



Spis: KSC-CC-PR-2017-03

Rešava: **Specijalizovano veće Ustavnog suda**
Sudija En Pauer-Ford, predsedavajući sudija
Sudija Roland Dekers
Sudija Antonio Balsamo

Sekretar: Fidelma Donlon

Datum: 28. jun 2017.

Jezik originala: engleski

Naziv: **Upućivanje na ocenu ustavnosti izmena i dopuna u Pravilniku o postupku i dokazima u skladu sa članom 19(5) Zakona**

JAVNO

ODLUKA

po zahtevu za ocenu ustavnosti izmena i dopuna u Pravilniku o postupku i dokazima usvojenih na plenarnoj sednici 29. maja 2017. upućenom 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

Roland Dekers, sudija

Antonio Balsamo, sudija

nakon većanja iza zatvorenih vrata 8, 9, 23. i 24. juna 2017, objavljuje sledeću Odluku.

PRVI DEO - UVOD

Istorijat postupka

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'). Sudije Ustavnog suda nisu učestvovala u usvajanju Pravilnika.
2. Dana 27. marta 2017, predsednik Specijalizovanih veća uputio je Pravilnik Specijalizovanom veću Ustavnog suda ('Sud') shodno članu 19(5) Zakona na preispitivanje usaglašenosti sa Poglavljem II, uključujući član 55, Ustava Republike Kosovo ('Ustav').¹
3. Odlukom od 26. aprila 2017,² Sud je zaključio da su pravila 19(3), 31, 32, 33, 35(1)(b) i (c), 35(3), 36(1) i (2), 38(1) i (5), 54(4), i 158(2) Pravilnika neusaglašena sa Poglavljem II Ustava, a da pravilo 134(3) ne može da proglaši usaglašenim sa Poglavljem II Ustava. Sud je zaključio da ostale odredbe Pravilnika nisu neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.

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.

² KSC-CC-PR-2017-01, F00004, Odluka po zahtevu za ocenu ustavnosti Pravilnika o postupku i dokazima usvojenog na plenarnoj sednici 17. marta 2017. i prosleđenog Specijalizovanom veću Ustavnog suda u skladu sa članom 19(5) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu, 26. april 2017 ('Odluka od 26. aprila 2017').

Upućivanje na ocenu ustavnosti

4. Dana 29. maja 2017, sudije su na plenarnoj sednici usvojile izmene i dopune Pravilnika o postupku i dokazima ('izmene i dopune Pravilnika'). Sudije Ustavnog suda nisu učestvovalе u njihovom usvajanju.
5. Dana 31. maja 2017, izmene i dopune Pravilnika upućene su Sudu u skladu sa članom 19(5) Zakona ('Upućivanje na ocenu ustavnosti').³ Istog dana, predsednik Specijalizovanih veća rasporedio je sudije u gorenavedeni panel u skladu sa članom 33(3) Zakona.

Prihvatljivost

6. Da bi Sud rešavao po upućivanju na ocenu ustavnosti, potrebno je da proveri da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti koji su propisani Zakonom.
7. Sud pre svega mora da proveri da li je predmet uputilo ovlašćeno lice, a potom i da li Sud ima nadležnost za preispitivanje izmena i dopuna Pravilnika.
8. Sud podseća da u skladu sa članom 19 Zakona, Pravilnik o postupku i dokazima za vođenje postupaka pred Specijalizovanim većima usvajaju sudije na plenarnoj sednici, koje i preduzimaju mere u vezi sa svim odredbama za koje ovaj Sud zaključi da su neusaglašene sa Poglavljem II Ustava.
9. Nakon što je Sud preispitao Pravilnik, isti je vraćen sudijama, koje su na plenarnoj sednici izmenile i dopunile odredbe na koje je ukazano. Potom su izmene i dopune Pravilnika upućene ovom Sudu na preispitivanje.
10. Izmene i dopune Pravilnika odnose se na vođenje postupka pred Specijalizovanim većima. Stoga one potpadaju pod stvarnu nadležnost i delokrug rada Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva.
11. Član 49(1) Zakona propisuje da je Specijalizovano veće Ustavnog suda krajnja instanca za tumačenje Ustava po pitanjima koja se tiču stvarne nadležnosti i rada Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva.
12. Pošto su izmene i dopune Pravilnika upućene ovom Sudu nakon njihovog usvajanja na plenarnoj sednici, i pošto ovaj Sud, kao krajnja instanca za tumačenje Ustava, ima nadležnost za preispitivanje izmena i dopuna Pravilnika koje su usvojene u skladu sa Zakonom, upućivanje predmeta ovoj instanci 31. maja 2017. proglašava se prihvatljivim.

³KSC-CC-PR-2017-03, F00001, Upućivanje na ocenu ustavnosti izmena i dopuna Pravilnika o postupku i dokazima u skladu sa članom 19(5) Zakona, Upućivanje izmena i dopuna u Pravilniku o postupku i dokazima Specijalizovanom veću Ustavnog suda, 31. maj 2017.

Uvodne napomene

13. Nadležnost Suda u odnosu na ovaj zahtev za ocenu ustavnosti ograničena je na preispitivanje izmena i dopuna Pravilnika. Sud treba da utvrdi da li su izmene i dopune Pravilnika, u obliku u kojem su usvojene, u saglasnosti sa Poglavljem II Ustava, uključujući član 55.
14. Sud ponovo naglašava da bi u određenim slučajevima jedini način da se nedvosmisleno ustanovi da li je neka odredba Pravilnika u saglasnosti sa Ustavom bio da se ispita način na koji se ta odredba primenjuje u konkretnom slučaju.
15. Sud, međutim, podseća da se pri preispitivanju Pravilnika oslanja na činjenicu da će se prilikom njegovog tumačenja i primene imati u vidu član 3(2)(a) i (e) i član 19(2) Zakona. Ove odredbe obavezuju Specijalizovana veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava kojim se utvrđuju standardi relevantni za krivični postupak, uključujući one predviđene Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ('Konvencija') i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima.

Opšta zapažanja

16. Pre nego što pređe na zaključke u vezi sa konkretnim odredbama izmenjenih i dopunjenih pravila u Pravilniku, Sud iznosi sledeća opšta zapažanja.

Ovlašćenja specijalizovanog tužioca

17. Prema članu 35 Zakona, specijalizovani tužilac je odgovoran za istragu i krivično gonjenje lica odgovornih za krivična dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća. Pored toga, ovim članom se propisuje da specijalizovani tužilac i ostali tužioci koji rade u Specijalizovanom tužilaštvu nisu samo dužni već su i *ovlašćeni* da obavljaju funkcije Tužilaštva.
18. Sud uviđa da je specijalizovanom tužiocu u obavljanju dužnosti istrage i krivičnog gonjenja krivičnih dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća nužno potreban određen stepen slobode i odlučivanja po slobodnom nahođenju, bez kojih Tužilaštvo ne bi moglo da izvrši svoj zadatak ostvarivanja pravde. Specijalizovani tužilac je, naravno, ovlašćen da preduzme niz istražnih radnji, za koje, kao takve, nije obavezno prethodno odobrenje suda. U određenim slučajevima mogu biti potrebni zaštitni mehanizmi koji su manje strogi od sudske kontrole, kao što je, na primer, prisustvo branioca tokom ispitivanja optuženog. Mnogo toga zavisi od prirode samih radnji o kojima je reč. U načelu, međutim, što je viši stepen ugrožavanja ljudskih prava, tim strožiji treba da budu zaštitni mehanizmi.

19. Preispitujući izmene i dopune Pravilnika, Sud je uočio da su, reagujući na njegovu Odluku od 26. aprila 2017, sudije na plenarnoj sednici izmenile i dopunile niz pravila, ograničivši, ponekad i u znatnoj meri, ovlašćenja specijalizovanog tužioca u vezi sa istragom krivičnih dela. Na primer, znatno su redukovane kategorije lica nad kojima mogu da se sprovede specijalne istražne radnje i od kojih mogu da se pribave određeni dokazni materijali.
20. Sud smatra neophodnim da naglasi kako cilj Odluke koju je doneo 26. aprila 2017. nije bio da se zatraži da se istražni kapaciteti specijalizovanog tužioca ograniče uopšte uzev. Takav pristup sa sobom bi nosio opasnost da se specijalizovani tužilac osujeti u vršenju svojih zakonitih ovlašćenja i zakonskih obaveza. Naime, cilj te Odluke bio je da se, u slučajevima kada vršenje istražnih ovlašćenja tužioca zadire u Ustavom zagarantovana osnovna ljudska prava i slobode, obezbedi uvođenje adekvatnih zaštitnih mehanizama uključujući, po potrebi, sudski nadzor i kontrolu. Na taj način treba da se postigne odgovarajuća ravnoteža između međusobno suprotstavljenih javnih i pojedinačnih interesa, koji su u datim slučajevima sporni.

Poverljivi odnosi i istražne radnje

21. U svojoj Odluci od 26. aprila 2017, Sud je konstatovao odsustvo posebnih odredaba koje bi regulisale praćenje komunikacije između osumnjičenog i njegovog branioca.⁴ Taj stav odražava značaj opšteg načela advokatske profesionalne privilegije. Ova privilegija štiti komunikaciju koja se odvija između profesionalnog pravnog savetnika i njegovog klijenta od obelodanjivanja bez dozvole klijenta. Tu privilegiju uživa klijent, a njena svrha je da štiti ostvarivanje prava pojedinca u pravosudnom sistemu.⁵
22. Sud primećuje da su, usvajanjem pravila 31(3), sudije na plenarnoj sednici, razumljivo, zavele takoreći opštu zabranu primene istražnih radnji na informacije koje potiču iz privilegovanog odnosa branioca i klijenta. On dalje primećuje, uz određenu rezervu, da su sudije na plenarnoj sednici proširile ovu praktično opštu zabranu i na svaki 'profesionalni ili drugi poverljiv' odnos u skladu sa pravilom 111.⁶ Ona se odnosi, na primer, i na odnos između doktora i pacijenta i između savetnika i klijenta.
23. Sud je svestan velikog tereta odgovornosti koju specijalizovani tužilac ima za istragu krivičnih dela u nadležnosti Specijalizovanih veća i koliko je važno da

⁴ Odluka od 26. aprila 2017, stav 71.

