalizovani tužilac mora da izda pismenu odluku i da je uruči licu na koje se odnosi ako se pretres i plenidba vrše bez prethodnog sudskog naloga. Moguće je da je namera da se pravilo 36(1) odnosi samo na sudski odobren pretres a pravilo 36(2) na radnje koje nisu sudski odobrene. Ako je tako, i dalje ipak postoji problem.
92. Ako bi se tumačilo da se pravilo 36(2) odnosi na pretres i plenidbu koje nije odobrio sud, onda ono predviđa da stav (1) ne mora da se primeni. To bi na prvi pogled značilo da bi u 'vanrednim okolnostima' specijalizovani tužilac bio oslobođen dužnosti da 'obavesti lice o njegovim pravima' jer je ta obaveza sadržana u stavu (1)(b). Sud smatra da, bez obzira da li se pretres i plenidba vrše sa ili bez prethodnog sudskog odobrenja, lice koje je je predmet pretresa treba u načelu da bude upoznato sa svojim pravima.
93. Dalje, pravilo 36(2) pokreće pitanje da li postojanje 'vanrednih okolnosti' treba smatrati još jednim osnovom za pretres i plenidbu bez sudskog odobrenja, pored osnova izloženih u pravilu 35(1)(a) do (d).
94. Iako pravilo 36(2) predviđa sudsko preispitivanje radnje koju sprovede specijalizovani tužilac shodno istom stavu (2), s obzirom na nedovoljno jasnu

⁵³ Vidi, na primer, *Gillan i Quinton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 4158/05, ESLjP 2010, stav 76.

primenljivost i dejstvo ove i prethodne odredbe, Sudu nije jasno šta bi takvo preispitivanje podrazumevalo.

95. U zaključku, Sud smatra da ovlašćenja za vršenje pretresa i plenidbe predviđena pravilima 36(1) i 36(2) nisu formulisana sa potrebnim stepenom preciznosti. Ove odredbe, stoga, ne zadovoljavaju uslov kvaliteta zakona sadržan u izrazu 'zakonom' kako je predviđen članom 55.1 Ustava.

96. Pododeljak 4: Druge radnje

Pravilo 38 Veštačenje

Ovo pravilo, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici, u meri u kojoj je relevantno za ovu ocenu, predviđa sledeće:

- (1) *Specijalizovani tužilac može da naloži angažovanje veštaka radi prikupljanja dlaka, pljuvačke ili drugih uzoraka briseva koji se mogu uzeti neinvazivno.*
- (2) *Specijalizovani tužilac u svrhu veštačenja organizuje fizički pregled radi prikupljanja uzoraka krvi, tkiva, DNK ili drugog sličnog materijala, koje se ne može obaviti neinvazivno, samo po dobijanju:*
 - (a) *dobrovoljnog pismenog pristanka predmetnog lica; ili*
 - (b) *odobrenja panela.*
- ...
- (4) *Molekularno ili genetsko ispitivanje materijala ... odobrava panel.*
- (5) *Materijali o kojima je reč u stavovima (1) i (2) ne smeju se koristiti ni za kakvu drugu svrhu osim za istragu i gonjenje krivičnih dela koja potpadaju pod nadležnost Specijalizovanih veća. Takvi materijali se uništavaju po okončanju mandata Specijalizovanog tužilaštva ili u vreme o kojem odluči panel, specijalizovani tužilac ili Rezidualni mehanizam shodno Članu 60 Zakona, u zavisnosti od slučaja.*

97. Pravilo 38 tiče se prava na lični integritet i prava na poštovanje privatnosti predviđenih članom 26 odnosno članom 36 Ustava i članom 8 Konvencije.

98. Sud smatra da nije jasna upotreba izraza 'neinvazivno' u pravilu 38(1) i 38(2). Pre svega, Sud potvrđuje da prikupljanje dlaka, pljuvačke ili drugih uzoraka briseva od nekog lica u svrhu 'veštačenja' nužno podrazumeva određen fizički kontakt, ma koliko neznatan, sa licem o kojem je reč, pa, sledstveno tome, i 'invazivnost', kao što je svakako slučaj i sa uzimanjem uzoraka krvi, telesnih tkiva ili DNK.

99. S tim u vezi, Sud potvrđuje da poštovanje privatnog života povlači i poštovanje fizičkog integriteta ličnosti. Direktno uzimanje uzorka bilo kojeg

telesnog materijala od nekog lica za potrebe veštačenja predstavlja narušavanje fizičkog integriteta tog lica, koje se, ma koliko da je minorno, sledstveno tome mora smatrati ometanjem prava tog lica na privatnost.⁵⁴

100. Sud konstatuje da pravilo 38(1) dopušta specijalizovanom tužiocu da naloži angažovanje veštaka radi prikupljanja dlaka, pljuvačke i drugih uzoraka briseva koji se mogu uzeti neinvazivno, a da prethodno ne traži odobrenje panela. U veoma ograničenoj meri u kojoj je moguće uzeti telesne uzorke neinvazivno (na primer, uzimanjem dlake sa poda ili pljuvačke sa oboda čaše), Sud smatra da takvo ovlašćenje ne deluje neusaglašeno sa Ustavom barem što se tiče 'prikupljanja' za razliku od 'zadržavanja' takvih uzoraka.
101. Međutim, Sud potvrđuje da se svako ometanje prava na poštovanje privatnosti koje zadire u telesni integritet lica prilikom angažovanja veštaka radi prikupljanja dlaka, pljuvačke, uzoraka krvi ili bilo kojih drugih telesnih materijala tiče Ustavom zaštićenih prava. Stoga, takvo mešanje mora da bude predviđeno 'zakonom' i mora da zadovolji uslov 'neophodnosti' da bi bilo u saglasnosti sa odredbama člana 55.1 i 55.2 Ustava i člana 8(2) Konvencije. Nadalje, Sud primećuje da su prema članu 55.4 Ustava vlasti dužne da posvete posebnu pažnju odnosu između ograničenja prava i cilja koji se želi postići, i da razmotre mogućnost realizovanja tog cilja sa što manjim ograničenjima.
102. U meri u kojoj je smisao pravila 38(1) da dozvoli specijalnom tužiocu da naloži angažovanje veštaka radi prikupljanja dlaka, pljuvačke ili drugih uzoraka briseva u uslovima kada lice u pitanju nije dalo svoj pristanak, Sud nalazi da ne postoje dovoljni zaštitni mehanizmi s tim u vezi.
103. Sud potvrđuje da je, u načelu, potrebno odobrenje suda pre bilo kakvog kontakta sa telom ili zadiranja u telesni integritet nekog lica bez pristanka istog. Sud dalje potvrđuje da što je invazivniji postupak u pitanju tim treba da bude temeljniji obavezni sudski nadzor nad radnjama specijalizovanog tužioca na ovom planu, uključujući procenu težine predmetnog krivičnog dela, eventualne alternativne metode pribavljanja željenih materijala, uz brižljivo ispitivanje primenjenih postupaka u sprovođenju veštačenja, a sve u cilju obezbeđivanja srazmernosti takvog mešanja. Sud istovremeno prihvata da mogu da iskrsnu vanredne ili hitne okolnosti kada specijalni tužilac neće biti u mogućnosti da traži prethodno sudsko odobrenje za prikupljanje telesnih materijala kao što su oni precizirani pravilom 38(1). Međutim, u obliku u kojem je usvojena, ova odredba ne sadži procesne zaštitne mehanizme kojima bi se osigurala srazmernost ometanja, niti predviđa *ex post facto* sudsko preispitivanje u tom pogledu.
104. U pogledu uslova vezanih za korišćenje telesnih materijala prikupljenih tokom veštačenja, Sud je uveren da, imajući u vidu odredbe pravila 38(5), takvi

⁵⁴ Vidi *Schmidt protiv Nemačke* (dec.), br. 32352/02, 5. januar 2006.

materijali mogu da se koriste samo za potrebe istrage i krivičnog gonjenja krivičnih dela u nadležnosti Specijalizovanih veća.⁵⁵

105. Međutim, Sud isto tako sa zabrinutošću konstatuje da je pravilom 38(5) predviđeno prilično dugo zadržavanje svih materijala, uključujući ćelijske uzorke,⁵⁶ prikupljene shodno stavovima (1) i (2), bez posebnog procenjivanja konkretnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Izgleda, na primer, da materijal može da bude zadržan bez obzira na prirodu ili težinu krivičnog dela za koje je lice prvobitno osumnjičeno i bez obzira da li lice u pitanju ima status osumnjičenog, oslobođenog ili se radi o nekom trećem licu.⁵⁷ S tim u vezi, Sud konstatuje da se prema članu 6 Zakona, nadležnost Specijalizovanih veća proteže na krivična dela koja se odnose na njihove službene postupke i njihove službenike. Pravilo 38 ne precizira kategorije lica u odnosu na koja se može izdati nalog za fizičko veštačenje. Ono ne predviđa ni zaštitne mehanizme kojima bi se obezbedilo da se prikupljeni materijali ne zadržavaju duže nego što je potrebno za ostvarivanje cilja za koji su prikupljeni.

106. Imajući prethodno u vidu, Sud smatra da se odsustvom odgovarajućih zaštitnih mehanizama za sprovođenje veštačenja bez pristanka u pravilu 38(1) i za zadržavanje dobijenih materijala, u pravilu 38(5) ne uspostavlja pravilna ravnoteža između suprotstavljenih javnih i privatnih interesa, u suprotnosti sa članom 55.4 Ustava. Sledstveno tome, Sud zaključuje da ove odredbe ne ispunjavaju uslov 'neophodnosti' predviđen članom 55.2 Ustava.

107. **Zaključak o Poglavlju 3 Pravilnika**

Sud zaključuje da pravila 31, 32, 33, 35(1)(b) i (c) i (3), 36(1) i (2), i 38(1) i (5) nisu u saglasnosti sa Poglavljem II Ustava.

Osim ovih zaključaka, Sud smatra da, uz poštovanje prethodno iznetih načela i imajući na umu obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava shodno članu 3(2) Zakona, ostale odredbe sadržane u Poglavlju 3 Pravilnika nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

⁵⁵ Vidi *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 30562/04 i 30566/04, ESLjP 2008, stav 98-99.

⁵⁶ *Ibid.*, stav 120.

⁵⁷ *Ibid.*, stav 122.

POGLAVLJE 4

SUDSKI POZIVI, HAPŠENJE I PRITVOR

108. Osim osvrta na dole navedena pravila i zaključaka izloženih u stavu 123 ove Odluke, Sud nema drugih zapažanja u vezi sa odredbama sadržanim u Poglavlju 4 Pravilnika.
109. Odredbe sadržane u Poglavlju 4 Pravilnika odnose se na okolnosti i uslove pod kojima se može uskratiti osnovno pravo na slobodu predviđeno članom 29 Ustava.
110. Sud podseća da je pravo na slobodu i bezbednost ličnosti od najvišeg značaja u jednom demokratskom društvu.⁵⁸ Prilikom primene odredbi izloženih u Poglavlju 4 Pravilnika, panel je u obavezi, shodno članu 3(2) Zakona, da posveti dužnu pažnju relevantnim ustavnim odredbama i uvreženim pravnim principima sadržanim u međunarodnom pravu ljudskih prava.
111. Pre svega, Sud potvrđuje da lišavanje slobode uvek mora da bude u skladu sa zakonski ustanovljenim materijalnim i procesnim pravilima i u saglasnosti sa ključnom potrebom zaštite lica od proizvoljnosti.⁵⁹ I član 29 Ustava i član 5(1) Konvencije sadrže iscrpni spisak dopuštenih osnova za lišavanje slobode. U skladu sa ESLJP, Sud potvrđuje da je svako lišavanje slobode koje nije izvršeno na nekom od tih preciziranih osnova protivpravno. Samo je usko tumačenje navedenih izuzetaka u saglasnosti sa smislom člana 29 Ustava i člana 5(1) Konvencije, naime da niko ne može biti proizvoljno lišen prava na slobodu.⁶⁰
112. Prilikom primene odredbi Poglavlja 4 koje se tiču prava na slobodu, Specijalizovana veća su obavezna da vode računa o načelu vladavine prava i s tim u vezi o načelu pravne sigurnosti, načelu proporcionalnosti, i načelu zaštite od proizvoljnosti.⁶¹
113. Posebno, lišavanje slobode koje se naloži sa ciljem izvođenja lica pred sud, uvek mora da bude mera u srazmeri sa postizanjem utvrđenog cilja. Sud podvlači da zadržavanje lica u pritvoru do suđenja može da bude opravdano samo ukoliko postoje konkretne naznake da je to zaista u javnom interesu,

⁵⁸ *Medvedyev i drugi protiv Francuske* [GC], br. 3394/03, 2010, stav. 76; *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije*, 18. juni 1971, Serija A br. 12, stav 73.

⁵⁹ Vidi, na primer, *McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 543/03, ESLJP 2006-X, stav 30; *Witold Litwa protiv Pojske*, br. 26629/95, ESLJP 2000-III, stav 78; *Simons protiv Belgije* (dec.), br. 71407/10, 28. avgust 2012, stav 32.

⁶⁰ Vidi *Labita protiv Italije* [GC], br. 26772/95, 2000-IV, stav 170; *Giulia Manzoni protiv Italije* 1. juli 1997, *Izveštaji o presudama i odlukama 1997-IV*, stav 25.

⁶¹ Vidi, između ostalih izvora, *Simons protiv Belgije* (dec.), br. 71407/10, 28. avgust 2012, stav 32.

koje, bez obzira na pretpostavku nevinosti, imaju prevagu nad pravom lica na slobodu predviđenim članom 29 Ustava. Paneli su stoga dužni da se postaraju da određivanje istražnog pritvora optuženom licu ne premašuje razumno vreme. To će podrazumevati ocenu svih relevantnih činjenica u prilog i protiv toga da javni interes opravdava ograničavanje prava na slobodu kao i poklanjanje dužne pažnje načelu pretpostavke nevinosti.

114. U ovom pogledu, iako je postojanje razumnog razloga za sumnju da je uhapšeno lice izvršilo krivično delo uslov *sine qua non* za zakonitost svakog pritvaranja prema članu 29.1(2), Sud naglašava da, nakon protoka izvesnog vremena, samo to više nije dovoljna osnova. U takvim slučajevima, paneli treba da ustanove da li postoje druge osnove koje bi opravdavale dalje lišavanje optuženika slobode.⁶² Da bi se u potpunosti usaglasili sa Ustavom, paneli treba da razmotre i alternativne mere za obezbeđivanje prisustva lica na suđenju prilikom odlučivanja da li neko lice treba da bude pušteno na slobodu ili zadržano u pritvoru.⁶³
115. U okviru zaštite protiv proizvoljnosti, Sud takođe podvlači značaj posebnog obrazloženja i konkretnih osnova na koje svaki panel mora da se osloni kada odluči da odredi produženi istražni pritvor.⁶⁴ Kvazi-automatsko produženje pritvora ili odluka koja nije adekvatno obrazložena ne zadovoljavaju obavezan standard zaštite.⁶⁵ Sud takođe podseća da nije obaveza pritvorenika da pokaže postojanje razloga koji nalažu njegovo puštanje na slobodu.⁶⁶ Pretpostavka mora da bude u prilog slobode.
116. Sud primećuje da član 41(12) Zakona predviđa da se pored pritvora mogu naložiti i druge mere radi obezbeđivanja prisustva optuženog tokom postupka, kako bi se sprečilo ponavljanje krivičnog dela ili kako bi se obezbedilo uspešno vođenje krivičnog postupka. U meri u kojoj su blaže mere sadržane u stavovima (a) do (h) člana 41(12), Sud konstatuje da Pravilnik ne sadrži nikakve odredbe o načinu primene takvih mera.

117. **Pravilo 52(5) Izvršenje naloga za hapšenje**

⁶² Vidi *Idalov protiv Rusije* [GC], br. 5826/03, 22. maj 2012, stav 140; *Bykov protiv Rusije* [GC], br. 4378/02, 10. mart 2009, stav 61-64; *McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stav 41-45.

⁶³ Vidi *Idalov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 140; *Jablonski protiv Poljske*, br. 33492/96, 21. decembar 2000, stav 83.

⁶⁴ *Khudoyorov protiv Rusije*, br. 6847/02, ESJp 2005-X, stav 173; *Stašaitis protiv Litvanije*, br. 47679/99, 21. mart 2002, stav 67. Vidi takođe, u vezi sa pravom na obrazloženu odluku, Ustavni sud Kosova, Predmeti br. KI99/14 i KI100/14, Presuda od 8. jula 2014, stav 86.

⁶⁵ *Tase protiv Rumunije*, br. 29761/02, 10. juni 2008, stav 40; *Khudoyorov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 157.

⁶⁶ *Bykov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 64; *Ilijkov protiv Bugarske*, br. 33977/96, 26. juli 2001, stav 85.

Sud primećuje da pravilo 52(5) predviđa da vlasti Kosova neće pritvorenom licu omogućiti 'nikakvo pravno sredstvo koje nije izričito navedeno u nalogu' za hapšenje. Iako ga je u prvi mah formulacija ove odredbe zabrinula, Sud je ipak bio ohrabren činjenicom da pravilo 49(2) zahteva da se panel pred koji se izvede tako uhapšeno lice uveri da je lice upoznato sa razlozima za hapšenje kao i sa svojim pravima prema Zakonu i Pravilniku.

118. **Pravilo 54 Razmatranje i preispitivanje pritvora u istražnom zatvoru**

Sud smatra da je potrebno ispitati pravilo 54. Ovo pravilo daje smernice za razmatranje i preispitivanje pritvora u istražnom zatvoru. Sud je mišljenja da postoji jedna odredba u stavu (4) (videti u daljem tekstu, naglasak dodat), koja zahteva posebnu pažnju.

(3) *Ako postoje dovoljne osnove za puštanje pritvorenika na slobodu, imajući u vidu član 41(6) Zakona, panel može, na zahtev pritvorenika ili proprio motu, a nakon što sasluša strane, u bilo kojoj fazi postupka da pusti pritvorenika na slobodu.*

(4) *U odnosu na zahtev uloženi shodno stavu (2) ili (3), panel može da propiše uslove za puštanje na slobodu koje smatra primerenim da bi se obezbedilo prisustvo optuženog tokom postupka, u skladu sa članom 41(12) Zakona. Panel će pribaviti mišljenje treće države u koju pritvorenik traži da bude pušten. Pritvorenik neće biti pušten na slobodu bez pristanka te države. Odluka se donosi u najkraćem mogućem roku, a najkasnije tri (3) dana od poslednjeg podneska.*

119. Sud prihvata da određeno odlaganje u izvršavanju odluke da se pritvorenik pusti na slobodu može da bude razumljivo i često neizbežno. Ipak, vlasti moraju da svedu to odlaganje na minimum.⁶⁷ Tako je ESLjP zaključio da je odlaganje od jedanaest sati u izvršenju odluke da se podnosilac zahteva oslobodi 'smesta' u suprotnosti sa članom 5(1) Konvencije.⁶⁸

120. Međutim, nezamislivo je da u jednoj pravnoj državi lice i dalje bude lišeno slobode uprkos postojanju sudske odluke da bude pušteno na slobodu.⁶⁹ Formulacija sadržana u pravilu 54(4), naime da 'Pritvorenik neće biti pušten na slobodu bez pristanka te države' je, na prvi pogled očigledno problematična. Primenom testa 'jasnog značenja' ovom odredbom bi se puštanje pritvorenika na slobodu u potpunosti uslovalo pristankom jedne države čak i u okolnostima kada je panel utvrdio da postoje dovoljne osnove za obavezno puštanje lica na slobodu. Ukoliko bi takav pristanak bio uskraćen, onda bi primena ove odredbe onako kako je formulisana značila da pritvorenik

⁶⁷ *Giulia Manzoni protiv Italije*, prethodno citirano, stav 25.

⁶⁸ *Quinn protiv Francuske*, 22. mart 1995, Serija A br. 311, stavovi 39-43.

⁶⁹ *Assanidze protiv Gruzije* [GC], br. 71503/01, ESLjP 2004-II, stav 173.

'neće biti pušten'. Sud smatra da bi svako pritvaranje pod tim okolnostima bilo bez zakonske osnove i pravno neutemeljeno.

121. Sud prihvata da bi prema članu 41(11) Zakona na koji se izričito poziva pravilo 54(1), ova odredba mogla da se tumači tako kao da znači da pritvorenik neće biti pušten na slobodu 'u trećoj državi' koja je uskratila pristanak. Međutim, takvo tumačenje bi zahtevalo da Sud izvuče zaključak da tekst znači 'u trećoj državi' uprkos činjenici da ta odredba ne sadrži takvo izričito određenje.

122. Imajući prednje u vidu i rukovodeći se jasnim značenjem teksta, *stricto sensu*, pravilo 54(4), ako ostane nedorečeno, imalo bi za posledicu dalje zadržavanje lica u pritvoru bez ikakvih opravdanih osnova odobrenih članom 29 Ustava, čime bi se flagrantno kršilo pravo pritvorenog lica na slobodu. Sud stoga mora da zaključi da je ova konkretna odredba pravila 54(4), na prvi pogled, neusaglašena sa članom 29 Ustava.

123. **Zaključak o Poglavlju 4 Pravilnika**

Sud zaključuje da pravilo 54(4) nije u saglasnosti sa Poglavljem II Ustava.

Osim tog zaključka, Sud smatra da, uz poštovanje prethodno iznetih načela i imajući na umu obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava shodno članu 3(2) Zakona, preostale odredbe sadržane u Poglavlju 4 Pravilnika nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

POGLAVLJE 5

ODREDBE KOJE SE ODNOSI NA RAZLIČITE FAZE POSTUPKA

124. Osim osvrta na dole navedena pravila i osim zaključka izloženog u stavu 140 ove Odluke, Sud nema nikakvih drugih zapažanja u vezi s odredbama sadržanim u Poglavlju 5 Pravilnika.

125. **Pravilo 65(6) Izostanak optuženog**

Ova odredba, u obliku u kojem je usvojena na plenarnoj sednici, glasi:

(6) Ako je optuženi u pritvoru ali nije fizički sposoban da prisustvuje postupku, panel će se postarati za to da se optuženom omogući da prati postupak i da daje uputstva specijalizovanom braniocu sa mesta izvan sudnice.

126. Pravilo 65(6) se tiče prava na pravično suđenje koje se garantuje članom 31 Ustava. Premda se to ne pominje izričito u članu 31, Sud smatra da cilj i svrha te ustavne odredbe, kada se sagledaju u celini, pokazuju da optuženi ima pravo da efektivno učestvuje u krivičnom postupku koji se vodi protiv njega,

što obuhvata i pravo da prisustvuje sudskom zasedanju, kao i pravo da sluša i prati postupak.⁷⁰

127. Sud smatra da vođenje krivičnog postupka u odsustvu optuženog, kao što je to slučaj u okolnostima koje se razmatraju u pravilu 65(6), nije nužno u suprotnosti sa članom 31 Ustava. Sud prihvata da alternativni oblici učestvovanja u postupku, na primer putem video-konferencije, nisu sami po sebi nespojivi sa pojmom pravičnog suđenja.⁷¹ Međutim, pretresni panel je dužan da se postara za to da takav alternativni oblik učestvovanja optuženog lica u postupku služi legitimnom cilju i da se optuženom omogući da prati postupak, da se izjašnjava bez tehničkih poteškoća i da ostvari pravo na delotvornu i poverljivu komunikaciju sa svojim braniocem.⁷²

128. Sud skreće pažnju na činjenicu da valja razlikovati pitanje da li je optuženi fizički sposoban da prisustvuje svom suđenju od pitanja da li je optuženi fizički u stanju da prati sudski postupak. U slučajevima kada optuženi nije fizički prisutan, a nije se nedvosmisleno odrekao svog prava da prati sudsko zasedanje, pretresni panel je dužan da se, pre izdavanja naloga za nastavak postupka shodno pravilu 65(6), uveri da je optuženo lice uprkos tome dovoljno fizički 'sposobno' ili kadro ili zdravo da bi u sudskom zasedanju moglo svrishodno da učestvuje, iako se nalazi izvan sudnice, pošto bi u protivnom došlo do kršenja njegovog prava na pravično suđenje. Prema tome, pre nego što u okolnostima predviđenim pravilom 65(6) izda nalog za nastavak postupka u odsustvu optuženog, panel mora da se postara ne samo za to da sudsko zasedanje u odsustvu optuženog služi legitimnom cilju, već i za to da optuženo lice, premda nije fizički u stanju da prisustvuje zasedanju u sudnici, jeste, uprkos tome, dovoljno fizički sposobno da u punoj meri ostvari svoje pravo na svisishodno učestvovanje u sudskom zasedanju.

129. **Pravilo 66 Lekarski pregled osumnjičenog ili optuženog**

Ovim pravilom, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici, predviđa se sledeće:

⁷⁰ Vidi u vezi sa članom 6 Konvencije i, između ostalog, sledeće pravne izvore: *Stanford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 23. februar 1994, Serija A br. 282-A, stav 26. Vidi takođe *Colozza protiv Italije*, 12. februar 1985, Serija A br. 89, stav 27.

⁷¹ *Sakhnovskiy protiv Rusije* [GC], br. 21272/03, 2. novembar 2010, stav 98; *Marcello Viola protiv Italije*, br. 45106/04, ESLJP 2006-XI, stav 67.

⁷² Vidi *ibid.*

- (e) u izuzetnim okolnostima, i uz poštovanje svih neophodnih mehanizama zaštite:
- (i) neobelodanjivanje stranama u postupku bilo kakvih materijala ili podataka koji mogu da dovedu do otkrivanja identiteta svedoka ili žrtve koja učestvuje u postupku; ili
 - (ii) potpunu anonimnost svedoka.