⁵ Cf., na primer, *Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. mart 1992, Serija A br. 233, stav 46; *Michaud protiv Francuske*, br. 12323/11, ESLJP 2012, stavovi 117-118. Sve reference u ovoj Odluci odnose se na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava ('ESLJP').

⁶ Pravilo 111 navodi profesionalne i druge poverljive odnose za koje propisuje neobelodanjivanje komunikacije i informacija.

se Tužilaštvu obezbedi nesputano obavljanje dužnosti. Ne dozvoliti specijalizovanom tužiocu mogućnost da traži primenu istražnih radnji na širok opseg poverljivih odnosa pored odnosa branioca i klijenta može da ga neopravdano ograniči u obavljanju dužnosti predviđenih Zakonom. Komunikacija između branioca i klijenta je uvek privilegovana i stoga ne treba, u načelu, da bude tajno prisluškivana. Međutim, informacije koje potiču iz drugih profesionalnih ili poverljivih odnosa, iako pod visokim stepenom zaštite, mogu – u zavisnosti od svih okolnosti datog slučaja – da budu od velike važnosti u istrazi teških krivičnih dela.

24. Po mišljenju Suda, da li će se istražne radnje primeniti na odnose koji su 'profesionalni' ili 'poverljivi' (osim odnosa branilac-klijent), u načelu je pitanje koje treba da oceni nezavisni sud od slučaja do slučaja, imajući na umu neophodnost i srazmernost svakog takvog ometanja. Pod uslovom da postoje odgovarajući zaštitni mehanizmi, na nezavisnom sudu je da oceni da li pojedinačni i javni interesi poštovanja poverljivosti konkretnog odnosa treba da prevagnu nad javnim interesom istrage i gonjenja teških krivičnih dela.
25. I ovde je važno naglasiti da cilj prethodne Odluke Suda nije bio da traži da se ovlašćenja specijalizovanog tužioca ograniče uopšte uzev, već da se u slučajevima kada vršenje tih ovlašćenja zadire u ljudska prava i slobode obezbedi uvođenje odgovarajućih zaštitnih mehanizama, uključujući, po potrebi, sudski nadzor i kontrolu.
26. Sud sada prelazi na ocenu izmenjenih i dopunjenih pravila u Pravilniku, po redu kojim su ta pravila izložena u upućenom zahtevu za ocenu ustavnosti.

DRUGI DEO – IZMENJENA I DOPUNJENA PRAVILA

POGLAVLJE 2

ORGANIZACIJA I UPRAVA U SPECIJALIZOVANIM VEĆIMA

27. **Odeljak II: Veća**
Pododeljak 2: Sudije

Pravilo 19 Odsutnost sudije

Sud primećuje da je pravilo 19 izmenjeno kako bi se isključila mogućnost nastavljanja pretresa pred dvoje sudija panela. Sada je jasno da će svaki pretres koji se vodi pred sastavom sudija Specijalizovanih veća Kosova biti pretres pred zakonom ustanovljenim sudom, kako je predviđeno članom 31.2 Ustava.

28. Sud smatra da pravilo 19 nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

POGLAVLJE 3**ISTRAGA****29. Odeljak I: Istražne radnje**
Pododeljak 1: Opšte odredbe

Sud podseća da je u svojoj Odluci od 26. aprila 2017. zaključio da je određen broj pravila o istražnim radnjama neusaglašen sa Poglavljem II Ustava jer ne ispunjava uslove 'kvaliteta zakona' i 'neophodnosti' predviđene članovima 36 i 55 Ustava.⁷ Reagujući na Odluku Suda od 26. aprila 2017, sudije su na plenarnoj sednici uvele određen broj novih pravila, pored izmena i dopuna postojećih odredaba Poglavlja 3.

30. Pravila 30 i 31

Sudije su na plenarnoj sednici dopunile pravilo 30, 'Opšta odredba', i usvojile novo pravilo 31, 'Minimalni mehanizmi zaštite opšte prirode', koje predviđa mehanizme primenljive na sve istražne radnje koje eventualno zadiru u osnovna ljudska prava. Ove odredbe glase:

Pravilo 30 Opšta odredba

- (1) *Prilikom vođenja istrage o krivičnom delu iz nadležnosti Specijalizovanih veća, specijalizovani tužilac može da:*
 - (a) *ispituje žrtve, svedoke i osumnjičene na zapisnik;*
 - (b) *vrši uviđaje, prikuplja dokaze, obezbeđuje veštačenje prikupljenih dokaza i, po potrebi, obavlja druge istražne delatnosti;*
 - (c) *traži pomoć trećih država i međunarodnih organizacija ili drugih subjekata;*
 - (d) *preduzima istražne radnje shodno pravilima 34 do 41.*
- (2) *Tokom istrage, specijalizovani tužilac u svakom trenutku postupa u skladu sa osnovnim ljudskim pravima, predviđenim Poglavljem II Ustava, i obezbeđuje:*
 - (a) *sigurnost i zaštitu žrtava, svedoka i drugih lica izloženih opasnosti zbog informacija pruženih specijalizovanom tužiocu ili zbog saradnje sa njim; i*
 - (b) *zaštitu privatnosti svakog lica.*

⁷ Vidi Odluku od 26. aprila 2017, stavovi 75, 88, 95, 106-107.

Pravilo 31 Minimalni mehanizmi zaštite opšte prirode

- (1) *Istražne radnje koje bi mogle da ugroze osnovna ljudska prava predviđena Poglavljem II Ustava odobrava panel ili, u odgovarajućim slučajevima, preduzima specijalizovani tužilac. Takve radnje se mogu odobriti ili preduzeti – u zavisnosti od slučaja – ukoliko su, imajući u vidu sve relevantne okolnosti, primenjeni sledeći minimalni mehanizmi zaštite:*
- (a) *ispunjeni su svi relevantni uslovi predviđeni pravilima 34 do 41;*
 - (b) *pomenute istražne radnje su neophodne za potrebe istrage; i*
 - (c) *stepen u kojem se, usled preduzimanja istražnih radnji, ugrožavaju prava bilo kojeg lica na lični integritet, privatnost ili imovinu srazmeran je legitimnom cilju istrage i ne stoji u suprotnosti sa suštinom zagarantovanih prava.*
- (2) *U slučajevima kada panel odobrava istražne radnje shodno stavu (1), panel može da naloži specijalizovanom tužiocu da dostavi informacije o sprovođenju datih radnji i o prikupljanju materijala na osnovu pravila 34 do 41, pri čemu način i rok za dostavu informacija određuje panel.*
- (3) *Informacije do kojih se dođe u okviru profesionalnog ili drugog poverljivog odnosa u skladu sa pravilom 111 smatraju se privilegovanim i ne podležu istražnim radnjama, izuzev u slučajevima kada se privilegovani status zloupotrebi radi izvršenja krivičnog dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća i kada su dokazi za kojima se traga doprineli izvršenju tog krivičnog dela. U takvom slučaju, primenjuje se pravilo 33(1)(a)(ii) mutatis mutandis.*
- (4) *Panel po potrebi može da propiše i druge mehanizme zaštite.*
31. Sud primećuje da su sudije na plenarnoj sednici u pravilo 30 uvele normu opšteg tipa koja sadrži niz 'Opštih odredaba' primenljivih na sve istrage, a kojima se, *inter alia*, specijalizovani tužilac obavezuje da u svakom trenutku postupa poštujući osnovna ljudska prava.
32. Sud takođe konstatuje da su sudije na plenarnoj sednici u pravilo 31 unele određene 'Minimalne opšte zaštitne mehanizme' koji će se primenjivati na sve istražne radnje koje bi mogle da ugroze osnovna ljudska prava, uključujući specijalne istražne radnje, pretrese i plenidbe, ekshumacije i obdukcije, kao i prikupljanje uzoraka telesnih materijala — koje sve podrazumevaju očito zadiranje u osnovna ljudska prava.
33. Sud pozdravlja dopunske odredbe sadržane u Pravilniku koje su koncipirane sa ciljem da se obezbedi pojačana zaštita osnovnih ljudskih prava.