133. Neobelodanjivanje podataka ili materijala koji mogu da dovedu do saznanja o identitetu svedoka ili odobravanje potpune anonimnosti svedoka vidno zadiru u pravo optuženog na pravično suđenje i, konkretnije, u njegovo pravo da ispituje svedoke koje se garantuje članom 31.4 Ustava. U svakom takvom slučaju neophodno je brižljivo razmotriti priloženo obrazloženje i uveriti se u postojanje bitnih kompenzantornih mehanizama zaštite kako bi se garantovalo pravično suđenje.
134. Osnovno je pravo optuženog u krivičnom postupku da mu se pruži stvarna prilika za osporavanje dokaza protiv njega. To načelo iziskuje ne samo da 'optuženi bude upoznat sa identitetom lica koja ga optužuju kako bi mogao da ospori njihovo poštenje i verodostojnost, već i to da optuženi bude u prilici da proveriti istinitost i pouzdanost njihovog svedočenja tako što će se ta lica podvrgnuti usmenom ispitivanju u njegovom prisustvu, bilo u vreme kada svedok daje izjavu ili u nekoj kasnijoj fazi postupka.'⁷⁵
135. Načela koja se u krivičnom postupku primenjuju na dužnost obelodanjivanja dokaza optuženom, uključujući dokaze o identitetu svedoka, ESLJP je izložio u predmetu *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.⁷⁶ Pravo na kontradiktorni krivični postupak iziskuje, *inter alia*, da nadležni organi tužilaštva sve materijalne dokaze u svom posedu obelodane odbrani, bilo da je reč o dokazima u prilog optuženog ili protiv njega. Međutim, Sud prihvata da pravo na obelodanjivanje relevantnih dokaza nije apsolutno. U svakom krivičnom suđenju mogu da se jave značajni, a međusobno suprotstavljeni interesi, kao što su nacionalna bezbednost, ili potreba da se zaštiti svedok kome pretila opasnost od odmazde, ili potreba da se policijske metode istrage krivičnog dela drže u tajnosti, a svi ti interesi moraju se odmeriti u odnosu na prava optuženog. Sud može da prihvati da, u nekim slučajevima, neobelodanjivanje izvesnih dokaza odbrani može da bude neophodno kako bi se očuvala osnovna prava nekog drugog pojedinca ili kako bi se zaštitio javni interes u važnim pitanjima. Shodno tome, Sud prihvata da načela pravičnog suđenja, koje se garantuje članom 31 Ustava, u odgovarajućim slučajevima

⁷⁵ *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 26766/05 i 22228/06, ESLJP 2011, stav 127.

⁷⁶ *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 28901/95, ESLJP 2000-II, stavovi 60-62.

mogu da iziskuju da se interesi optuženog odmere u odnosu na interese svedoka ili žrtava koje su pozvane da svedoče.⁷⁷

136. Prema tome, Sud smatra da neobelodanjivanje identiteta svedoka ili odobravanje potpune anonimnosti svedoka, u obliku u kojem se razmatraju u pravilu 77(4)(e), nisu uvek nespojivi sa Ustavom.
137. Međutim, u skladu sa stavom ESLjP, ovaj Sud smatra da su, među merama kojima se ograničavaju prava optuženog, na osnovu člana 31 Ustava dozvoljene samo one koje su 'strogo neophodne'.⁷⁸ Pored toga, Sud potvrđuje da su, kako bi se obezbedila sveukupna pravičnost suđenja optuženom, sudski organi dužni da usvoje postupak sa dovoljnim kompenzatornim merama za svaku poteškoću koja se javi usled ograničavanja prava optuženog.⁷⁹
138. S tim u vezi, Sud napominje da se odredba u Pravilu 77(4)(e) primenjuje samo 'u izuzetnim okolnostima'. Shodno tome, Sud smatra da su, pošto je reč o izuzetnim okolnostima, ograničenja koja se u pravilu razmatraju samim tim 'strogo neophodna'. Sud takođe uočava da se data ograničenja primenjuju 'uz poštovanje svih neophodnih mehanizama zaštite'. Time se zadovoljava uslov da se za svako ograničenje koje se nametne optuženom uvedu odgovarajući kompenzatorne mehanizmi zaštite kako bi se obezbedila sveukupna pravičnost postupka. Takvi mehanizmi zaštite obuhvataju predočavanje relevantnih i dovoljnih razloga za držanje identiteta svedoka u tajnosti, omogućavanje odbrani da proveri pouzdanost anonimnog svedoka i, načelno govoreći, pravilu da se osuđujuća presuda ne zasniva isključivo ili u odlučujućoj meri na iskazu svedoka koga odbrana nije bila u prilici da ispituje.⁸⁰
139. Imajući na umu gorenavedeno, a ne gubeći iz vida obavezu Specijalizovanih veća na osnovu člana 3(2) Zakona, Sud se uverio da su odredbe u pravilu 77(4)(e) u saglasnosti sa Ustavom s obzirom na kvalifikacije

⁷⁷ Vidi, *mutatis mutandis*, *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stavovi 60-61; *Van Mechelen i drugi protiv Holandije*, 23. april 1997, *Izveštaji o presudama i odlukama 1997-III*, stavovi 52-53; *Doorson protiv Holandije*, 26. mart 1996, *Izveštaji o presudama i odlukama 1996-II*, stav 70. Vidi takođe *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stavovi 118, 146.

⁷⁸ Vidi *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stav 61; *Donohoe protiv Irske*, br. 19165/08, 12. decembar 2013, stav 74.

⁷⁹ Vidi *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], prethodno citirano, stavovi 144, 145; *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stav 61; *Birutis i drugi protiv Litvanije*, br. 47698/99 i 48115/99, 28. mart 2002, stav 29.

⁸⁰ Vidi, *mutatis mutandis*, *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stavovi 119-147; *Birutis i drugi protiv Litvanije*, br. 47698/99 i 48115/99, 28. mart 2002, stav 29; *Visser protiv Holandije*, br. 26668/95, 14. februar 2002, stav 47; *Doorson protiv Holandije*, prethodno citirano, stavovi 71-74.

koje sadrže, kao i s obzirom na druge konkretne mehanizme zaštite predviđene pravilom 137(4) i pravilom 144.

140. **Zaključak o Poglavlju 5 Pravilnika**

Pod pretpostavkom da se poštuju ovde iznesena načela i imajući na umu obavezu Specijalizovanih veća da, shodno članu 3(2) Zakona, sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava, Sud smatra da odredbe sadržane u Poglavlju 5 Pravilnika nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

POGLAVLJE 6

OPTUŽNICA I PRETHODNI POSTUPAK

141. Osim osvrta na dole navedena pravila i mimo zaključka izloženog u stavu 167 ove Odluke, Sud nema nikakvih drugih zapažanja u vezi s odredbama sadržanim u Poglavlju 6 Pravilnika.

142. **Pravilo 83(4)(c) Podizanje, pregled i potvrđivanje optužnice**

Ovom odredbom, u obliku u kojem je usvojena na plenarnoj sednici, predviđa se sledeće:

(4) *Sudija za prethodni postupak proučava propratni materijal u odnosu na svaku tačku optužnice i odlučuje da li je dokazano postojanje dobro utemeljene sumnje protiv osumnjičenog. Tokom takvog pregleda optužnice, sudija za prethodni postupak može:*

...

(c) *da zahteva od specijalizovanog tužioca da smanji broj optužbi ili suzi njihov opseg.*

143. Sud podseća da je, u sklopu svoje obaveze da obezbedi pravičnost postupka shodno članu 31 Ustava, panel, uključujući i panel koji se sastoji od sudije za prethodni postupak, dužan da dovoljno jasno iznese osnove na kojima počivaju donesene odluke. To ne samo da stranama u postupku omogućava da na svrishodan način iskoriste pravo na žalbu koje eventualno uživaju, već je takođe neophodno kako bi se javnosti pružio kritički uvid u vršenje pravosudne delatnosti.⁸¹ Premda opseg dužnosti da se pruži obrazloženje može da se razlikuje od slučaja do slučaja i u zavisnosti od prirode donesene odluke i konkretnih okolnosti,⁸² Sud naglašava koliko je važno pružiti

⁸¹ Vidi *Tatishvili protiv Rusije*, br. 1509/02, ECHR 2007-I, stav 58; *Hadjianastassiou protiv Grčke*, 16. decembar 1992, Serija A br. 252, stav 33.

⁸² Vidi *Ruiz Torija protiv Španije*, 9. decembar 1994, Serija A br. 303-A, stav 29; *Helle protiv Finske*, 19. decembar 1997, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1997-VIII, stav 55.

obrazloženje u slučajevima kada, na osnovu pravila 83(4)(c), sudija za prethodni postupak zahteva od specijalizovanog tužioca da smanji broj optužbi koje se optuženom stavljaju na teret ili da suzi njihov opseg.

144. **Pravilo 88 Povlačenje optužnice ili optužbi**

Pravilom 88, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici, predviđa se povlačenje optužnice ili optužbi, kako sledi:

- (1) *Specijalizovani tužilac može da, u skladu sa članom 40(7) Zakona, povuče optužnicu ili optužbe:*
 - (a) *u svakom trenutku pre njenog potvrđivanja, bez prethodnog odobrenja;*
 - (b) *između njenog potvrđivanja i dodeljivanja predmeta pretresnom panelu, uz odobrenje sudije za prethodni postupak koji je potvrdio optužnicu; i*
 - (c) *po dodeljivanju predmeta pretresnom panelu, uz odobrenje tog panela.*
- (2) *Odbrana se odmah obaveštava o povlačenju optužnice ili neke od optužbi u optužnici.*
- (3) *Nezavisno od stava (1)(b) i (c), specijalizovani tužilac može da povuče optužbe bez odobrenja u okviru sporazuma o priznanju krivice shodno pravilu 91.*
- (4) *Nakon povlačenja, specijalizovani tužilac može naknadno da podigne optužnicu shodno pravilu 83 ako iznese nove dokaze, koji nisu bili poznati ili dostupni u vezi sa povučenom optužnicom, ili dodatne optužbe.*

145. U stavovima (1) i (3) pravila 88 predviđa se, konkretnije, povlačenje optužnice ili optužbi bilo isključivo na inicijativu specijalizovanog tužioca, ili u okviru sporazuma o priznanju krivice postignutog između tužilaštva i odbrane. Sud uočava da se u stavu (4) predviđa naknadno podizanje povučene optužnice ili optužbe na osnovu novih dokaza koji nisu bili poznati ili dostupni u vezi sa povučenom optužnicom, ili optužbom. Iz odredbe nije jasno da li takva mogućnost ponovnog podizanja povučenih optužbi postoji samo u slučajevima kada je do povlačenja došlo isključivo na inicijativu specijalizovanog tužioca ili takva mogućnost takođe postoji u slučajevima kada je do povlačenja optužbi došlo u okviru sporazuma o priznanju krivice.

146. Sud napominje da se pravilom 91 predviđaju osnovni mehanizmi zaštite u vezi sa sporazumima o priznanju krivice, i to: (i) da je optuženi dobrovoljno pristao na sporazum o priznanju krivice, uz punu svest o činjeničnom stanju u predmetu i pravnim posledicama; i (ii) da se sadržina sporazuma i pravičnost

načina na koji je postignut između strana podvrgavaju sudskom preispitivanju.⁸³

147. Budući da se pravilo 88(4) može protumačiti kao da se njime omogućava naknadno podizanje prethodno povučenih optužbi u slučajevima kada je do povlačenja došlo u okviru sporazuma o priznanju krivice, Sud smatra da to može da dovede u pitanje sveukupnu pravičnost postupka protiv optuženog i da, prema tome, postoji veza sa članom 31 Ustava. Međutim, Sud može da prihvati da, iako se pravilom 88(4) izričito ne sprečava naknadno podizanje optužbi koje su povučene konkretno u okviru sporazuma o priznanju krivice, svako ponovno podizanje optužbi podleže pregledu sudije za prethodni postupak koji je u obavezi da, prilikom potvrđivanja ili odbacivanja optužbi, ima u vidu Ustav i međunarodno pravo ljudskih prava shodno članu 3(2) Zakona.
148. Sud prihvata da je pitanje sporazuma o priznanju krivice predmet opsežne rasprave u kontekstu postupaka pred međunarodnim sudovima ili sudovima sa međunarodnom komponentom. Sporazumi o priznanju krivice dovode do pitanja da li se krivičnim postupcima u kojima je ishod plod pregovora kompromituju ciljevi međunarodnog krivičnog pravosuđa ili krivičnog pravosuđa sa međunarodnom komponentom, uključujući, *inter alia*, dužnost da se krivično gone počinioi teških nedela, da se utvrde istorijske činjenice i da se ostvare interesi žrtava. Sa tačke gledišta žrtava, sporazumi o priznanju krivice njih možda oslobađaju tereta svedočenja u dugotrajnom suđenju, ali ih istovremeno lišavaju mogućnosti da se njihov glas čuje u sudnici. Međutim, u krivičnom pravosuđu sa međunarodnom komponentom, obezbeđivanje efikasnosti u postupcima koji bi u protivnom bili složeni i skupi možda ipak odnosi prevagu u odnosu na mane koje sa sobom nosi pribegavanje sporazumima o priznanju krivice. ESLJP je uočio da 'mimo toga što donose važnu korist u smislu brzog donošenja presuda u krivičnim predmetima i rasterećivanja sudova, tužilaca i pravnika, sporazumi o priznanju krivice, ukoliko se valjano primene, mogu da predstavljaju i uspešno oruđe u borbi protiv korupcije i organizovanog kriminala i mogu da doprinesu smanjenju broja izrečenih kazni pa, samim tim, i broja zatvorenika'.⁸⁴
149. Sud će se ograničiti na opasku da se Pravilnikom, u obliku u kojem je usvojen na plenarnoj sednici, predviđa mogućnost zaključivanja sporazuma o priznanju krivice. Sud se neće izjašnjavati o poželjnosti ili nepoželjnosti takvih sporazuma u kontekstu krivičnog pravosuđa sa međunarodnom komponentom pošto se njegova dužnost u ovom prosleđenom predmetu ograničava, kao što je to prethodno već istaknuto, na ocenjivanje ustavnosti

⁸³ Vidi *Natsolishvili i Togonidze protiv Gruzije*, br. 9043/05, ECHR 2014, stav 92.