34. Sud podseća da se Ustavom zagantovana osnovna prava i slobode mogu ograničiti samo 'zakonom'. To znači, *inter alia*, da delovanje zakona mora da bude predvidljivo, to jest, da zakon mora biti dovoljno precizno formulisan da omogući pojedincu – po potrebi uz odgovarajući savet – da reguliše svoje ponašanje. Po ovom pitanju, Sud konstatuje da u pravilu 31(1), linija razgraničenja između radnji koje 'odobrava panel' s jedne strane i onih koje može da 'u odgovarajućim slučajevima, preuzima specijalizovani tužilac' s druge, nije odmah jasna već to postaje kada se čita zajedno sa ostalim pravilima Poglavlja 3.
35. Pravilo 31(1), se stoga primenjuje na sve istražne radnje koje sprovodi specijalizovani tužilac koje mogu da ugroze osnovna ljudska prava, bilo da one: (i) zahtevaju prethodno sudsko odobrenje; (ii) mogu da se preuzmu bez prethodnog sudskog odobrenja ali zahtevaju *ex post facto* sudsko odobrenje; ili (iii) mogu da se preuzmu i bez sudskog odobrenja ili *ex post facto* odobrenja. Ovakav pristup je u skladu sa članom 55 Ustava.
36. Pravilo 31(2) ovlašćuje panel da naloži specijalizovanom tužiocu da ga izvesti o sprovođenju odobrenih radnji, pri čemu način i 'rok ... određuje panel'. Da ne bi bilo sumnje, po shvatanju Suda, navođenje 'roka' u ovoj odredbi odnosi se isključivo na rokove u kojima specijalizovani tužilac mora da dostavi informacije o sprovođenju istražnih radnji i o prikupljenim materijalima a ne na rokove izvršenja istražnih radnji ili čuvanja prikupljenih materijala.
37. Pravilo 31(3) predviđa da se informacije do kojih se dođe u okviru 'profesionalnog ili drugog poverljivog odnosa' (u skladu sa pravilom 111) smatraju privilegovanim i 'ne podležu istražnim radnjama', izuzev u jednom slučaju, naime, kada se privilegovani status zloupotrebi radi izvršenja krivičnog dela. Sud podseća na svoja ranija zapažanja o tome kako su sudije na plenarnoj sednici proširile opseg privilegija tako da obuhvate svaki 'profesionalni ili drugi poverljiv odnos' (izuzevši ih na taj način od istražnih radnji), kako je predviđeno pravilom 111.⁸ Dok Pravilnik može da sadrži izuzetno visoke standarde zaštite ljudskih prava, njihova primena u praksi ne sme da onemogućava ili sputava specijalizovanog tužioca u izvršavanju njegovih zakonskih dužnosti.
38. Konačno, Sud je mišljenja da formulacija 'izuzev ... [kada] dokazi za kojima se traga potvrđuju da se doprinelo izvršenju tog krivičnog dela' u pravilu 31(3) zahteva kraći komentar. U prvom delu rečenice u suštini se propisuje da informacije koje potiču iz poverljivih odnosa ne podležu istražnim radnjama, to jest, 'izuzev' ako se privilegovani status 'zloupotrebi' radi izvršenja krivičnog dela, u kom slučaju se pretpostavlja da informacije koje potiču iz poverljivog odnosa nisu privilegovane i *mogu* biti predmet istražnih radnji. Teško je, međutim, razabrati kako bi 'dokazi za kojima se traga' mogli da

⁸ Vidi prethodno, stavovi 21-26.

potvrđuju da se 'doprinelo izvršenju tog krivičnog dela'. Može se pretpostaviti da su u takvoj situaciji 'dokazi za kojima se traga' oni za kojima traga specijalizovani tužilac, a koji bi inače predstavljali 'privilegovane' informacije na osnovu poverljive prirode datog odnosa. Teško je, međutim, zamisliti kako bi takve informacije za kojima traga specijalizovani tužilac mogle *da doprinesu* izvršenju krivičnog dela koje je predmet istrage. Specijalizovani tužilac ne traži dokaze *da se doprinelo izvršenju krivičnog dela*. On traži dokaze koji ukazuju na krivično delo. Sud razume da je namera bila da se govori o dokazima koji potkrepljuju ili ukazuju na izvršenje krivičnog dela. Što se tiče poslednje rečenice pravila 31(3), po tumačenju Suda ona se odnosi na prvi deo prethodne rečenice, to jest, na dokaze dobijene povredom privilegije koju je trebalo poštovati.

39. U svetlu zapažanja Suda, uputno je da sudije eventualno na naknadnoj plenarnoj sednici preispitaju odredbe pravila 31. Međutim, Sud zaključuje da u datoj formulaciji pravila 30 i 31 ne sadrže ništa što bi samo po sebi bilo neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

40. Pravila 32 i 33

Pravila 32 i 33 regulišu čuvanje, skladištenje, zaštitu, povraćaj i uništavanje materijala koje prikupi ili zapleni specijalizovani tužilac u skladu sa pravilima 34 do 41. U svojoj Odluci od 26. aprila 2017, Sud je izneo zaključke o odsustvu dovoljnih zaštitnih mehanizama u odnosu na ova pitanja, a naročito u odnosu na podatke prikupljene putem tajnog nadzora i uzorke telesnih materijala prikupljene u okviru istrage.⁹ Takvi zaštitni mehanizmi su neophodni prema članu 36.4 Ustava, koji propisuje da svako lice ima 'pravo na zaštitu ličnih podataka', a '[p]rikupljanje, držanje, pristup, ispravka i korišćenje istih je regulisano zakonom'.

41. Sudije na plenarnoj sednici su reagovala na zaključke Suda o nedovoljnosti zaštitnih mehanizama u različitim oblastima navedenim u Odluci tako što su usvojile određene odredbe koje bi se mogle nazvati 'sveobuhvatnim' ili univerzalnim. Pravila 32 i 33, koja se odnose na čuvanje, skladištenje, zaštitu, povraćaj i uništavanje materijala se sada primenjuju na sve materijale pribavljene u okviru specijalnih istražnih radnji, pretresa i plenidbi, ekshumacija i obdukcija, a primenjuju se i na prikupljanje uzoraka telesnih materijala.

42. Pravilima 32 i 33 predviđeno je sledeće:

⁹ Odluka od 26. aprila 2017, stavovi 66, 73-75, 105-106, koja upućuje na *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 30562/04 i 30566/04, ESLjP 2008, stavovi 120, 122.

Pravilo 32 Čuvanje, skladištenje i zaštita materijala prikupljenog ili zaplenjenog na osnovu pravila 34 do 41

- (1) *Materijali koji se prikupe ili zaplene usled vršenja radnji predviđenih pravilima 34 do 41 se na odgovarajući način čuvaju, skladište i štite. Svaka odluka panela kojom se takve radnje odobravaju sadrži:*
 - (a) *postupak i mere predostrožnosti za skladištenje, zaštitu i, u odgovarajućim slučajevima, prenos prikupljenih ili zaplenjenih materijala;*
 - (b) *naznaku koliko će se dugo čuvati prikupljeni ili zaplenjeni materijali i, u odgovarajućim slučajevima, postupak za njihovo očuvanje shodno pravilu 71; i*
 - (c) *uputstvo i vremenske rokove za povraćaj ili, u odgovarajućim slučajevima, uništavanje prikupljenih ili zaplenjenih materijala.*
- (2) *Pravilo 206 se primenjuje mutatis mutandis. Zahtevi nadležnih organa Kosova mogu da se odobre, uz uvođenje zaštitnih mera po potrebi.*

Pravilo 33 Povraćaj ili uništavanje materijala prikupljenih ili zaplenjenih na osnovu pravila 34 do 41

- (1) *Materijali prikupljeni ili zaplenjeni na osnovu pravila 34 do 41 vraćaju se ili uništavaju:*
 - (a) *odmah,*
 - (i) *ukoliko dati materijali izlaze iz okvira istrage za čije su potrebe pribavljeni, izuzev u slučajevima kada su relevantni za istragu o nekom drugom krivičnom delu iz nadležnosti Specijalizovanih veća; ili*
 - (ii) *ukoliko su dati materijali pribavljeni nezakonito, naročito u slučajevima kada panel odbije da izda odobrenje ili ne donese odluku o nalogu specijalizovanog tužioca shodno pravilu 36 ili pravilu 38;*
 - b) *u slučajevima kada dati materijali više nisu relevantni za svrhu u koju su pribavljeni, pri čemu se uzima u obzir:*
 - (i) *priroda i težina krivičnog dela;*
 - (ii) *potrebe tekućih istraga; i*

- (iii) *da li je predmetno lice osumnjičeno, osuđeno, oslobođeno ili je neko treće lice; ili*
- (c) *kada nastupi zakonska zastarelost predviđena članom 106 Krivičnog zakonika Kosova.*
- (2) *Uz izuzetke predviđene u stavu (1), materijale prikupljene ili zaplenjene na osnovu pravila 34 do 41:*
- (a) *vraća specijalizovani tužilac, proprio motu ili po odluci panela; ili*
- (b) *uništava specijalizovani tužilac, isključivo po odluci panela.*
- O svakom slučaju povraćaja ili uništavanja materijala vodi se evidencija.*
- (3) *Predmetno lice se obaveštava o svakoj odluci o povraćaju ili uništavanju materijala najmanje devedeset (90) dana pre izvršenja odluke, ili u drugom roku ako se donese takva odluka. Predmetno lice može da traži preispitivanje donesene odluke.*

43. Sud podseća da je u svojoj prethodnoj Odluci precizirao da, imajući u vidu visok stepen ometanja prava na privatnost, svaki zakon o radnjama tajnog praćenja i prisluškivanja mora da sadrži, *inter alia*:
- postupak koji se mora poštovati prilikom pregledanja, korišćenja i pohranjivanja pribavljenih podataka;
 - mere predostrožnosti koje treba preduzeti prilikom saopštavanja podataka drugim stranama; i
 - konkretne okolnosti u kojima se snimci mogu ili moraju izbrisati ili uništiti.¹⁰

Sud je takođe istakao da u Pravilniku postoji potreba za adekvatnim zaštitnim mehanizmima u pogledu čuvanja uzoraka telesnih materijala koje pribavi specijalizovani tužilac.¹¹

44. Sud primećuje da su sudije na plenarnoj sednici u pravilu 32(1) navele da se materijali prikupljeni ili zaplenjeni usled vršenja bilo koje radnje predviđene pravilima 34 do 41 'na odgovarajući način' čuvaju, skladište i štite, ali nije izložio postupke kojima bi se omogućilo takvo 'odgovarajuće' čuvanje, skladištenje i zaštita. Sudije su se na plenarnoj sednici opredelile da se ove dužnosti delegiraju panelu. Panel je taj koji mora da u nalog kojim odobrava relevantne radnje uključi uputstva o 'postup[ku] i mer[ama] predostrožnosti za skladištenje, zaštitu i ... prenos' predmetnog materijala. Panel je taj koji

¹⁰ Odluka od 26. aprila 2017, stav 66, koja upućuje na *Roman Zakharov protiv Rusije* [GC], br. 47143/06, ESLjP 2015, stav 231.