⁸⁴ *Ibid*, stav 90.

Pravilnika, u obliku u kojem je usvojen na plenarnoj sednici, kako bi se obezbedila njegova usaglašenost sa Ustavom.

150. Pored toga, Sud podseća da se, kao i u slučaju članova 2 i 3 Konvencije, članovima 25 i 27 Ustava specijalizovanom tužiocu i Specijalizovanim većima nameću pozitivne proceduralne obaveze kako bi se postarali za delotvornu zaštitu najosnovnih ljudskih prava, odnosno prava na život i prava na zaštitu od zlostavljanja. Ta prava, kada se čitaju zajedno sa članom 21 Ustava, iziskuju poštovanje proceduralne obaveze da se sprovede delotvorna istraga o navodima o nasilnoj smrti, zlostavljanju ili o licima nestalim u po život opasnim okolnostima.⁸⁵ Suštinska svrha takve istrage jeste da se obezbedi delotvorno sprovođenje domaćih zakona kojima se štiti pravo na život i zabranjuje zlostavljanje, kao i da se obezbedi pozivanje počilaca na odgovornost.⁸⁶

151. Prema tome, nezavisno od činjenice da se Pravilnikom, u obliku u kojem je usvojen, predviđa sklapanje sporazuma o priznanju krivice, Sud smatra da je važno naglasiti da se odredbe s tim u vezi moraju primenjivati uz strogo poštovanje uslova predviđenih pravom ljudskih prava. ESLjP je u više navrata dosledno zauzeo stav da treba sprovesti delotvornu zvaničnu istragu koja vodi identifikaciji i kažnjavaju odgovornih lica u slučajevima kada je neko lice protivzakonito ubijeno ili je podvrgnuto teškom zlostavljanju uz primenu sile.⁸⁷ Kada to ne bi bio slučaj, opšta pravna zabrana mučenja, neljudskog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja ne bi bila delotvorna u praksi, uprkos svom suštinskom značaju.

152. Uslovi iz člana 2 Konvencije idu i korak dalje od faze zvanične istrage; celokupni postupak, uključujući fazu suđenja, mora da zadovolji uslov pozitivne obaveze da se zaštiti život putem zakona.⁸⁸ Shodno tome, Sud smatra da, po analogiji, uslovi iz članova 25 i 27 Ustava takođe prevazilaze fazu istrage i iziskuju krivično gonjenje za sva kršenja osnovnih ljudskih prava kao što su hotimično lišavanje života, mučenje i, u određenim okolnostima,

⁸⁵ Vidi, između drugih pravnih izvora i *mutatis mutandis*, *Marguš protiv Hrvatske* [GC], br. 4455/10, ESLjP 2014, stav 125; *Kipar protiv Turske* [GC], br. 25781/94, ESLjP 2001-IV, stavovi 132, 136; *M.C. protiv Bugarske*, br. 39272/98, ESLjP 2003-XII, stav 151; *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. septembar 1995, Serija A br. 324, stav 161. Vidi takođe *Assenov i drugi protiv Bugarske*, 28. oktobar 1998, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-VIII, stav 102.

⁸⁶ Vidi, *mutatis mutandis*, *Marguš protiv Hrvatske*, prethodno citirano, stav 125.

⁸⁷ Vidi *Marguš protiv Hrvatske*, prethodno citirano, stav 125; *M.C. protiv Bugarske*, prethodno citirano, stav 151; *Assenov i drugi protiv Bugarske*, prethodno citirano, stav 102; *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stav 161.

⁸⁸ Vidi, *mutatis mutandis*, *Öneryıldız protiv Turske* [GC], br. 48939/99, ECHR 2004-XII, stav 95; *Dölek protiv Turske*, br. 39541/98, 2. oktobar 2007, stav 75; *Zavoloka protiv Letonije*, br. 58447/00, 7. juli 2009, stav 34.

30 i 31 Ustava, Sud smatra da je, u odsustvu svakog izričitog osvrta na to pitanje u pravilima 89(2)(c) i 90(3)(b), neophodno naglasiti pravo optuženog da mu branilac pruži pravni savet pre prvog ili svakog daljeg stupanja pred sud.

156. Premda po svojoj prirodi nije apsolutno, pravo svakog pojedinca koji se tereti za krivično delo na efikasnu odbranu posredstvom branioca jedna je od osnovnih odlika pravičnog suđenja.⁹¹ ESLjP je u brojnim navratima zauzeo stav da je, radi utvrđivanja da li je postignut standard pravičnog suđenja, nužno sagledati postupak u celini, uključujući prethodni postupak.⁹² U sudskoj praksi takođe je čvrsto prihvaćeno da se pravo na branioca 'aktivira' već od prvog saslušanja osumnjičenog koje sprovodi policija.⁹³ Naime, koncept pravičnosti u skladu sa članom 6 Konvencije 'iziskuje da se optuženom omogući pomoć advokata već u početnim fazama policijskog ispitivanja'.⁹⁴ To načelo je odraz činjenice, koju Sud ima na umu, da dokazi i iskazi do kojih se dođe u istražnoj fazi mogu da odrede opšti okvir unutar kojeg će se na suđenju razmatrati optužbe za koje se neko lice tereti.⁹⁵ Sud potvrđuje da, od trenutka hapšenja do izricanja kazne, krivični postupak predstavlja organsku i međusobno povezanu celinu, tako da događaj koji se odigra u jednoj fazi postupka može da utiče, ponekad i na odlučujući način, na ishod druge faze postupka. Takav 'holistički' pristup krivičnom postupku odražava i konstatacija Velikog veća ESLjP u predmetu *Salduz protiv Turske*, prema kojoj ni naknadno pružena pravna pomoć, ni kontradiktorna priroda potonjeg postupka nisu dovoljni da se otklone nedostaci do kojih je došlo u periodu dok se predmetno lice bilo zadržano od strane policije.⁹⁶

157. Sud potvrđuje da, kako se članovima 30(3) i 30(5) Ustava predviđa pravo optuženog na branioca, to po pravilu nužno podrazumeva da dato pravo stupa na snagu počev od prvog saslušanja optuženog koje sprovodi policija ili počev od trenutka kada se osumnjičeni privede u pritvor uoči suđenja.⁹⁷ To načelo stoji u srži koncepta pravičnog suđenja. Ne samo da se tim putem optuženi štiti od donošenja odluka koje možda ne shvata u celosti, već se na taj način

⁹¹ Vidi *Salduz protiv Turske*, [GC] br. 36391/02, ESLjP 2008, stav 51; *Poitrimol protiv Francuske*, 23. novembar 1993, Serija A br. 277-A, stav 34; *Dembukov protiv Bulgarske*, br. 68020/01, 28. februar 2008, stav 50.

⁹² Vidi *Panovits protiv Kipra*, br. 4268/04, 11. decembar 2008, stav 64; *Imbrioscia protiv Švajcarske*, 24. novembar 1993, Serija A br. 275, stav 38.

⁹³ Vidi, između ostalih pravnih izvora, *Panovits protiv Kipra*, prethodno citirano, stav 66; *Salduz protiv Turske*, prethodno citirano, stav 55.

⁹⁴ *Panovits protiv Kipra*, prethodno citirano, stav 66. Vidi takođe *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 50541/08 i 3 druga, ESLjP 2016, stav 253.

⁹⁵ *Salduz protiv Turske*, prethodni citat, stav 54.

⁹⁶ *Salduz protiv Turske*, prethodno citirano, stav 58.

⁹⁷ Vidi, npr. *Salduz protiv Turske*, prethodno citirano, stav 55; *Dayanan protiv Turske*, br. 7377/03, 13. oktobar 2009, stav 31.

predupređuje i donošenje pogrešnih presuda i doprinosi se ispunjavanju ciljeva kojima teže odredbe o pravima optuženog.⁹⁸

158. Sud uočava da Pravilnik sadrži niz mehanizama zaštite s tim u vezi, uključujući, *inter alia*: (i) pravo osumnjičenog i optuženog na specijalizovanog branioca (vidi pravila 26, 40 i 41); (ii) pravno zastupanje prilikom prvog i svakog daljeg stupanja pred sud (vidi pravilo 89(1)); (iii) obavezu sudije za prethodni postupak da prilikom prvog stupanja optuženog pred sud utvrdi da se poštuje pravo optuženog na branioca (vidi pravilo 89(2)(a)); i (iv) obavezu pretresnog panela da se uveri da optuženi razume prirodu i posledice svakog priznavanja krivice (vidi pravilo 90(3b)). U tom kontekstu i pod pretpostavkom da se poštuju ovde iznesena načela, Sud se uverio da se sudiji za prethodni postupak i panelu Pravilnikom stavlja u obavezu da se postaraju za to da se optuženom omogući ostvarivanje njegovog prava na korišćenje pravne pomoći pre svake sudske sednice na kojoj se poziva da se izjasni o krivici ili na kojoj se izjašnjava o krivici.

159. **Pravilo 91 Sporazum o priznanju krivice**

U obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici i u svom relevantnom delu, pravilom 91 se predviđa sledeće:

(1) *U svakom trenutku pre okončanja postupka, a po mogućstvu pre početka postupka, specijalizovani tužilac i odbrana mogu da sklope pismeni sporazum o priznanju krivice.*

...

(6) *...[Pretresni panel] može da predloži izmene i dopune sporazuma specijalizovanom tužiocu i odbrani za razmatranje.*

160. Sud je već izneo određena zapažanja u vezi sa sporazumima o priznanju krivice u okviru svog osvrta na gorenavedeno pravilo 88(4). Sud napominje da, shodno pravilu 91(6), pretresni panel može specijalizovanom tužiocu i odbrani da predloži 'izmene i dopune za razmatranje'. Sud smatra da, budući da se pretresnom panelu daje ovlašćenje da predlaže izmene i dopune, postoji veza sa pravom optuženog na nepristrasno suđenje pred nepristrasnim sudom shodno članu 31.2 Ustava. S tim u vezi, Sud primećuje da je na osnovu člana 6 Konvencije takođe neophodno da sudovi dužni da primenjuju Konvenciju budu nepristrasni.⁹⁹

161. Kao što se to prethodno već napominje u ovoj Odluci, nepristrasnost označava nepostojanje predrasude ili pristrasnosti kod pretresnog panela, a da li je panel nepristrasan ili nije moguće je utvrditi kako na osnovu subjektivnih,

⁹⁸ Vidi *Salduz protiv Turkske*, prethodno citirano, stav 53.

⁹⁹ Vidi, npr. *Kyprianou protiv Kipra*, prethodno citirano, stav 118.

tako i na osnovu objektivnih kriterijuma.¹⁰⁰ Budući da se pravilom 91(6) pretresnom panelu omogućava da predlaže izmene i dopune sporazuma o priznanju krivice, Sud naglašava da, prilikom preuzimanja bilo kakvih koraka u tom smislu, pretresni panel mora da u punoj meri poštuje svoju dužnost da ostane nepristrasan sud kako bi se zadovoljili uslovi za pravično suđenje.

162. **Pravilo 92 Dužnosti sudije za prethodni postupak nakon potvrđivanja optužnice**

Ovo pravilo, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici i u svom relevantnom delu, glasi:

...

- (2) *Sudija za prethodni postupak se stara za to da se postupak ne odlaže nepotrebno i preduzima sve neophodne mere za ekspeditivnu pripremu predmeta za suđenje. Sudija za prethodni postupak, inter alia:*
- (a) *utvrđuje datume i plan rada za sve obaveze strana u prethodnom postupku;*
 - (b) *određuje rokove za obelodanjivanje u skladu sa Poglavljem 7, preduzima sve potrebne mere za blagovremeno obelodanjivanje i izrađuje izveštaj o obelodanjivanju za pretresni panel;*
 - (c) *preduzima mere da utvrdi i suzi spisak spornih i nespornih pitanja između strana u postupku;*
 - (d) *održava sednice neophodne za obezbeđivanje pravičnog i ekspeditivnog postupka;*
 - (e) *određuje rokove za predaju podnesaka dok se spis predmeta ne prosledi pretresnom panelu, uključujući i prigovore strana u pogledu prihvatljivosti dokaznog materijala obelodanjenog shodno pravilu 99;*
 - (f) *odlučuje o preliminarnim podnescima podnetim shodno pravilu 94 pre prosleđivanja spisa predmeta pretresnom panelu;*
 - (g) *odlučuje o zahtevima podnetim shodno pravilu 49, pravilu 53 i pravilu 54;*
 - (h) *odlučuje o zahtevima za zaštitne mere podnetim pre prosleđivanja spisa predmeta pretresnom panelu;*
 - (i) *odlučuje o zahtevima za dobijanje statusa žrtve koja učestvuje u postupku, podnetim pre prosleđivanja spisa predmeta pretresnom panelu; i*
 - (j) *određuje poželjni datum kada će predmet biti spreman za suđenje.*

U obavljanju ovih dužnosti, sudija za prethodni postupak može da u odsustvu optuženog i drugih lica sasluša strane u postupku i, u odgovarajućim

¹⁰⁰ Vidi stav 51, prethodno navedeno.

slučajevima, zastupnika žrtava. Takva zasedanja mogu da se održavaju in camera. Zapisnik sa sednice vodi sekretar.

163. Budući da je pravilom 92(2) predviđeno da, u odlučivanju u pitanjima nabrojanim u stavu (2), sudija za prethodni postupak može da sasluša strane u postupku i, u odgovarajućim slučajevima, zastupnika žrtava *u odsustvu optuženog*, samim tim se postavlja pitanje ravnopravnosti strana u postupku, što je inherentna odlika svakog pravičnog suđenja. Prema tome, pravilo se tiče člana 31.2 Ustava, kao i člana 6(1) Konvencije.
164. Kao što to potvrđuje sudska praksa ESLJP, ravnopravnost strana u postupku iziskuje da se svakoj strani pruži razumna prilika da izvede svoje dokaze u okolnostima koje tu stranu ne dovode u suštinski nepovoljan položaj u odnosu na suprotnu stranu. Drugim rečima, mora da se uspostavi pravična ravnoteža između strana. Važno je obratiti pažnju na stvoreni utisak, kao i na to da se pravičnom vršenju pravosudne delatnosti poklanja sve veća pažnja.¹⁰¹
165. Pored toga, Sud ponavlja da koncept pravičnog suđenja podrazumeva pravo na kontradiktorni postupak, u okviru kojeg stranama mora da se pruži prilika ne samo da predoče sve dokaze potrebne za uspešno dokazivanje svojih tvrdnji, već i da steknu saznanja i iznesu svoje primedbe u odnosu na sve izvedene dokaze ili sva stanovišta dostavljena sa ciljem da se izvrši uticaj na odluku suda.¹⁰² Može doći do proceduralnih situacija u kojima jedna strana nije dovedena u nepovoljan položaj u odnosu na suprotnu stranu, ali je uprkos tome došlo do kršenja prava na kontradiktorni postupak zbog toga što zainteresovana strana nije imala priliku da stekne saznanja i iznese svoje primedbe u odnosu na sve izvedene dokaze ili sva stanovišta dostavljena sa ciljem da se izvrši uticaj na odluku suda.¹⁰³
166. Kao što se to prethodno već napominje, članom 3(2)(e) Zakona se predviđa da Specijalizovana veća sude u skladu sa međunarodnim pravom ljudskih prava. Shodno tome, u obavljanju bilo koje od svojih dužnosti nabrojanih u pravilu 92(2), sudija za prethodni postupak mora da ima u vidu gorenavedena načela prilikom donošenja odluke o tome da li da održi sudsku sednicu u odsustvu optuženog ili ne.

167. **Zaključak o Poglavlju 6 Pravilnika**

Pod pretpostavkom da se poštuju gore iznesena načela u odnosu na pravila sadržana u Poglavlju 6 Pravilnika i ne gubeći iz vida obavezu Specijalizovanih veća da, shodno članu 3(2) Zakona, sude i rade u skladu sa Ustavom i

¹⁰¹ *Bulut protiv Austrije*, 22. februar 1996, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1996-II, stav 47.

¹⁰² *Gregaćević protiv Hrvatske*, br. 58331/09, 10. juli 2012, stav 50. Vidi takođe *Ruiz-Mateos protiv Španije*, prethodno citirano, stav 63.

¹⁰³ *Ibid.*

međunarodnim pravom ljudskih prava, Sud smatra da odredbe sadržane u Poglavlju 6 Pravilnika nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

POGLAVLJE 7 OBELODANJIVANJE

168. Osim osvrta na dole navedena pravila i osim zaključaka izloženih u stavu 183 ove Odluke, Sud nema nikakvih drugih zapažanja u vezi s odredbama sadržanim u Poglavlju 7 Pravilnika.

169. **Pravilo 99 Obelodanjivanje od strane specijalizovanog tužioca**

Ovim pravilom se, *inter alia*, određuje rok od najkasnije 30 dana pre početka izvođenja dokaza specijalizovanog tužioca u kojem je specijalizovani tužilac dužan da dostavi izjave svih svedoka koje u tom trenutku namerava da pozove da svedoče. Međutim, u stavu (1)(b)(iii) pravila 99 pominju se izjave dodatnih svedoka '*nakon odluke da se ti svedoci pozovu*'. Nasuprot tome, odbrana je u obavezi da, shodno pravilu 101(6), stavi na raspolaganje specijalizovanom tužiocu izjave svih dodatnih svedoka '*nakon odluke da se ti svedoci pozovu a, u svakom slučaju, najkasnije 15 (petnaest) dana pre dana zakazanog za svedočenje takvog svedoka*'. Sud uočava da je, prema tome, vremenski rok određen za najavu dodatnih svedoka odbrane drugačiji u tom smislu da sadrži stroži uslov koji glasi '*u svakom slučaju, najkasnije 15 dana...*'. Sud je već zapazio da, shodno članu 31 Ustava, stranama u krivičnom postupku mora da se obezbedi ravnopravnost, uključujući i ravnopravnost u pogledu proceduralnih rokova. Shodno tome, Sud naglašava da u primeni odredaba pravila 99 i 101 panel mora da ima na umu to važno načelo i da je, po potrebi, dužan da se postara za to da odbrana ne pretrpi nikakvu štetu usled dozvoljene razlike u vremenskim rokovima, jer je to neophodno kako bi se ispunio uslov ravnopravnosti strana u postupku – koji predstavlja inherentno obeležje pravičnog suđenja.

170. **Pravilo 100 Obelodanjivanje oslobađajućih dokaza**

Ovo pravilo, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici, glasi:

Uz izuzetke predviđene pravilom 104 i pravilom 105, specijalizovani tužilac obelodanjuje odbrani odmah, čim se nađu u njegovom posedu, pod njegovim nadzorom ili o njima stekne stvarna saznanja, sve podatke koji mogu osnovano da upućuju na nevinost odnosno da ublaže krivicu optuženog, ili da utiču na verodostojnost ili pouzdanost dokaza specijalizovanog tužioca.

171. To pravilo je sporno na osnovu člana 31.2 Ustava, uz član 6(1) Konvencije, odnosno njime se dovodi u pitanje dužnost specijalizovanog tužioca da vrši obelodanjivanje odbrani, što predstavlja osnovni uslov za pravični postupak.

172. U skladu sa pravilom 100, specijalizovani tužilac ima obavezu da obelodani podatke 'koji mogu osnovano da upućuju na nevinost odnosno da ublaže krivicu optuženog, ili da utiču na verodostojnost ili pouzdanost dokaza specijalizovanog tužioca'. Sud uočava da način na koji je sročeno pravilo 100 nije u punoj meri saglasan sa celokupnim obimom obaveze obelodanjivanja prema međunarodnom pravu ljudskih prava, u tom smislu da deluje kao da se specijalizovanom tužiocu prepušta odluka o tome šta je relevantno, a šta nije. Konkretnije, ESLJP je zauzeo stav da se članom 6(1) Konvencije od nadležnih organa tužilaštva zahteva da odbrani obelodane 'sve materijalne dokaze u svom posedu u korist optuženog ili protiv njega'. Ta dužnost je ograničena samo u slučajevima kada je dozvoljeno neobelodanjivanje dokaza zbog toga što je to strogo neophodno kako bi se zaštitila osnovna prava nekog drugog pojedinca ili kako bi se zaštitio javni interes u važnim pitanjima, s tim da se svaka poteškoća sa kojom se odbrana suoči usled ograničenja svojih prava u dovoljnoj meri kompenzuje proceduralnim mehanizmima zaštite koje primenjuju sudski organi.¹⁰⁴

173. Uprkos svojim zapažanjima u vezi sa pravilom 100, Sud podseća da se članom 21(6) Zakona predviđa da se svi materijalni i relevantni dokazi ili činjenice u posedu Specijalizovanog tužilaštva u korist ili protiv optuženog stavljaju na raspolaganje optuženom pre početka i u toku postupka, osim u slučaju striktno neophodnih ograničenja i kada se primenjuju neophodne mere radi zaštite ravnoteže strana. Osim toga, Sud napominje da se pravilom 99(2) predviđa da specijalizovani tužilac, shodno članu 21(6) Zakona, odbranu *detaljno* obavesti o svim materijalima ili dokazima koje ima u svom posedu. S obzirom na to, Sud se uverio da će odbrani biti pružena prilika da dovede u pitanje sve materijale navedene u pomenutom detaljnom obaveštenju i da će, shodno tome, moći da traži njihovo obelodanjivanje u slučaju da ti materijali nisu već prethodno obelodanjeni u skladu sa pravilom 100.

174. Prema tome, Sud može da prihvati da, kada se čita zajedno sa pravilom 99(2) i članom 21(6) Zakona, pravilo 100 nije sporno u smislu svoje usaglašenosti sa Ustavom.

175. Pravilo 104 Zaštićene informacije koje ne podležu obelodanjivanju

Ovo pravilo se bavi zaštićenim informacijama koje ne podležu obelodanjivanju i, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici, glasi:

(1) Ako specijalizovani tužilac ima u svom posedu ili pod svojim nadzorom informacije koje su mu dostavljene u poverenju i isključivo radi pribavljanja novih dokaza, takve informacije i njihovo poreklo su zaštićeni članom 58

¹⁰⁴ *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stavovi 60-61; *Fitt protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 29777/96, ESLJP 2000-II, stavovi 44-45; *Donohoe protiv Irske*, prethodno citirano, stav 74.

Zakona. Izvorni materijali ili informacije se ne obelodanjuju bez pristanka davaoca i ni u kom slučaju se neće predložiti za uvođenje u dokazni spis bez prethodnog obelodanjivanja optuženom.

- (2) Ukoliko informacije podležu obelodanjivanju, specijalizovani tužilac podnosi poverljivi i ex parte zahtev panelu da se u celosti ili delimično oslobodi obaveze da, prema pravilu 99 i pravilu 100, obelodani izvorni materijal. U zahtevu će biti navedene informacije o kojima je reč. Specijalizovani tužilac takođe može da podnese zahtev za kompenzatorne mere shodno pravilu 105(2).
- (3) Ukoliko, po dobijanju saglasnosti davaoca izvornih materijala ili informacija opisanih u stavu (1), specijalizovani tužilac odluči da bilo koji deo izvornih materijala ili informacija izvede kao dokaz, panel, nezavisno od pravila 118, 119 i 129, ne sme da:
 - (a) naloži bilo kojoj od strana u postupku da iznese dodatne dokaze dobijene od davaoca izvornih materijala ili informacija;
 - (b) uruči sudski poziv davaocu izvornih materijala ili informacija radi davanja iskaza u svojstvu svedoka, ili da u skladu sa Pravilnikom naloži njegovo prisustvo radi pribavljanja takvih dodatnih dokaza; ili
 - (c) naloži drugim svedocima da prisustvuju, ili da zahteva predočavanje dokumenata radi pribavljanja takvih dodatnih dokaza.
- (4) Ukoliko specijalizovani tužilac pozove svedoka sa ciljem da u dokazni spis uvede informacije predviđene ovim pravilom, panel ne može da prinudi tog svedoka da odgovori na bilo koje pitanje koje se odnosi na te informacije ili na njihovo poreklo ukoliko svedok odbije da odgovori pozivajući se na njihovu poverljivu prirodu.
- (5) Pravo optuženog da osporava dokaze koje izvodi specijalizovani tužilac ostaje nenarušeno, uz ograničenja navedena u stavovima (3) i (4).
- (6) Odredbe ovog pravila se primenjuju mutatis mutandis na konkretne informacije u posedu ili pod nadzorom odbrane.
- (7) Nijedna odredba sadržana u stavovima (3) i (4) ne utiče na pravo panela da izuzme ove dokaze ili da preduzme sve mere potrebne da se obezbedi pravičnost postupka.

176. Gorenavedeno pravilo se odnosi na informacije koje su zaštićene članom 58 Zakona, kojim se trećim državama i međunarodnim institucijama omogućava da podnesu zahtev za sprovođenje neophodnih mera u pogledu zaštite njihovih službenika ili predstavnika i za zaštitu njihovih poverljivih ili osetljivih podataka. Sud sa izvesnom zabrinutošću uočava da se pravilom 104(1) po svemu sudeći odobrava 'sveopšta' zabrana obelodanjivanja takvih informacija u slučajevima kada njihov davalac uskrati svoj pristanak. Tvrdnja da su neke informacije 'poverljive prirode' nije dovoljna da se specijalizovani tužilac oslobodi svoje dužnosti obelodanjivanja. Neobelodanjivanje bilo kojih informacija koje su korisne optuženom ili

podrivaju tezu tužilaštva dovodi u pitanje pravičnost suđenja, bez obzira na njihov status, i samim tim stoji u vezi sa članom 31.2 Ustava, kao i sa članom 6(1) Konvencije.