¹¹ Vidi Odluku od 26. aprila 2017, stavovi 105-106.

mora da odredi rokove za čuvanje i očuvanje podataka. Panel je taj koji mora da izda uputstva u vezi sa povraćajem ili uništavanjem materijala.

45. Sud prihvata da bi bilo potrebno mnogo vremena i stručnog znanja kako bi se razvila detaljna procedura za to kako da se 'na odgovarajući način čuvaju', na primer, ćelijski podaci u okviru mobilne telefonije, snimci privatne komunikacije ili drugi osetljivi materijali. Panelu bi vrlo verovatno bila potrebna stručna pomoć u pogledu procedure za skladištenje i zaštitu takvih podataka ako je njegova obaveza da tu proceduru konkretno izloži u svom nalogu. U praksi neće biti dovoljno da se panelu delegira dužnost da izloži, na primer, postupak skladištenja uzoraka telesnih tkiva.
46. Sud ne može da prenebregne rizik da će uslov predvidivosti zakona¹² biti ugrožen ukoliko svaki panel može slobodno da propisuje sopstvene procedure po ovim pitanjima. Da bi zakon ispunio ovaj uslov, on mora dovoljno jasno da precizira stepen slobode odlučivanja nadležnih tela i način na koji ona tu slobodu ostvaruju.¹³ Standard koji treba zadovoljiti je tim viši s obzirom na to da pravila 32 i 33 obuhvataju *sve* vrste pribavljenih podataka i prikupljenih ili zaplenjenih materijala na osnovu pravila 34 do 41, uključujući veoma osetljive lične podatke, kao što su uzorci DNK.
47. Sud smatra da pristup koji je usvojen može da stvori utisak nepreciznosti u pogledu 'kvaliteta zakona' i da nosi rizik da Specijalizovana veća propisuju neusaglašene standarde u zavisnosti od procedura koje naloži konkretni panel. Stoga je očigledno da će biti potrebna konkretna normativa (u vidu budućih smernica, direktiva ili pravila) da bi se dopunile postojeće odredbe pravila 32, a posebno kada je u pitanju stručna problematika kao što je skladištenje i čuvanje određenih vrsta podataka.
48. Sud, međutim, pozdravlja činjenicu da pravila 32 i 33 sadrže izričite odredbe o slučajevima u kojim prikupljeni ili zaplenjeni materijali mogu ili moraju da se unište. U skladu sa osnovnim načelima navedenim u Odluci od 26. aprila 2017, pravila 32 i 33 nalažu da čuvanje materijala koji sadrže podatke o ličnosti mora biti (i) relevantno za datu istragu; (ii) srazmerno cilju prikupljanja; i (iii) ograničenog trajanja.
49. Konačno, s obzirom na to da odluka o povraćaju ili uništavanju materijala na osnovu pravila 33(3) može da se tiče ustavnih prava, Sud smatra bitnim da naglasi da pored prava da se 'traži preispitivanje' takve odluke postoje i druga sredstva predviđena Zakonom i Pravilnikom, uključujući, već prema slučaju, pravo na ulaganje žalbe na odluku Apelacionom sudu ili predstavke ovom Sudu.

¹² Vidi Odluku od 26. aprila 2017, stavovi 62-63, 90.

¹³ Vidi *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stav 95.

50. Bez obzira na zaključak Suda da će u praksi biti potrebne dodatne procedure kao dopuna odredbama pravila 32, Sud smatra da pravila 32 i 33 u datoj formulaciji nisu neusaglašena sa Poglavljem II Ustava.

51. Pododeljak 2: Specijalne istražne radnje

U svojoj Odluci od 26. aprila 2017, Sud je izneo mišljenje da su neophodni osnovni minimalni zaštitni mehanizmi u odnosu na specijalne istražne radnje. Sud je podržao gledište ESLJP da zaštitni mehanizmi ne samo da treba da budu predviđeni već moraju i da budu konkretno i jasno navedeni u zakonu da bi se onemogućila zloupotreba ovlašćenja.¹⁴ Pored prethodno razmatranih opštih odredaba, sudije su na plenarnoj sednici usvojile pravila 34, 35 i 36 reagujući na Odluku Suda.

52. Pravilo 34 Uslovi za preduzimanje specijalnih istražnih radnji

Pravilom 34 predviđeno je sledeće:

- (1) *Imajući u vidu pravilo 31(1), specijalne istražne radnje mogu da se preduzimaju samo ukoliko postoji osnovana sumnja da je izvršeno, da se vrši ili da će se izvršiti krivično delo iz člana 13 ili 14 Zakona, ili krivično delo iz članova 388(2) i (3), 393, 394(1), (4) i (5), 395, 396, 397(1), 400(2) do (4), 409, 410, 423 ili 424 Krivičnog zakonika Kosova, u smislu u kojem se pominje u članu 15(2) Zakona.*
- (2) *Specijalne istražne radnje mogu da se preduzimaju kada dokazi ne mogu da se pribave drugačijim, manje invazivnim ali podjednako efikasnim sredstvima, a vrše se u odnosu na lica ili konkretne lokacije u slučajevima kada postoji osnovana sumnja:*
 - (a) *da je dato lice izvršilo, vrši ili da će izvršiti bilo koje krivično delo iz stava (1) koje spada u nadležnost Specijalizovanih veća;*
 - (b) *da dato lice prima ili šalje poruke koje su upućene ili koje upućuje osumnjičeni ili optuženi, ili da se osumnjičeni ili optuženi služi uređajem za komunikaciju datog lica;*
 - (c) *da se neka konkretna lokacija koristi ili će se uskoro koristiti za izvršenje krivičnog dela iz stava (1) koje spada u nadležnost Specijalizovanih veća; ili*
 - (d) *da se dokazi o krivičnom delu iz stava (1) mogu pronaći na nekoj konkretnoj lokaciji, a neophodni su za istragu.*
- (3) *Lice iz stava (2) specijalizovani tužilac obaveštava o svim radnjama koje se u vezi s tim licem preduzimaju na osnovu pravila 34 do 36, pod uslovom da se time ne dovodi u opasnost cilj sa kojim je radnja preduzeta ili vođenje postupka.*

¹⁴ Vidi Odluku od 26. aprila 2017, stavovi 62-64.

53. U skladu sa zahtevima iz načela iznetih u Odluci od 26. aprila 2017,¹⁵ pravilo 34 precizira vrstu krivičnih dela u odnosu na koja se legitimno mogu naložiti odnosno izvršiti specijalne istražne radnje, uključujući naloge za prisluškivanje. U ovom pravilu su takođe u podstavu (2) definisane kategorije lica u odnosu na koja se mogu naložiti specijalne istražne radnje.
54. Dok je u svojoj Odluci od 26. aprila 2017. konstatovao da su izostavljene kategorije lica koja mogu da budu predmet specijalnih istražnih radnji, Sud zapaža da su u izmenjenom i dopunjenom Pravilniku kategorije u odnosu na koje se mogu preduzimati takve radnje veoma ograničene. To su (i) osumnjičeni; (ii) lica koja primaju ili šalju poruke koje su upućene ili koje upućuje osumnjičeni ili optuženi; i (iii) lica čijim se uređajem za komunikaciju služi osumnjičeni ili optuženi. Međutim, moguće je da bi se mnogo toga moglo pribaviti tajnim praćenjem ponašanja ili komunikacije drugih (uključujući druge počinioce krivičnih dela) koji možda imaju relevantna saznanja. Oni, međutim, mogu biti isključeni iz datih kategorija. Stoga se može postaviti pitanje da li postoji opasnost da ovako ograničen spisak sputava specijalizovanog tužioca u vršenju njegovih dužnosti predviđenih Zakonom. Sud podseća na strogu procesnu obavezu specijalizovanog tužioca da sprovodi efikasnu i temeljnu istragu navoda o nasilnoj smrti, zlostavljanju ili nestanku u po život opasnim okolnostima.
55. Iako se Sudu uske kategorije lica koja mogu da budu predmet specijalnih istražnih radnji čine restriktivnim, te će možda biti potrebno da ih sudije na plenarnoj sednici ponovo razmotre kako bi se omogućile temeljne istrage, zadatak ovog Suda je ograničen na to da proveri da li su Izmene i dopune Pravilnika u saglasnosti sa Poglavljem II Ustava. Sud može da zaključi da u datoj formulaciji pravilo 34 nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

56. **Pravila 35 i 36**

Pravila 35 i 36 glase:

Pravilo 35 Specijalne istražne radnje po odobrenju panela

- (1) *Specijalizovani tužilac traži odobrenje panela za preduzimanje specijalnih istražnih radnji.*
- (2) *Kada se uveri da su ispunjeni uslovi predviđeni pravilima 31(1) i 34, panel može da donese odluku kojom se odobrava vršenje traženih specijalnih istražnih radnji, a koja sadrži:*

¹⁵ Vidi Odluku od 26.aprila 2017, stavovi 66, 69-71.

- (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;*
 - (b) *postupak izveštavanja o sprovođenju odobrenih mera i o prikupljenim materijalima, bilo u redovnim vremenskim intervalima ili po okončanju radnji, u zavisnosti od odluke panela, a u skladu sa pravilom 31 (2);*
 - (c) *odobrenje za ulazak na konkretnu lokaciju, kada je to potrebno radi vršenja, nastavka ili okončanja datih istražnih radnji. O takvom odobrenju nije neophodno obavestiti osumnjičenog ili optuženog, osim u slučajevima kada panel utvrdi, s obzirom na konkretne okolnosti u predmetu, da takvo obaveštenje neće dovesti u opasnost efikasnost traženih radnji.*
- (3) *Vremenski period utvrđen shodno stavu (2)(a) može da se produži na period do 12 meseci ukoliko, uprkos dužnoj revnosti specijalizovanog tužioca, još uvek nije ostvaren nameravani cilj radnji, a i dalje su zadovoljeni uslovi predviđeni pravilima 31 (1) i 34.*
- (4) *U izuzetnim okolnostima, koje se utvrđuju na osnovu činilaca kao što su težina krivičnog dela, složenost istrage ili konstatacija da je specijalizovani tužilac, uprkos dužnoj revnosti, otkrio nove okolnosti neposredno pre okončanja date radnje, vremenski period iz stava (3) može dodatno da se produži. Panel preispituje odobrene radnje u redovnim vremenskim intervalima, najkasnije svakih šezdeset (60) dana, a radnje okončava u bilo kom trenutku ukoliko više nisu ispunjeni relevantni uslovi i ukoliko to iziskuje poštovanje ljudskih prava.*

Pravilo 36 Specijalne istražne radnje po nalogu specijalizovanog tužioca

- (1) *Specijalizovani tužilac može da izda nalog za specijalne istražne radnje bez odobrenja panela u slučajevima kada su ispunjeni uslovi predviđeni pravilima 31(1) i 34 i u slučajevima:*
- (a) *kada je neodložno sprovođenje datih mera neophodno kako bi se obezbedilo pribavljanje dokaza koji ne mogu da se pribave drugim putem; i*
 - (b) *kada bi odlaganje usled traženja odobrenja panela ugrozilo istragu ili bezbednost svedoka, žrtve ili drugog lica izloženog opasnosti.*
- (2) *Specijalizovani tužilac panelu podnosi zahtev za odobrenje takvih radnji odmah, a najkasnije dvadeset i četiri (24) časa po njihovom započinjanju.*
- (3) *Panel koji rešava po zahtevu odobrava specijalne istražne radnje u roku od tri (3) dana od predaje zahteva samo ako se uveri da su ispunjeni uslovi izneti u stavu (1). Pravilo 35 se primenjuje mutatis mutandis.*

- (4) *Ukoliko se odobrenje ne traži, ne dobije ili ukoliko panel ne donese odluku, nalog specijalizovanog tužioca o specijalnim istražnim radnjama se automatski stavlja van snage i specijalizovani tužilac smesta obustavlja preduzete radnje. Eventualno prikupljeni materijali ne mogu da se koriste za potrebe istrage ili krivičnog gonjenja.*
57. Pravilima 35 i 36 predviđeni su važni zaštitni mehanizmi kojih nije bilo u prvobitnoj verziji pravila koja su se odnosila na specijalne istražne radnje.¹⁶ Konkretno, izričitim pozivanjem na uslove predviđene pravilima 31(1) i 34, izmenjene odredbe o specijalnim istražnim radnjama obezbeđuju da će, u skladu sa članom 55 Ustava, takve radnje biti odobrene i sprovedene samo u slučaju (i) da su neophodne za potrebe istrage; (ii) da je posledično ometanje prava srazmerno njihovom legitimnom cilju; i (iii) da posledično ometanje prava ne osporava suštinu garantovanog prava.
58. Pravilom 35 predviđene su specijalne istražne radnje koje odobrava panel. U ovom pravilu se jasno ograničava period trajanja takvih radnji, koje mogu da obuhvataju tajno praćenje i prisluškivanje komunikacija, a panel se obavezuje da navede period za koji se odobrenje eventualno daje. Iako se pravilom 35 ukupno trajanje bilo koje specijalne istražne radnje ostavlja panelu na odlučivanje, ono predviđa efikasne zaštitne mehanizme, kao što su jasno ograničavanje početnog perioda za koji se može dati odobrenje za specijalnu istražnu radnju (šezdeset dana), uslovi pod kojima se početni odobreni period može produžiti, okolnosti u kojima se odobrene radnje moraju obustaviti,¹⁷ i neophodna sudska kontrola i nadzor nad izvršenjem radnje.¹⁸
59. Pravilom 36 predviđene su specijalne istražne radnje koje može da naloži ili preduzme specijalizovani tužilac u određenim okolnostima a koje se podvrgavaju, *ex post facto*, sudskoj kontroli podnošenjem zahteva za sudsko preispitivanje i odobrenje. Kada se sledi takav postupak, odredbe pravila 35 primenjuju se *mutatis mutandis*.
60. Sud zaključuje da pravila 35 i 36 u datoj formulaciji nisu neusaglašena sa Poglavljem II Ustava.

¹⁶ Vidi Odluku od 26. aprila 2017, stavovi 64-69, 72, 75 naročito.

¹⁷ Vidi *Roman Zakharov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 250; *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 26839/05, 18. maj 2010, stav 161.

¹⁸ Vidi *Roman Zakharov protiv Rusije*, prethodno citirano, stav 233; *Greuter protiv Holandije* (dec.), br. 4004590, 19. mart 2002; *Klass i drugi protiv Nemačke*, 6. septembar 1978, Serija A br. 28, stav 55.

61. Pododeljak 3: Pretres i plenidba

Pravilo 37 Pretres i plenidba po odobrenju panela

U svojoj Odluci od 26. aprila 2017, Sud je primetio da je ranija verzija ove odredbe (pređašnje pravilo 34) formulisana u širokim crtama i da ne obavezuje panel da razmatra 'neophodnost' radnje pretresa i plenidbe.¹⁹ Sudije su na plenarnoj sednici usvojile pravilo 37, koje predviđa sledeće:

- (1) *Specijalizovani tužilac traži odobrenje panela za pretres i plenidbu ako se, u datim okolnostima, dokazi ne mogu pribaviti drugim putem i ako su traženi pretres i plenidba po svemu sudeći jedino efikasno sredstvo za potrebe istrage.*
- (2) *Panel može u sledećim slučajevima da odobri pretres poseda nekog lica ili lokacija, prostorija ili stvari u odnosu na koje dato lice opravdano očekuje zaštitu privatnosti, te da odobri plenidbu predmeta pronađenih tokom pretresa:*
 - (a) *ako postoji osnovana sumnja da je dato lice izvršilo, vrši ili da će izvršiti krivično delo iz nadležnosti Specijalizovanih veća; i ako će pretres imati za ishod hapšenje tog lica ili otkrivanje i plenidbu dokaza potrebnih za istragu;*
 - (b) *ako postoji osnovana sumnja da će pretres imati za ishod hapšenje osumnjičenog; ili*
 - (c) *ako je pretres neophodan radi prikupljanja i očuvanja dokaza o krivičnom delu iz nadležnosti Specijalizovanih veća, a postoji osnovana sumnja da se takvi dokazi nalaze na posedu, lokaciji, u prostorijama ili stvarima nad kojima se vrši pretres.*
- (3) *Panel može da odobri pretres nekog lica ukoliko postoji osnovana sumnja da će pretres imati za ishod otkrivanje dokaza o krivičnom delu iz nadležnosti Specijalizovanih veća i može, shodno tome, da odobri plenidbu datih dokaza.*
- (4) *Kada se uveri da su ispunjeni uslovi izneti u stavovima (1) do (3), u zavisnosti od slučaja, kao i uslovi predviđeni pravilom 31(1), panel može da donese odluku kojom se odobravaju traženi pretres i plenidba, a koja sadrži:*
 - (a) *vreme, trajanje i obim pretresa i plenidbe, uključujući podatke o licu ili imovini, lokaciji, prostorijama ili stvarima u odnosu na koje se radnja odobrava; i*
 - (b) *postupak izveštavanja o sprovođenju odobrenih radnji i o zaplenjenim materijalima, u skladu sa pravilom 31(2).*
- (5) *Panel može da propiše i druge uslove ako to nađe za shodno.*

Kriterijum neophodnosti

¹⁹ Odluka od 26. aprila 2017, stavovi 81-82.

62. Sud odmah primećuje da pravilo 37(1) predviđa vrlo strog kriterijum neophodnosti u pogledu uslova pod kojim specijalizovani tužilac traži odobrenje panela za pretres i plenidbu. Konkretno, specijalizovani tužilac to može da čini samo ukoliko se traženi dokazi (i) *'ne mogu pribaviti drugim putem'* i (ii) ukoliko je data istražna radnja *'po svemu sudeći jedino efikasno sredstvo za potrebe istrage'* (podvukao autor). Sud konstatuje visoki kriterijum koji specijalizovani tužilac mora da zadovolji. I u obrazloženju datom uz ovu odredbu, sudije su na plenarnoj sednici potvrdile da je ovo pravilo *'izmenjeno i dopunjeno kako bi se uve[o] viši kriterijum za situacije kada su pretres i plenidba neophodni (ako je to jedino efikasno sredstvo ...).'*²⁰
63. Sud podseća da u svojoj prethodnoj Odluci nije izneo zaključak da je potreban *'viši kriterijum'* neophodnosti. Konstatovao je 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'".*²¹ Takođe je naveo da taj uslov neophodnosti *'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...'*²² Prema tome, neće biti neophodno da se u svakom pojedinačnom slučaju ispituje da li su raspoloživa druga sredstva za pribavljanje dokaza. To će biti potrebno samo u slučaju kada je ovo pitanje relevantno, imajući u vidu sve aktuelne okolnosti.²³ Neophodnost takođe podrazumeva da se konkretnim ometanjem ili ograničavanjem prava o kojima je reč odgovara na neodložnu društvenu potrebu i da ono mora da bude srazmerno legitimnom cilju kojem se teži.²⁴
64. Nekoliko elemenata može da bude relevantno prilikom ocenjivanja srazmernosti ometanja u svakom konkretnom slučaju. To su, između ostalih: težina dela u vezi sa kojim se vrše pretres i plenidba; način i okolnosti izdavanja naloga, a naročito, da li eventualno ima dodatnih raspoloživih dokaza u tom momentu; sadržina i raspon naloga—posebno s obzirom na prirodu prostorija koje se pretresaju — i primenjeni zaštitni mehanizmi kako

²⁰ Upućivanje na ocenu ustavnosti, Prilog I, str. 11 (podvukao autor).