177. Sud se već u prethodnom delu teksta osvrnuo na rukovodeća načela u međunarodnom pravu ljudskih prava kada je reč o obavezi obelodanjivanja specijalizovanog tužioca.¹⁰⁵ Sud ponavlja da svaki nalog koji se izda, bilo na osnovu pravila 104(2) ili na drugi način, a kojim se specijalizovani tužilac oslobađa dužnosti obelodanjivanja, mora biti saglasan sa pomenutim rukovodećim načelima i, pored toga, mora da sadrži dovoljne kompenzatorne mehanizme zaštite kako pravo optuženog na pravično suđenje ne bi bilo narušeno takvim nalogom.
178. Shodno tome, Sud prihvata da pravo na obelodanjivanje relevantnih dokaza nije apsolutno. U svakom krivičnom postupku mogu da se jave značajni, a međusobno suprotstavljeni interesi, kao što su nacionalna bezbednost, ili potreba da se zaštiti svedok kome preti opasnost od odmazde, ili potreba da se policijske metode istrage krivičnog dela drže u tajnosti, a svi ti interesi moraju se odmeriti u odnosu na prava optuženog. U nekim slučajevima, neobelodanjivanje izvesnih dokaza odbrani može da bude neophodno kako bi se očuvala osnovna prava nekog drugog pojedinca ili kako bi se zaštitio javni interes u važnim pitanjima.¹⁰⁶ Međutim, kao što je to prethodno već istaknuto, puka tvrdnja da je neka informacija dostavljena kao poverljiva sama po sebi nije dovoljna kako bi se dokazalo da postoje značajni, a međusobno suprotstavljeni interesi. Za potrebe analize pravila 104, Sud smatra važnim da naglasi da su, među merama kojima se ograničavaju prava odbrane, shodno članu 6(1) Konvencije i članu 31.2 Ustava dopuštene samo one koje su 'strogo neophodne'. Pored toga, kako bi se obezbedilo pravično suđenje za optuženog, svaka poteškoća sa kojom se odbrana suoči usled ograničenja svojih prava mora da se u dovoljnoj meri kompenzuje proceduralnim merama zaštite koje prate sudski organi.¹⁰⁷
179. Budući da se pravilo 104 takođe odnosi na upućivanje sudskih poziva svedocima i na njihovo ispitivanje, a da se pravilom odobravaju ograničenja i jednog i drugog, Sud smatra da postoji veza sa članom 31.4 Ustava, uz član 6(3)(d) Konvencije.
180. Iz načela prihvaćenih u sudskoj praksi ESLjP proističe da, s obzirom na to da se ograničavanjem prava na ispitivanje svedoka odbrani eventualno može naneti nepravda, mora da postoji adekvatno i zadovoljavajuće obrazloženje za slučajeve kada tužilaštvo ne obelodanjuje izvore ili tvrdi da je reč o zaštićenim informacijama. Takvo obrazloženje može da obuhvata delotvornu zaštitu lica

¹⁰⁵ Vidi prethodno navedeno, stav 172.

¹⁰⁶ Vidi, između ostalih pravnih izvora, *Donohoe protiv Irske*, prethodno citirano, stav 74.

¹⁰⁷ *Ibid.*

i državne bezbednosti, kao i delotovorno krivično gonjenje teških i složenih krivičnih dela.¹⁰⁸ Slično tome, moraju da postoje valjani razlozi za čuvanje identiteta svedoka u tajnosti i za neprisustvovanje svedoka suđenju. Među takvim razlozima može biti potreba da se zaštiti život i telo.¹⁰⁹ Sud potvrđuje da su odobravanje svedoku da ne svedoči na suđenju i odobravanje njegove anonimnosti mere kojima se pribegava samo u krajnjem slučaju.¹¹⁰ Ukoliko se svedoku odobri da ne svedoči ili mu se odobri da svedoči anonimno, moraju se uvesti zadovoljavajući kompenzantorni mehanizmi, uključujući po potrebi i jake proceduralne mehanizme zaštite, kako bi postupak, kada se ocenjuje u celini, bio pravičan u smislu člana 31 Ustava i člana 6 Konvencije.¹¹¹

181. Premda se pravilom 104 neobelodanjivanje o kojem je tu reč ne ograničava samo na slučajeve kada je strogo neophodno, Sud ističe da je taj viši standard neophodan shodno članu 21(6) Zakona. U članu 21(6) Zakona takođe se precizira primena 'neophodn[ih] mer[a] radi zaštite ravnoteže strana'. Sud potvrđuje da se, u slučajevima kada panel na osnovu pravila 104 odobri ograničavanje prava optuženog na pravično suđenje, moraju uvesti kompenzantorni mehanizmi, uključujući po potrebi jake proceduralne mere zaštite, kako bi se obezbedilo da se, usled dovođenja optuženog u nepovoljan položaj, njegova prava ne ograniče do te mere da to postane nespojivo sa uslovima iz člana 31 Ustava, uz uslove iz člana 6 Konvencije.¹¹²

182. Pod pretpostavkom da se poštuju gorenavedena rukovodeća načela i kada se pravilo čita zajedno sa članom 21(6) Zakona, Sud može da prihvati da pravilo 104 nije sporno u smislu svoje usaglašenosti sa Ustavom.

183. Zaključak o Poglavlju 7 Pravidnika

S obzirom na načela iznesena u zapažanjima Suda u vezi sa Poglavljem 7 Pravidnika i pod pretpostavkom da se ta načela poštuju, a ne gubeći iz vida obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa članom 3(2) Zakona, Sud smatra da odredbe sadržane u Poglavlju 7 Pravidnika nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

¹⁰⁸ Vidi *ibid*, stavovi 80-81.

¹⁰⁹ Vidi *Scholer protiv Nemačke*, br. 14212/10, 18. decembar 2014, stavovi 52-56.

¹¹⁰ *Ibid*, stav 57

¹¹¹ Vidi *Donohoe protiv Irske*, prethodno citirano, stav 76.

¹¹² Vidi *Donohoe protiv Irske*, prethodno citirano, stavovi 87 *et seq.*

POGLAVLJE 8

UČEŠĆE ŽRTAVA U POSTUPKU

184. Kada je reč o pravilu 111(5) koje je izloženo u Poglavlju 8, Sud napominje da se tom odredbom, po svemu sudeći, nagoveštava mogućnost ograničenog obelodanjivanja. Pošto je tako sročeni tekst povezan sa članom 31.2 Ustava koji se, zajedno sa članom 6(1) Konvencije, odnosi na pravo na pravično suđenje, Sud smatra potrebnim da se osvrne na načela koja se primenjuju na obavezu obelodanjivanja specijalizovanog tužioca, a koja su izložena u prethodnom delu teksta.¹¹³ Pored toga, Sud je spreman da prihvati da je pravilo 111(5), kada se čita u skladu sa članom 21(6) Zakona, usaglašeno sa Poglavljem II Ustava.
185. Sud nema nikakvih drugih zapažanja u vezi sa odredbama koje su sadržane u Poglavlju 8 Pravilnika.

POGLAVLJE 9

SUDSKI POSTUPAK

186. Osim osvrta na dole navedena pravila i osim zaključaka izloženih u stavu 206 ove Odluke, Sud nema nikakvih drugih zapažanja u vezi s odredbama sadržanim u Poglavlju 9 Pravilnika.
187. **Pravilo 124(3) Izvođenje dokaza**

Ova odredba, u svom relevantnom delu i u obliku u kojem je usvojena na plenarnoj sednici, glasi:

U svakom predmetu će biti dopušteno glavno i unakrsno ispitivanje. Panel može da dopusti dodatno ispitivanje ako to smatra potrebnim.

188. Ova odredba, s obzirom na to da se odnosi na ispitivanje svedoka, tiče se prava optuženog shodno članovima 31.2 i 31.4 Ustava.
189. U vezi sa tim pravima, Sud ponavlja da optuženom u krivičnom sudskom postupku mora da se omogući svrsishodno osporavanje dokaza koji se izvode protiv njega¹¹⁴ i da načelo kontradiktornog postupka iziskuje da se stranama u krivičnom sudskom postupku ukaže prilika da iznesu svoje primedbe na sve izvedene dokaze ili dostavljena stanovišta.¹¹⁵ Kako bi se ta prava u punoj meri ostvarila, u određenim okolnostima može biti potrebno da se strani koja je pozvala i ispitivala svedoka pruži prilika da dodatno ispituje svedoka, ukoliko

¹¹³ Vidi stavove 172-173, 176-181, prethodno navedeno.

¹¹⁴ *Al-Khawaja and Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stav 127.

¹¹⁵ Vidi, između ostalih pravnih izvora, *Gregachević protiv Hrvatske*, prethodno citirano, stav 50; *Ruiz-Mateos protiv Španije*, prethodno citirano, stav 63.

su se tokom unakrsnog ispitivanja pojavila neka nova pitanja. Sud napominje da je panel dužan da sudi i radi u skladu sa Ustavom i pravom ljudskih prava. To znači da panel treba da iskoristi svoja diskreciona ovlašćenja kako bi po potrebi odobrio dodatno ispitivanje, imajući pri tom u vidu gorepomenuta načela.

190. Pravilo 134(3) Opšte odredbe

Ovim pravilom, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici, predviđa se sledeće:

Panel ne primenjuje zakone koji regulišu dokaze, osim u skladu sa članom 12 Zakona.

191. Sud uočava da se članom 12 Zakona predviđa, *inter alia*, da Specijalizovana veća 'primenjuju međunarodno običajno pravo i materijalno krivično pravo Kosova u onoj meri u kojoj je ono u skladu sa međunarodnim običajnim pravom, a koje je bilo na snazi u vreme kada su krivična dela izvršena, u skladu sa članom 7 stav 2 [Konvencije...]'.

192. Na osnovu kako jasnog, tako i kontekstualnog tumačenja člana 12 Zakona, očigledno je da se taj član ne odnosi na zakone koji regulišu dokaze, već na materijalno krivično pravo.

193. Shodno tome, Sud ne shvata kakvo je značenje ta odredba trebalo da ima u očima učesnika na plenarnoj sednici i na koji se način ona eventualno odražava na pravila kojima se regulišu dokazi, a koja su izložena u Poglavlju 9 Pravilnika. U datim okolnostima, Sud nije u položaju da se izjasni da je ta odredba usaglašena sa Poglavljem II Ustava.

194. Pravilo 158(2) Status oslobođenog lica

Ova odredba, u obliku u kojem je usvojena na plenarnoj sednici, glasi:

Ukoliko specijalizovani tužilac obavesti panel da namerava da uloži žalbu na oslobađajuću presudu u vreme njenog izricanja, panel može, na zahtev specijalizovanog tužioca i nakon što sasluša strane u postupku, da u izuzetnim okolnostima izda nalog za produženje pritvora optuženom u skladu sa članom 41(6)(b)(i) i (ii) Zakona, dok se ne donese odluka o žalbi.

195. Pravilom 158(2) se postavlja pitanje u vezi sa produženjem pritvora licu kome je posle suđenja izrečena oslobađajuća presuda i, konkretnije, postavlja se pitanje da li takvo lišavanje slobode uopšte može da bude zakonito imajući u vidu izričito dozvoljene osnove za pritvor, u obliku u kojem su izložene u članu 29.1 Ustava i u članu 5(1) Konvencije.

196. U članu 29.1 Ustava se iznosi pet dozvoljenih osnova za zakonito lišavanje lica njegovog prava na slobodu. Za potrebe analize pravila 158(2) koju Sud ovde iznosi, samo su dve osnove relevantne:

1. *Svakome se garantuje pravo na slobodu i sigurnost. Niko ne može biti lišen slobode izuzev zakonom predviđenih slučajeva i na osnovu odluke nadležnog suda, i to:*

(1) *nakon objavljivanja kazne zatvorom zbog krivičnog dela;*

(2) *zbog opravdane sumnje da je lice izvršilo krivično delo, samo onda kada se lišavanje slobode smatra neophodnim za sprečavanje vršenja krivičnog dela i samo na veoma kratak period pre suđenja, na zakonom propisan način;*

...

Član 29.1 valja čitati zajedno sa članom 29.2 Ustava kojim se, u relevantnom delu, predviđa sledeće:

2. *... Pritvoreno lice ima pravo da mu se sudi bez odlaganja, ili na slobodu do suđenja, osim ako sudija smatra da je lice opasno po zajednicu ili smatra da postoji rizik od njegovog/njenog bekstva pre suđenja.*

197. Sud se slaže sa mišljenjem ESLJP u vezi sa članom 5(1) Konvencije i naglašava vrhunski značaj prava na slobodu u demokratskom društvu, vezu u kojoj to pravo stoji sa vladavinom prava i sa načelima pravne sigurnosti i proporcionalnosti, kao i opštu svrhu tog prava, to jest da se obezbedi da niko ne bude lišen slobode na 'proizvoljan način'.¹¹⁶

198. U skladu sa tim i u meri u kojoj je to relevantno, sudska praksa u vezi sa konkretnim osnovama za pritvor koje su nabrojane u članu 5(1)(a)-(f) Konvencije naglašava značaj zakonitosti svakog pritvora, kako sa tačke gledišta proceduralnog prava, tako i sa tačke gledišta materijalnog prava. Ukoliko je neko lice uhapšeno ili pritvoreno zato što postoji opravdani razlog da se sumnja da je počinilo krivično delo, ili zato da bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po izvršenju krivičnog dela, članom 5(3) Konvencije, kao i članom 29.2 Ustava, predviđa se da takvo lice bude bez odlaganja izvedeno pred sudiju, da ima pravo da mu se sudi u razumnom roku i da bude pušteno na slobodu do suđenja. Struktura člana 5, kao i člana 29, iziskuje da se pritvor obrazlaže u svakoj fazi krivičnog postupka i da se pritvorenik pusti na slobodu, izuzev u slučajevima kada postoje valjani razlozi

¹¹⁶ Vidi prethodno navedene stavove 110-112 i citirane pravne izvore. Vidi takođe *El-Masri protiv bivše jugoslovenske Republike Makedonije* [GC], br. 39630/09, ESLJP 2012, stavovi 230-233; *Engel i drugi protiv Holandije*, 8. juni 1976, Serija A br. 22, stav 58.

da ostane lišen slobode. Kao što je to prethodno već napomenuto, postoji prezumpcija u korist ostanka na slobodi.