²¹ Odluka od 26. aprila 2017, stav 78.

²² Odluka od 26. aprila 2017, stav 82 (podvukao autor).

²³ U predmetu *Buck protiv Nemačke*, ESLjP je zaključio da je relevantno da pretres i plenidba izvršeni u tom predmetu nisu bili jedino sredstvo da se ustanovi ko je odgovoran za predmetno krivično delo. Zaključivši da ometanje nije bilo srazmerno, ESLjP je konstatovao *'posebne okolnosti predmeta...'* u kojem je *'nalog za odnosni pretres i plenidbu dat u pogledu manjeg prekršaja jednog propisa navodno počinjenog od strane trećeg lica a obuhvatao je privatne stambene prostorije podnosioca predstave...'*. Vidi *Buck protiv Nemačke*, br. 41604/98, ESLjP 2005-IV, stav 52.

²⁴ Odluka od 26. aprila 2017, stav 79.

bi se uticaj radnje sveo na razumnu granicu. Konačno, razmere eventualnih posledica po ugled lica koje je predmet pretresa mogu da budu relevantne.²⁵

65. Sud primećuje da nekoliko izmenjenih i dopunjenih pravila u Pravilniku već sadrži odredbe čiji je cilj da obezbede usaglašenost sa uslovima neophodnosti i srazmernosti u okolnostima bilo kojeg konkretnog slučaja. Pored zaštitnih mehanizama sadržanih u pravilu 37(2), (3), (4) i (5), opšte pravilo 31, primenljivo na sve istražne radnje, u stavu (1)(c) zahteva da panel proceni da li je ometanje prava srazmerno legitimnom cilju istrage, a u stavu (4) omogućava panelu da 'po potrebi' zahteva i druge mehanizme zaštite.
66. Imajući u vidu gorenavedeno, Sud ponavlja da 'viši kriterijum' neophodnosti u zahtevu za sudsko odobrenje za pretres i plenidbu nije obavezan prema najvišim standardima međunarodnog prava ljudskih prava. Nekoliko odredaba u Pravilniku ima za cilj da obezbedi da panel proceni i neophodnost i srazmernost radnje pretresa i plenidbe i one su dovoljne da zadovolje potrebne standarde.
67. Sud smatra relevantnim da naglasi da prilikom tumačenja i primene pravila 37 u praksi panel treba da se postara da eventualno ometanje prava bude u skladu sa zakonom, ali i da ima u vidu da je potrebno uspostaviti pravičnu ravnotežu između ostvarivanja ustavnog prava pojedinca na lični integritet i privatnost, s jedne strane, i potrebe da specijalizovani tužilac preduzme efikasne mere u istrazi teških krivičnih dela u nadležnosti Specijalizovanih veća²⁶, s druge strane.

'Opravdano očekivanje zaštite privatnosti'

68. Sud primećuje da je pravilom 37(2) predviđeno da panel može da odobri pretres poseda i stvari 'u odnosu na koje dato lice opravdano očekuje zaštitu privatnosti'. S obzirom na ovlašćenja specijalizovanog tužioca na osnovu Zakona, Sud smatra da će on eventualno morati da izvrši pretres i plenidbu i drugih poseda i stvari pored onih u odnosu na koje lica navedena u stavovima (2)(a) i (b) opravdano očekuju zaštitu privatnosti.
69. U vezi sa kriterijumom 'opravdanog očekivanja zaštite privatnosti' shodno pravilu 37(2), Sud napominje da je pojam 'privatnog života' prema članu 36 Ustava, tumačen u skladu sa sudskom praksom ESLJP, širok termin koji nije moguće iscrpno definisati. Postoji zona međuodnosa pojedinca sa drugima, čak i u javnom kontekstu, koja može da se podvede pod 'privatni život'.

²⁵ *Buck protiv Nemačke*, prethodno citirano, stav 45. Vidi takođe *Cacuci i S.C. Virra & Cont Pad S.R.L. protiv Rumunije*, prethodno citirano, stav 91; *Camenzind protiv Švajcarske*, 16. decembar 1997, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-VIII, stav 46.

²⁶ Vidi, *mutatis mutandis*, *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. oktobar 1994, Serija A br. 300-A, stav 91; *Klass i drugi protiv Nemačke*, prethodno citirano, Serija A br. 28, stav 59.

Nekoliko elemenata je relevantno pri razmatranju da li se radnje izvršene izvan nečijeg doma ili privatnih prostorija tiču privatnog života datog lica. U tom pogledu, opravdano očekivanje zaštite privatnosti tog lica može da bude značajan ali ne nužno i odlučujući faktor.²⁷ Pojam 'privatnog života' prema Ustavu, tumačen u skladu sa sudskom praksom ESLJP, treba da usmerava pristup panela ka 'opravdanom očekivanju zaštite privatnosti' iz pravila 37(2).

70. Uzimajući u obzir obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava na osnovu člana 3(2) Zakona, Sud zaključuje da u datoj formulaciji pravilo 37 nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

71. Pravilo 38 Pretres i plenidba po nalogu specijalizovanog tužioca

Sud konstatuje da pravilo 38 (pređašnje pravilo 35) reguliše radnje pretresa i plenidbe sprovedene bez prethodnog odobrenja suda. Sud je u svojoj Odluci od 26. aprila 2017. zaključio da pravilo 35(1)(b),(c) i (3) nije u saglasnosti sa članovima 36.2, 55.2 i 55.4 Ustava, jer nije predviđalo zaštitne mehanizme kojima bi se obezbedilo da se određena široka ovlašćenja koja vrši specijalizovani tužilac ograniče na ono što je 'neophodno' za legitimni cilj koji se želi ostvariti, niti da se takve radnje kompenzuju odgovarajućim *ex post facto* sudskim preispitivanjem.²⁸ Pravilom 38 sprovode se zaključci Suda s tim u vezi. Ono predviđa sledeće:

- (1) *U skladu sa članovima 35 i 39 Zakona, specijalizovani tužilac može da bez odobrenja panela izvrši pretres lica ili imovine, lokacije, prostorija ili stvari i da privremeno zapleni predmete pronađene tokom pretresa, pod uslovima koji se bliže navode u pravilu 37(1) do (3), a u sledećim slučajevima:*
 - (a) *ako predmetno lice svesno i dobrovoljno pristane na pretres i plenidbu;*
 - (b) *ako je predmetno lice uhvaćeno na delu u toku izvršenja krivičnog dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća i ako treba da se uhapsi posle žustre potere; ili*
 - (c) *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 odmah, a najkasnije dvadeset i četiri (24) časa po njihovom započinjanju.*
- (3) *Panel koji rešava po zahtevu odobrava pretres i plenidbu u roku od tri (3) dana od predaje zahteva samo ako se uveri da su ispunjeni uslovi izneti u stavu (1).*

²⁷ *Gillan i Quinton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, prethodno citirano, stav 61. Vidi takođe *Uzun protiv Nemačke*, prethodno citirano, stav 44.

²⁸ Odluka od 26. aprila 2017, stavovi 86-88.

- (4) *Ukoliko se odobrenje ne traži, ne dobije ili ukoliko panel ne donese odluku, nalog specijalizovanog tužioca o pretresu i plenidbi se automatski stavlja van snage i specijalizovani tužilac ih smesta obustavlja. Eventualno zaplenjeni materijali ne mogu da se koriste za potrebe istrage ili krivičnog gonjenja.*
72. Sud pre svega primećuje da pravilo 38 jasno definiše slučajeve u kojim i uslove pod kojim specijalizovani tužilac može da izvrši pretres i plenidbu bez prethodnog sudskog odobrenja. Upućivanjem na pravilo 37(1) do (3), pravilo 38(1) obavezuje specijalizovanog tužioca da razmotri neophodnost radnje. Pored toga specijalizovani tužilac ima takvu obavezu i na osnovu pravila 31(1)(b). Značajno je to da pravilo 31(1)(c) obavezuje specijalizovanog tužioca da proceni srazmernost posledičnog ugrožavanja prava. Osim toga, pravilo 38(3) predviđa *ex post facto* sudsko preispitivanje, kada se razmatraju pitanja vezana i za zakonitost i za srazmernost radnje i za način na koji je sprovedena. U tom svetlu, Sud je uveren da su sudije na plenarnoj sednici postupile u skladu sa zaključcima izloženim u Odluci od 26. aprila 2017.
73. Sud konstatuje da se u pravilu 38(1) navode uslovi u kojim specijalizovani tužilac može da izvrši pretres i plenidbu bez prethodnog sudskog odobrenja. Međutim, ovom odredbom nije izričito predviđena situacija kada postoji opasnost da se dokazi izgube ukoliko se radnja pretresa i plenidbe ne sprovede odmah. Sud uviđa da može biti potrebno da specijalizovani tužilac u takvoj situaciji deluje bez prethodnog sudskog odobrenja kako bi ispunio svoju zakonsku obavezu.
74. Zakonski osnov za ovlašćenje specijalizovanog tužioca da preduzme ovakvu radnju u ovakvim okolnostima sadržan je u članu 36.2 Ustava, čiji odnosni deo glasi:
- Kontrola bilo kojeg stana ili drugih privatnih prostorija, neophodna radi vođenja istrage o zločinu, se može sprovoditi ... na osnovu sudske odluke.... Odstupanje od ovog pravila je dozvoljeno ako je neophodno radi ... prikupljanja dokaza koji se mogu izgubiti ili u slučaju otklanjanja neposredne i ozbiljne opasnosti po ljude ili imovinu, na zakonom propisan način...*
75. Pored toga, Sud smatra relevantnim to da član 110(3) Zakonika o krivičnom postupku Kosova ('ZKPK') predviđa da ovlašćeni policijski službenici mogu da preduzmu pretresanje bez prethodne pismene naredbe i na osnovu usmenog odobrenja nadležnog sudije ako postoji *'stvaran rizik od odlaganja koji može da dovede do gubitka dokaza...'*. Ima se u vidu ova odredba jer član 162.6 Ustava predviđa da *'Specijalizovana veća mogu da utvrde sopstveni Pravilnik o postupku i dokazima ... i da se rukovode Zakonikom o krivičnom postupku Kosova...'*.
76. Sud podseća da Pravilnik treba tumačiti u saglasnosti sa Ustavom. Imajući u vidu navedeno, Sud smatra da treba tumačiti da *'nepopravljiv[a] štet[a] ...*

imovini' u pravilu 38(1)(c) uključuje situacije u kojim postoji opasnost od gubitka dokaza.