199. Sud ponavlja da je spisak osnova nabrojanih u članu 5(1) Konvencije i u članu 29.1 Ustava iscrpan i da ostavlja samo usku marginu za tumačenje. To je u skladu i sa samom svrhom te odredbe, to jest da niko ne bude lišen slobode proizvoljno. Shodno tome, lišavanje slobode nije zakonito ako se ne izvrši po jednoj od nabrojanih osnova.¹¹⁷
200. Za svrhe svoje analize, Sud će proučiti zakonitost lišavanja slobode po dve osnovne. Ili se optuženi nalazi u pritvoru pre suđenja i čeka da postupajući sud donese odluku o optužbama koje mu se stavljaju na teret¹¹⁸ ili se optuženi nalazi u pritvoru pošto mu je postupajući sud izrekao osuđujuću presudu za pomenute optužbe.¹¹⁹ U oba slučaja postoji pravni osnov za lišavanje slobode. Odredbe kojima se omogućava držanje u pritvoru lica kome je posle suđenja izrečena oslobađajuća presuda ne postoje ni u Ustavu, ni u Konvenciji. Na osnovu jasnog tumačenja osnova čije je postojanje neophodno da bi pritvor bio zakonit, ne može se razumno reći da lišavanje slobode optuženog kome je posle suđenja izrečena oslobađajuća presuda spada pod bilo koju od osnova koje su nabrojane u relevantnim odredbama Ustava ili Konvencije.
201. Kada je reč o pritvoru uoči suđenja, odredbe o zakonosti lišavanja slobode optuženog *pre* suđenja nalaze se u stavu 2 člana 29. Sud uočava da lišavanje slobode po toj osnovi iziskuje, kao uslov *sine qua non*, postojanje 'opravdane sumnje' da je lice lišeno slobode počinilo krivično delo. Pritvor pre suđenja se u istom duhu predviđa u članu 5(1)(c) Konvencije, gde je takođe neophodno postojanje 'opravdane sumnje' kako bi lišavanje slobode po toj osnovi bilo zakonito. 'Opravdana sumnja', prema sudskoj praksi ESLJP, pretpostavlja da postoje činjenice i podaci na osnovu kojih bi objektivni posmatrač stekao uverenje da je dato lice možda počinilo krivično delo.¹²⁰ Svrha suđenja jeste da se proverí opravdana sumnja koja se vezuje za nekog optuženog, pri čemu tužilaštvo predočava sve prihvatljive dokaze kako bi potkrepilo postojeću opravdanu sumnju. Ukoliko tužilaštvo ne ispuni svoju dužnost dokazivanja krivice van razumne sumnje, optuženom mora da se izrekne oslobađajuća presuda. Izuzev u slučajevima kada je optuženi osumnjičen i optužen da je počinio neko drugo delo za koje mu se nije sudilo na suđenju, teško je zamisliti kako po izricanju oslobađajuće presude nakon obavljenog krivičnog sudskog

¹¹⁷ Vidi prethodno navedene stavove 110-112 i citirane pravne izvore. Vidi takođe *Quinn protiv Francuske*, prethodno citirano, stav 42; *Wassink protiv Holandije*, 27. septembar 1990, Serija A br. 185-A, stav 24; *Van der Leer protiv Holandije*, 21. februar 1990, Serija A br. 170-A, stav 22.

¹¹⁸ Član 5.1(c) Konvencije ili član 29.1(2) Ustava.

¹¹⁹ Član 5.1(a) Konvencije ili član 29.1(1) Ustava.

¹²⁰ *Ilgar Mammadov protiv Azejdžana*, br. 15172/13, 22. maj 2014, stav 88; *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 30. avgust 1990, Serija A br. 182, stav 32.

- postupka može da ostane bilo kakva 'opravdana sumnja' u značenju definisanom članom 29.1(2) Ustava.
202. Kada je pak reč o pritvoru po izricanju osuđujuće presude, svrha lišavanja slobode se u tom slučaju sastoji u izvršenju kazne zatvora izrečene u sudskoj presudi. Osuđujuća presuda, shodno članu 29.1(1) Ustava i članu 5(1)(a) Konvencije, obuhvata kako utvrđivanje krivice, pošto se dokaže u skladu sa zakonom da je optuženi počinio krivično delo, tako i izricanje kazne ili neke druge mere koja podrazumeva lišavanje slobode.¹²¹ U osvrtima na pritvor 'posle' osuđujuće presude naglašava se potreba da postoji kauzalna veza između tekućeg pritvora i osuđujuće presude za neko konkretno delo, a ne samo hronološki sled po kojem pritvor sledi nakon osuđujuće presude.
203. S tim u vezi, Sud zapaža da, prema razjašnjenju ESLJP, pritvor prestaje da bude opravdan na osnovu člana 5(1)(c) Konvencije 'na dan kada se donese odluka o optužbama', čak i ukoliko je reč samo o odluci prvostepenog suda.¹²² Shodno tome, ESLJP je zauzeo stav da se '[član 5(1)(c)] ne primenjuje na pritvor posle oslobađajuće presude'.¹²³
204. Osim toga, Sud zapaža se u Zakonu, shodno članu 41(6)(a), iziskuje da za svako određivanje pritvora postoji odgovarajuća 'osnovana sumnja' da je lice počinilo krivično delo u sudskoj nadležnosti Specijalizovanih veća. Premda se pravilo 158(2) poziva na član 41(6)(b)(i) i (ii) Zakona, izgleda da se u njemu previđa činjenica da su uslovi za pritvor izneseni u članovima 41(6)(a) i (b) kumulativne prirode. Drugim rečima, da bi nalog za hapšenje ili pritvor bio zakonit, neophodno je da bude prisutna i osnovana sumnja iz člana 41(6)(a) i osnove definisane članom 41(6)(b). U odsustvu svake osnovane sumnje da je lice počinilo krivično delo posle izricanja oslobađajuće presude, Sud smatra da to što se pravilom 158(2) predviđa lišavanje slobode posle izricanja oslobađajuće presude nije samo nedopustivo prema Ustavu, već nije predviđeno ni zakonom.
205. Na tom temelju, Sud konstatuje da, nezavisno od okolnosti, produžavanje pritvora licu kome je izrečena oslobađajuća presuda u periodu dok se čeka odluka o žalbi, a u odsustvu opravdane sumnje da je to lice počinilo neko izdvojeno krivično delo u vezi sa kojim su iznete optužbe, nije predviđeno zakonom i ne spada pod jednu od osnova kojima se dozvoljava lišavanje

¹²¹ Vidi *Grosskopf protiv Nemačke*, br. 24478/03, 21. oktobar 2010, stav 43; *M. protiv Nemačke*, br. 19359/04, ESLJP 2009, stav 87.

¹²² Vidi *Labita protiv Italije*, prethodno citirano, stav 171. Vidi takođe *ibid*, stav 147; *Wemhoff protiv Nemačke*, Presuda od 27. juna 1968, Serija A br. 7, str. 19-20, stav 9. Vidi takođe, *mutatis mutandis*, *Assanidze protiv Gruzije*, prethodno citirano, stav 172; *Mahamed Jama protiv Malte*, br. 10290/13, 26. novembar 2015, stav 156.

¹²³ *Labita protiv Italije*, prethodno citirano, stav 171; *Mahamed Jama protiv Malte*, prethodno citirano, stav 156. Vidi takođe, *a contrario*, *Wemhoff protiv Nemačke*, prethodno citirano, Pojedinačno mišljenje sudije A. Favre.

slobode. Shodno tome, Sud zaključuje da Pravilo 158(2) nije usaglašeno sa Ustavom.

206. **Zaključci o Poglavlju 9 Pravilnika**

Sud konstatuje da pravilo 134(3) ne može da progłosi usaglašenim sa Poglavljem II Ustava.

Sud takođe konstatuje da pravilo 158(2) nije usaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

Osim tih konstatacija, Sud smatra da, pod pretpostavkom da se poštuju gore iznesena načela i imajući u vidu obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava shodno članu 3(2) Zakona, ostale odredbe sadržane u Poglavlju 9 Pravilnika nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

POGLAVLJE 10 ŽALBENI POSTUPAK

207. Osim osvrta na doleavedena pravila i osim zaključaka iznesenih u stavu 213 ove Odluke, Sud nema nikakvih drugih zapažanja u vezi s odredbama sadržanim u Poglavlju 10 Pravilnika.

208. **Pravilo 175 Predžalbena konferencija**

Ovim pravilom, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici, predviđa se sledeće:

U roku od dvadeset i jednog (21) dana od najave žalbe i po potrebi u daljem toku postupka, predsedavajući sudija ili sudija izvestilac, ako je određen, sazivaju konferenciju na kojoj se licu koje se do donošenja odluke o žalbi nalazi u pritvoru pruža prilika da postavi pitanja u vezi sa žalbenim postupkom, uključujući i pitanja u vezi sa duševnim i fizičkim stanjem tog lica.

209. Budući da se ovo pravilo odnosi na pritvor uoči žalbenog postupka, Sud podseća na svoju konstataciju u vezi sa pravilom 158(2), prema kojoj produžavanje pritvora licu kome je izrečena oslobađajuća presuda u periodu dok se čeka odluka o žalbi na oslobađajuću presudu, a u odsustvu opravdane sumnje da je to lice počinilo neko drugo krivično delo, nije usaglašeno sa članom 29 Ustava.

210. **Pravilo 176 Žalbeni podnesci**

U stavovima (1) i (2) ovog pravila, u obliku u kojem je usvojeno na plenarnoj sednici, predviđaju se vremenski rokovi za podnošenje žalbenog podneska i podneska respondenta:

- (1) *Podnosilac žalbe dostavlja žalbeni podnesak u kojem navodi sve argumente i pravne izvore kojima potkrepljuje svoje žalbene osnove u roku od šezdeset (60) dana od najave žalbe ili, ako je žalba ograničena na odluku o kazni, u roku od trideset (30) dana od najave žalbe.*
- (2) *Respondent može da podnese odgovor na žalbu, tj. podnesak respondenta, u kojem navodi sve argumente i pravne izvore u roku od trideset (30) dana od podnošenja žalbenog podneska ili, ako je žalba ograničena na odluku o kazni, u roku od petnaest (15) dana od dana podnošenja žalbenog podneska.*

211. Budući da se pravilom 176(2) predviđa kraći rok za pripremu podneska respondenta nego za pripremu žalbenog podneska, samim tim se postavlja pitanje ravnopravnosti strana u postupku. Kao što je Sud na to prethodno već podsetio, ravnopravnost strana u postupku je inherentna odlika pravičnog suđenja, koje se garantuje članom 31 Ustava. Taj uslov iziskuje da se svakoj strani pruži razumna prilika da predoči svoje dokaze u okolnostima koje tu stranu ne dovode u suštinski nepovoljan položaj u odnosu na suprotnu stranu.¹²⁴

212. Sud je mišljenja da, u slučajevima kada specijalizovani tužilac uloži žalbu na oslobađajuću presudu, licu kome je izrečena oslobađajuća presuda u određenim okolnostima može da bude potreban podjednako dugačak vremenski rok za pripremu sveobuhvatnog i suvislog podneska respondenta kao i specijalizovanom tužiocu za pripremu svog žalbenog podneska. Imajući u vidu da se pravilom 9(5) omogućava produženje svakog roka predviđenog Pravilnikom ukoliko se ukaže na valjan razlog, Sud je ipak uveren da će paneli biti kadri da se postaraju za ravnopravnost strana u postupku tako što će po potrebi promeniti vremenski rok predviđen za dostavljanje podneska respondenta.

213. **Zaključak o Poglavlju 10 Pravilnika**

Pod pretpostavkom da se poštuju iznesena načela i imajući u vidu obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava shodno članu 3(2) Zakona, Sud smatra da odredbe sadržane u Poglavlju 10 Pravilnika nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

POGLAVLJA 11-13

214. Pošto je proučio pravila iznesena u Poglavljima 11, 12 i 13, Sud smatra da odredbe koje su u njima sadržane nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

¹²⁴ Vidi stav 27, prethodno navedeno.

TREĆI DEO – ZAKLJUČAK

215. U zaključku, Sud je utvrdio da sledeća pravila:

pravilo 19(3)

pravilo 31

pravilo 32

pravilo 33,

pravilo 35(1)(b) i (c) i 35(3)

pravilo 36(1) i (2)

pravilo 38(1) i (5)

pravilo 54(4) i

pravilo 158(2)

nisu usaglašena sa Poglavljem II Ustava.