77. Imajući na umu obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava na osnovu člana 3(2) Zakona, Sud zaključuje da pravilo 38 nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

78. **Pravilo 39** **Izvršenje pretresa i plenidbe**

Sud konstatuje da pravilo 39 (pređašnje pravilo 36) reguliše izvršenje radnji pretresa i plenidbe. U svojoj Odluci od 26. aprila 2017, Sud je izneo zaključak da stavovi (1) i (2) pravila 36 nisu u saglasnosti sa članom 55.1 Ustava jer nisu formulisani sa potrebnim stepenom preciznosti.²⁹ Sudije su na plenarnoj sednici usvojile pravilo 39 da bi postupile u skladu sa tim zaključkom. Ova odredba glasi:

- (1) *Ne gubeći iz vida odredbe iznete u stavu (2), pretres i plenidba na osnovu pravila 37 ili pravila 38 vrše se u prisustvu lica na koje se odnose radnje specijalizovanog tužioca, a koji je dužan da pre izvršenja:*
 - (a) *dostavi predmetnom licu overenu kopiju odluke panela ili naloga specijalizovanog tužioca;*
 - (b) *obavesti lice o njegovim pravima na osnovu pravila 42 ili 43, u zavisnosti od slučaja;*
 - (c) *postara se za prisustvo branioca, osim u slučajevima kada se lice odrekne prava na prisustvo branioca ili u slučajevima kada braniočevo prisustvo ne može da se očekuje u razumnom roku; i*
 - (d) *postara se za prisustvo nezavisnog posmatrača koji služi kao svedok tokom izvršenja pretresa i plenidbe.*
- (2) *Pretres i plenidba mogu da se izvrše u odsustvu lica na koje se radnje odnose ukoliko to lice ne može da se pronađe, ili odbija da prisustvuje izvršenju pretresa, i ukoliko bi odlaganje izvršenja pretresa i plenidbe ugrozilo istragu ili bezbednost ili imovinu svedoka, žrtve ili drugih lica izloženih opasnosti. Stav 1(c) se primenjuje kada je to izvodljivo, kao i stav (d). Predmetno lice se obaveštava o izvršenju pretresa i plenidbe čim se utvrdi lokacija na kojoj se nalazi.*

²⁹ Odluka od 26. aprila 2017, stavovi 90-95.

- (3) Tokom izvršenja pretresa i plenidbe vodi se računa o tome da se izbegne izlišno oštećivanje imovine.
- (4) Specijalizovani tužilac evidentira vreme, trajanje, obim i sve druge relevantne pojedinosti u vezi sa pretresom i plenidbom. Ako je panel propisao dodatne uslove za izvršenje pretresa i plenidbe, evidencija se vodi i o ispunjavanju tih uslova. Specijalizovani tužilac vrši popis sa detaljnim opisom i podacima o svakom zaplenjenom predmetu. Specijalizovani tužilac, nezavisni posmatrač, predmetno lice i njegov branilac, ako je prisutan, potpisuju popis i slobodni su da unesu pismene primedbe o izvršenju pretresa i plenidbe. Odbijanje predmetnog lica da se potpiše i razlozi za to odbijanje se evidentiraju.
- (5) Specijalizovani tužilac zadržava i čuva zaplenjene predmete u skladu sa pravilom 32.
79. Pre svega, Sud primećuje da se u pravilu 39 jasno precizira da se njime regulišu kako radnje pretresa i plenidbe sprovedene uz prethodno sudsko odobrenje tako i one sprovedene bez njega. Ovo pravilo takođe izlaže sa potrebnim stepenom preciznosti proceduru koja se mora slediti prilikom izvršenja radnji pretresa i plenidbe. Sud je, stoga, uveren da su sudije na plenarnoj sednici postupile u skladu sa zaključcima iznetim u Odluci od 26. aprila 2017.
80. Sud, međutim, smatra da su neke primedbe u vezi sa pravilom 39 umesne. Sud posebno primećuje da pravilo 39(2) definiše slučajeve u kojima specijalizovani tužilac može da odstupa od nekih koraka u proceduri koja se mora slediti prilikom sprovođenja pretresa ili plenidbe prema stavu (1). Shodno pravilu 39(1)(a), specijalizovani tužilac mora pre radnje predmetnom licu da dostavi overeni primerak odluke panela ili naloga specijalizovanog tužioca. U Pravilniku se konstatuje da takva mera, međutim, nije moguća ukoliko dotično lice nije prisutno, u kojem slučaju važe odredbe pravila 39(2).
81. Ukoliko je predmetno lice odsutno, specijalizovani tužilac je shodno pravilu 39(2), obavezan da obezbedi prisustvo branioca, ako je to izvodljivo, i nezavisnog posmatrača. Sud uviđa da je prisustvo nezavisnog posmatrača zaštitna mera protiv zloupotrebe i proizvoljnosti, naročito u slučajevima kao što su oni koji uključuju pretres advokatske kancelarije.³⁰ Sud smatra da će, u izuzetnim okolnostima, specijalizovani tužilac možda morati da započne pretres i ako nezavisni posmatrač kasni. Taj faktor nije nužno odlučujući pri procenjivanju da li je ustavno pravo na privatnost prekršeno. Takva ocena zavisice od okolnosti konkretnog slučaja.

³⁰ Vidi *Lindstrand Partners Advokatbyrå AB protiv Švedske*, br. 18700/09, 20. decembar 2016, stav 95, sa daljim referencama.

82. Imajući na umu obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava na osnovu člana 3(2) Zakona, Sud zaključuje da pravilo 39 nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

Daljinsko praćenje komunikacije i pretraživanje

83. U kontekstu istražnih radnji, a naročito izvršenja pretresa imovine koja pripada osumnjičenom, Sud primećuje da Pravilnik ne predviđa izričito daljinsko pretraživanje kompjuterizovanih uređaja sa ciljem da se takvim pretraživanjem pribave relevantni dokazi ili kopiraju podaci. Istražni organi sve više smatraju da je takvo daljinsko pretraživanje uređaja osumnjičenih lica važno i neophodno istražno sredstvo u borbi protiv teških i složenih krivičnih dela jer im omogućava da traže i pribave dokaze do kojih se možda ne bi moglo doći na neki drugi način. Takvo daljinsko pretraživanje treba razlikovati od više rutinskog pretraživanja hard diska kompjutera ili prenosnog uređaja osumnjičenog lica nakon njegove fizičke zaplene. Takođe se može razlikovati od tajnog praćenja komunikacije koja se odvija putem kompjutera. Na primer, daljinsko pretraživanje može da uključuje, uz odgovarajući softver, unos ključne reči kako bi se pronašli dokazi koji mogu da budu relevantni za istragu osumnjičenog.
84. U određenim slučajevima daljinsko pretraživanje može istražnim organima da obezbedi pristup svim podacima pohranjenim na uređaju određenog pojedinca, kao i informacijama koje u taj uređaj ulaze i iz njega izlaze. Ovakva vrsta istražnog pretraživanja će verovatno omogućiti organima vlasti da prikupe znatno veće količine podataka, koji bi velikim delom mogli biti veoma lične ili osetljive prirode. Ovakvo pretraživanje je potencijalno većeg stepena invazivnosti u poređenju sa klasičnim tajnim aktivnostima kao što je prislušivanje. Stoga pretraživanje putem daljinskog pristupa može da bude posebno problematično u pogledu prava na privatnost.
85. U slučaju da specijalizovani tužilac podnese zahtev za izdavanje naloga kojim se odobrava daljinsko *online* pretraživanje, Pravilnik sadrži niz odredaba koje obavezuju panel da odmerava relevantne interese. Pravilo 31, na primer, obavezuje panel da proceni neophodnost i srazmernost ugrožavanja prava. Nekoliko pravila predviđa minimalne zaštitne mehanizme na polju tehničke infiltracije. Pravila 34 i 35, o specijalnim istražnim radnjama, preciziraju vrstu krivičnih dela za koja se može izdati takav nalog, kategorije lica u odnosu na koja se mogu preduzimati takve radnje, ograničenje vremenskog trajanja radnje i obavezu obaveštavanja predmetnog lica o istoj.
86. Bez obzira na postojanje ovih zaštitnih mehanizama, daljinski pristup je veoma invazivna radnja koja zahteva da se odrede strožiji uslovi kako bi

ugrožavanje prava do koga na ovaj način dolazi ostalo u Ustavom dozvoljenim granicama. Ti uslovi bi mogli da obuhvataju posebne procedure za podatke koji se odnose na najužu sferu privatnog života, sužavanje kategorija krivičnih dela za koja se može izdati takav nalog i odobravanje kraćih perioda za sprovođenje takvih radnji. Drugi zaštitni mehanizmi mogli bi da uključuju obavezno automatsko anuliranje svih eventualnih izmena informativno-tehnološkog sistema kojem je pristupljeno, u meri u kojoj je to tehnički izvodljivo, očuvanje stepena bezbednosti uređaja, i snimanje i evidentiranje ključnih informacija vezanih za tehničko sredstvo.