216. Pored toga, Sud ne može da konstatuje da je pravilo 134(3) usaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

IZ TIH RAZLOGA, SUD:

1. *izjavljuje*, jednoglasno, da je prosleđivanje predmeta prihvatljivo;
2. *smatra*, jednoglasno, da su pravila 31, 32, 33, 35(1)(b) i (c) i 35(3), 36(1) i (2), 38(1) i (5), kao i 54(4), neusaglašena sa Poglavljem II Ustava;
3. *smatra*, većinom glasova, da su pravila 19(3) i 158(2) neusaglašena sa Poglavljem II Ustava;
4. *smatra*, jednoglasno, da ne može da konstatuje da je pravilo 134(3) usaglašeno sa Poglavljem II Ustava; i
5. *smatra*, jednoglasno, da ostala pravila nisu neusaglašena sa Poglavljem II Ustava.

Sastavljeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pismenom obliku 26. aprila 2017.
u Hagu, u Holandiji

/potpis na originalu/
sudija En Pauer-Ford
predsedavajući sudija

/potpis na originalu/
sudija Vidar Stensland

/potpis na originalu/
sudija Roland Dekers

Delimično suprotno mišljenje sudije Stenslanda se nalazi u prilogu ovoj Odluci.

DELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE VIDARA STENSLANDA

1. Sa izuzetkom pravila 19(3) i 158(2), slažem se sa zaključcima koji su postignuti u vezi sa Pravilnikom.
2. Sada ću se osvrnuti na razloge zbog kojih se ne slažem sa većinom sudija u pogledu pravila 19(3) i 158(2).
3. **Pravilo 19(3)**
4. Prema ovom pravilu, pošto saslušaju strane u postupku i kada je to u interesu pravičnog i ekspeditivnog suđenja, panel može da naloži da se sudsko zasedanje u započetom pretresu nastavi u odsustvu sudije koji je usled vanrednih okolnosti sprečen da prisustvuje tokom najduže pet radnih dana.
5. Prilikom ocenjivanja pravila 19(3), relevantno je imati u vidu da, shodno pravilu 19(5), predsednik raspoređuje rezervnog sudiju ili, kada je to primereno, drugog sudiju da zaseda na već započetom suđenju ukoliko je dati sudija sprečen da zaseda duže od 30 radnih dana ili je trajno sprečen da nastavi sa radom. U Odluci se konstatuje da to pravilo nije neusaglašeno sa Ustavom.
6. Preraspoređivanje rezervnog sudije u postupajućeg sudiju nije sporno pošto je rezervni sudija prisustvovao postupku. Kao što to stoji u Odluci u vezi sa pravilima 19(5) i (6), raspoređivanje novog sudije na već započeto suđenje u toku postupka može biti prihvatljivo prema Ustavu samo u vanrednim okolnostima i pod uslovom da se preduzmu adekvatne mere kako bi se obezbedila pravičnost postupka. U uobičajenim okolnostima, takva promena u sastavu panela iziskuje da pretres ponovo počne od početka (vidi, na primer, član 311 Zakonika o krivičnom postupku Kosova ('ZKP')). Po mom mišljenju, kada je u pitanju pravo na pravično suđenje, više zabrinjava situacija u kojoj se potpuno novi sudija raspoređi na predmet tokom postupka nego situacija kada sudija ne prisustvuje sudskom zasedanju tokom kraćeg vremenskog perioda.
7. Većina sudija smatra da odsustvo sudije tokom najduže pet radnih dana, u obliku u kojem je predviđeno pravilom 19(3), nije u skladu sa Zakonom i da, prema tome, takav panel nije utemeljen u zakonu kao što to iziskuje član 31.2 Ustava i član 6(1) Konvencije.
8. Na samom početku, valja reći da se članom 25 Zakona predviđa panel koji u svom sastavu ima troje sudija. Prema tome, takav panel je utemeljen u zakonu, što je neophodno prema Ustavu i Konvenciji. Pitanje koje se postavlja jeste da li je neki konkretan panel i dalje panel utemeljen u zakonu u slučajevima kada je jedan od sudija u sastavu panela odsutan tokom kraćeg vremenskog perioda.
9. Shodno članu 19(1) Zakona, sudije koje učestvuju na plenarnoj sednici su nadležne za usvajanje Pravilnika o postupku i dokazima. Shodno članu 19(2), Pravilnik odražava

najviše standarde međunarodnog prava ljudskih prava sa ciljem da se obezbedi pravično i ekspeditivno suđenje. Osim toga, članom 19(3) se predviđa da Pravilnik mora biti u skladu sa Zakonom. Po mom mišljenju, pravilo 19(3), u obliku u kojem je usvojeno, spada u nadležnost koja je Zakonom poverena sudijama koje učestvuju na plenarnoj sednici.

10. Poređenja radi, slične odredbe postoje u pravilnicima o postupku i dokazima međunarodnih sudova koji već primenjuju najviše standarde međunarodnog prava ljudskih prava. Činjenica je da Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ u pravilu 15*bis*(A) sadrži odredbe slične odredbama u pravilu 19(3). Slično tome, pravilnici kojima se uređuje postupak pred MKSR, SSSL, SSL i MMKS omogućavaju nastavak postupka tokom kraćeg vremenskog perioda u odsustvu jednog od sudija.¹²⁵ Premda Ustav Kosova i Konvencija nisu obavezujući za te sudove, svi su oni osnovani od strane ili pod pokroviteljstvom Ujedinjenih nacija, u čijem se Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima ('MPGPP') na osnovu člana 14(1) daje isto pravo na suđenje koje vrši 'zakonito osnovan sud'.
11. Statuti tih međunarodnih krivičnih sudova, koje je usvojio Savet bezbednosti UN-a ili su usvojeni u sklopu sporazuma sa UN-om, moraju se smatrati 'zakonom' i, kao takvi, mogu se porediti sa Zakonom na osnovu kojeg su osnovana Specijalizovana veća Kosova. Premda se njima uređuje sastav veća u sudovima, u statutima ne piše ništa o odsustvu sudije, izuzev u odredbama koje se odnose na učešće rezervnih sudija. Bez obzira na nepostojanje pisanih odredbi s tim u vezi u statutima, pravilnici o postupku i dokazima tih međunarodnih krivičnih sudova omogućavaju da se pretres nastavi u odsustvu jednog od troje pretresnih sudija kada je to u interesu pravde.
12. Smatram da pristup tih pet međunarodnih krivičnih sudova ukazuje na ograničenu prirodu obrazloženja većine sudija i na preusko tumačenja prava optuženog da mu sudi 'zakonito osnovan sud'.
13. Osim toga, deluje mi jasno da svako odsustvo sudije predviđeno pravilom 19(3) dolazi u obzir samo ukoliko se uvedu svi adekvatni i potrebni zaštitni mehanizmi kako bi se obezbedilo poštovanje prava na pravično suđenje, koje se garantuje članom 31 Ustava. Međutim, to je pitanje koje se tiče primene date odredbe, kao i u slučaju pravila 19(5) i (6), za koja nije konstatovano da su neusaglašena sa članom 31 Ustava.
14. To me navodi na zaključak da pravilo 19(3) nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.
15. **Pravilo 158(2)**
16. Pitanje koje se postavlja u vezi sa pravilom 158(2) jeste da li, u izuzetnim okolnostima, neko lice može da se zadrži u sudskom pritvoru pošto mu prvostepeno veće izrekne

¹²⁵ Vidi Pravilnik o postupku i dokazima MKSR, pravilo 15*bis*(A); Pravilnik o postupku i dokazima SSSL, pravilo 16(A); Pravilnik o postupku i dokazima SSL, pravilo 26(A); Pravilnik o postupku i dokazima MMKS, pravilo 19(A).

oslobađajuću presudu. Po mom mišljenju, odgovor na to pitanje se ne razlikuje bilo da primenimo član 29 Ustava ili član 5 Konvencije.

17. Članom 29 Ustava se svakome garantuje pravo na slobodu i predviđa se u kojim izuzetnim slučajevima neko lice može biti lišeno slobode. Kada je reč o pritvoru čija je svrha izvođenje nekog lica pred sud, član 29 Ustava valja tumačiti istovremeno sa članom 5(1)(c) Konvencije. Relevantno je imati u vidu da se, shodno članu 187 ZKP-a, sudski pritvor može odrediti kada postoji osnovana sumnja da je neko lice počinilo krivično delo i, povrh toga, kada postoji opasnost od bekstva, falsifikovanja dokaza ili recidiva. Tu odredbu sudovi na Kosovu primenjuju i njena ustavnost do sada nije bila osporavana.
18. Po mom mišljenju, zaključak da je sudski pritvor po izricanju oslobađajuće presude neustavan nije potkrepljen formulacijama koje se koriste u članu 5 Konvencije. Niti je to pitanje rešeno sa izvesnošću u sudskoj praksi ESLjP.
19. Podrazumeva se samo po sebi da sudski pritvor po izricanju oslobađajuće presude ne može da se zasniva na članu 5(1)(a) Konvencije, koji se odnosi na pritvor po izricanju osuđujuće presude. Prema sudskoj praksi ESLjP, nalog za pritvor može da se izda po izricanju osuđujuće prvostepene presude, a član 5(3) se ne primenjuje na pritvor te vrste.
20. Sudski pritvor po izricanju oslobađajuće presude prvostepenog suda mora se ocenjivati na osnovu člana 5(1)(c) Konvencije, koji odražava član 29.1(2) Ustava. Da bi sudski pritvor bio zakonit, neophodno je poštovanje te odredbe. Svrha izvođenja nekog lica 'pred nadležnu sudsku vlast' se ne ograničava na suđenje pred prvostepenim sudom. Takvo ograničenje, koje ne vodi računa o posebnim okolnostima svakog predmeta, moglo bi žalbeni postupak da učini izlišnim u izvesnim slučajevima.
21. Poznato mi je da, po rečima ESLjP, za potrebe tumačenja člana 5(1)(c), pritvor prestaje da bude opravdan 'na dan kada se donese odluka o optužbama' i da se '[član 5(1)(c)] ne primenjuje na pritvor posle oslobađajuće presude'.¹²⁶ Međutim, te izjave ESLjP se odnose na situacije drugačije od predmetne.
22. U datim predmetima nije bilo reči o pitanju da li bi se na osnovu člana 5(1)(c) mogao smatrati opravdanim pritvor u svrhu dovođenja nekog lica pred sud po izricanju prvostepene oslobađajuće presude, a dok se čeka žalbeni postupak. Na primer, u predmetu *Labita protiv Italije* izdat je nalog za puštanje izvesnog lica na slobodu posle oslobađajuće presude, a sporno je bilo kasno izvršenje naloga za puštanje na slobodu. U tom predmetu, opaska o 'dan[u] kada se donese odluka' odnosi se na relevantni vremenski period shodno članu 5(3) Konvencije¹²⁷ i ne može joj se pridati osobita

¹²⁶ *Labita protiv Italije* [GC], br. 26772/95, 2000-IV, stav 171; *Mahamed Jama protiv Malte*, br. 10290/13, 26. novembar 2015, stav 156. Vidi takođe *Wemhoff protiv Nemačke*, Presuda od 27. juna 1968, Serija A br. 7, str. 19-20, stav 9.

¹²⁷ *Labita protiv Italije*, stavovi 171, 147, prethodno citirano.

težina prilikom ocenjivanja pitanja da li se izvođenje lica 'pred nadležnu sudsku vlast' ograničava na postupke pred prvostepenim sudom, a u očekivanju žalbenog postupka.

23. Pravilom 158(2) se predviđa da panel može da izda nalog za produženje pritvora samo u 'izuzetnim okolnostima' i samo ukoliko specijalizovani tužilac izjavi 'u vreme izricanja' presude da ima nameru da uloži žalbu.
24. Valja napomenuti da se eventualna odluka o pritvoru u slučajevima kada oslobađajuća presuda nije pravosnažna mora zasnivati isključivo na 'opravdanoj sumnji' u skladu sa članom 29.1(2) Ustava—ili na 'osnovanoj sumnji' u skladu sa članom 41(6) Zakona—, kako ne bi bila narušena prezumpcija nevinosti.¹²⁸ Ne mogu se isključiti situacije u kojima takav stepen sumnje i dalje ostaje prisutan posle nepravosnažne oslobađajuće prvostepene presude.
25. Najzad, treba pridati odgovarajuću težinu činjenici da slično pravilo nije nepoznato u drugim jurisdikcijama.¹²⁹ Meni je posebno ubedljivo to što sudovi kao što su MKSJ, MKSR, SSSL, SSL, MMKS i MKS, koji se svi rukovode najvišim međunarodnim standardima, imaju sličnu odredbu u svom pravilniku o postupku i dokazima ili u svom statutu.¹³⁰
26. Posle sveukupnog ocenjivanja, ne mogu da konstatujem da je pravilo 158(2) – apstraktno uzevši – u suprotnosti sa Poglavljem II Ustava.

¹²⁸ *Garycki protiv Poljske*, br. 14348/02, 6. februar 2007, stav 67.

¹²⁹ Vidi norveški Zakon o krivičnom postupku, član 187.

¹³⁰ Vidi Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ, pravilo 99(B); Pravilnik o postupku i dokazima MKSR, pravilo 99(B); Pravilnik o postupku i dokazima SSSL, pravilo 99; Pravilnik o postupku i dokazima MMKS, pravilo 123(B); Pravilnik o postupku i dokazima SSL, pravilo 170; i Statut MKS, član 81(3)(c). Vidi takođe MPGPP, član 9(2).