87. U vezi sa višim standardima potrebnim u oblasti tehničke infiltracije, Sud konstatuje da bi strog uslov izložen u pravilu 37(1) o radnjama pretresa i plenidbe – da se pretres može izvršiti ukoliko se dokazi ‘ne mogu pribaviti drugim putem’ i da je ‘po svemu sudeći jedino efikasno sredstvo za potrebe istrage’ – bio odgovarajući standard za daljinsko pretraživanje. Istovremeno, obaveza specijalizovanog tužioca predviđena pravilom 39(1)(a) da predmetnom licu pre pretresa dostavi overenu kopiju odnosne odluke zahtevala bi preispitivanje da se ne bi osujetila sama svrha daljinskog pretraživanja.
88. U tom svetlu i kako bi se omogućilo specijalizovanom tužiocu da pribegne daljinskom pretraživanju u toku istrage, bilo bi uputno da sudije na plenarnoj sednici dodatno razmotre te radnje a da se istovremeno postaraju da se eventualne izmene i dopune Pravilnika koncipiraju imajući u vidu potrebu da se uspostavi ravnoteža između značajnog doprinosa koji upotreba sredstava daljinskog pristupa može dati efikasnosti istrage, s jedne strane, i činjenice da njihova upotreba dovodi do većeg ugrožavanja prava na privatnost, s druge strane.
89. Bez obzira na navedeno, Sud zaključuje da pravilo 39, u datoj formulaciji, nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

90. **Pododeljak 4: Druge radnje**

Pravilo 41 Prikupljanje uzoraka telesnih materijala radi veštačenja

Sud konstatuje da je prikupljanje uzoraka telesnih materijala radi veštačenja bilo regulisano pređašnjim pravilom 38(1). U svojoj Odluci od 26. aprila 2017, Sud je zaključio da je pravilo 38(1) neusaglašeno sa članovima 55.2 i 55.4 Ustava, zbog odsustva u toj odredbi odgovarajućih zaštitnih mehanizama za sprovođenje veštačenja bez pristanka.³¹ Sudije su na plenarnoj sednici usvojile pravilo 41 kako bi postupile u skladu sa tim zaključkom. Ova odredba glasi:

³¹ Odluka od 26. aprila 2017, stav 106.

- (1) *Prikupljanje dlaka, pljuvačke, uzoraka krvi, tkiva ili drugih sličnih materijala, koje nije moguće obaviti bez fizičkog kontakta ili bez pribegavanja invazivnim metodama, može da se izvrši u slučajevima kada predmetno lice dâ svoj dobrovoljni pismeni pristanak, pošto se prethodno posavetovalo sa svojim braniocem ili se svesno odreklo prava na savetovanje sa svojim braniocem.*
- (2) *U odsustvu takvog pristanka, panel može da odobri radnju opisanu u stavu (1) u odnosu na neko lice:*
 - (a) *ukoliko postoji osnovana sumnja da je dato lice izvršilo krivično delo iz nadležnosti Specijalizovanih veća; ili*
 - (b) *ukoliko i samo u onoj meri u kojoj je za utvrđivanje istine potrebno da se proveri da li na telu datog lica ima određenih tragova ili posledica krivičnog dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća.*
- (3) *Pošto je prethodno po potrebi saslušao dato lice, panel pri donošenju odluke uzima u obzir, inter alia:*
 - (a) *prirodu i težinu krivičnog dela;*
 - (b) *da li se materijali za kojima se traži mogu pribaviti putem neke druge metode;*
 - (c) *postupak koji se primenjuje u sprovođenju veštačenja; i*
 - (d) *posledice po zdravlje predmetnog lica.*
- (4) *Uzorke krvi, telesnih tkiva ili drugih sličnih materijala može da uzima samo kvalifikovano medicinsko osoblje.*
- (5) *Materijali opisani u stavovima (1) i (2) ne koriste se ni u kakve druge svrhe izuzev za istragu i krivično gonjenje krivičnih dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća.*

91. Za početak, Sud konstatuje da su ovlašćenja specijalizovanog tužioca za prikupljanje uzoraka telesnih materijala radi veštačenja ograničena u znatnoj meri. Posebno stav (2) predviđa samo dve kategorije lica u odnosu na koja panel može da odobri prikupljanje uzoraka telesnih materijala u slučaju kada predmetno lice uskrati svoj pristanak. Prva kategorija su osumnjičeni, a druga, lica na čijem telu bi mogli da se nađu tragovi ili posledice krivičnog dela. Ove kategorije su naročito uske i mogle bi da utiču na ispunjavanje obaveze specijalizovanog tužioca da sprovodi efikasnu istragu. Na primer, moglo bi biti potrebno da specijalizovani tužilac ispita telesni materijal svedoka ili bilo kojeg drugog lica koje je bilo prisutno na mestu zločina. S tim u vezi, Sud primećuje da cilj Odluke od 26. aprila 2017. nije bio da ograniči mogućnosti specijalizovanog tužioca da sprovodi istrage, već da ukaže na odsustvo

dovoljnih zaštitnih mehanizama u Pravilniku u slučaju kada predmetno lice uskrati pristanak za prikupljanje uzoraka telesnih materijala. Stoga bi bilo uputno da sudije na plenarnoj sednici razmotre proširenje kategorija lica u stavu (2).

92. U pogledu nedostatka dovoljnih zaštitnih mehanizama koji je Sud konstatovao u svojoj Odluci od 26. aprila 2017, Sud primećuje da u slučaju da predmetno lice uskrati pristanak, pravilo 41(2) zahteva odobrenje panela da bi se prikupili uzorci telesnog materijala tog lica. Sud takođe konstatuje da pravilo 41(3) obavezuje panel da proceni konkretne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. U svetlu toga, Sud je uveren da su sudije na plenarnoj sednici postupile u skladu sa zaključcima iznetim u Odluci od 26. aprila 2017.
93. Sud zaključuje, imajući na umu obavezu Specijalizovanih veća da sude i rade u skladu sa Ustavom i međunarodnim pravom ljudskih prava na osnovu člana 3(2) Zakona, da pravilo 41 nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

POGLAVLJE 4 SUDSKI POZIVI, HAPŠENJE I PRITVOR

94. Odeljak III: Pritvor

Pravilo 57(4) Razmatranje i preispitivanje sudskog pritvora

U svojoj Odluci od 26. aprila 2017, Sud je zaključio da pređašnje pravilo 54(4) nije u saglasnosti sa članom 29 Ustava o pravu na slobodu i sigurnost. Sud je zaključio da jasno značenje teksta te odredbe u potpunosti uslovljava puštanje pritvorenika na slobodu pristankom treće zemlje čak i kada je puštanje predmetnog lica obavezno.³² Sudije su na plenarnoj sednici usvojile pravilo 57(4) kako bi postupile u skladu sa tim zaključkom. Ono glasi:

(4)... Panel pribavlja mišljenje treće države ukoliko pritvorenik traži da bude pušten na slobodu na teritoriji te države. Pritvorenik neće biti pušten na slobodu na teritoriji treće države bez njenog pristanka. Odluka se donosi u najkraćem mogućem roku, a najkasnije tri (3) dana od poslednjeg podneska.

95. Mada uveren da su sudije na plenarnoj sednici postupile u skladu sa njegovim zaključkom, Sud primećuje da nova odredba dozvoljava pritvor lica u trajanju do tri dana nakon što je panel doneo odluku o njegovom puštanju na slobodu. Ovo se čini preteranim.³³ Iako je određeno kašnjenje u izvršavanju odluke da

³² Odluka od 26. aprila, stavovi 118-123.

³³ Na primer, u predmetu *Labita protiv Italije*, podnosilac predstavke se žalio zbog zadržavanja u pritvoru dvanaest sati nakon oslobađajuće presude. Konstatujući da zadržavanjem podnosioca predstavke u pritvoru nije uspunjen prvi korak u izvršenju naloga za njegovo puštanje na slobodu, ESLJP je zaključio da je povređen član 5(1) Konvencije. Vidi *Labita protiv Italije* [GC], br. 26772/95, ESLJP 2000-IV, stavovi 166, 172-174.

se lice pusti na slobodu često neizbežno, ono se mora svesti na minimum.³⁴ Sud, međutim, prihvata da u okolnostima predviđenim u pravilu 57(4), za odlaganje puštanja lica na slobodu ne moraju nužno da budu odgovorna Specijalizovana veća, već to odlaganje može biti posledica zahteva samog predmetnog lica da bude pušteno na slobodu na teritoriji treće države.

96. Sud zaključuje da pravilo 57(4) nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

POGLAVLJE 9 SUDSKI POSTUPAK

97. Odeljak III: Dokazi

Pododeljak 1: Prihvatljivost i ocena dokaza

Pravilo 137 Opšte odredbe

U svojoj Odluci od 26. aprila 2017, Sud je izneo stav da nije u poziciji da se izjasni da je pređašnje pravilo 134(3) usaglašeno sa Poglavljem II Ustava iz razloga iznetih u Odluci.³⁵ Sud konstatuje da su sudije na plenarnoj sednici izbrisale tu odredbu. Sud zaključuje da pravilo 137 (pređašnje pravilo 134) nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

98. Odeljak IV: Prvostepena presuda

Pravilo 161 Status oslobođenog lica

U Odluci od 26. aprila 2017, Sud je zaključio da pređašnje pravilo 158(2) nije u saglasnosti sa članovima 29.1 i 29.2 Ustava o pravu na slobodu i sigurnost. Posebno je istakao da produžavanje pritvora licu kome je izrečena oslobađajuća presuda dok se čeka odluka o žalbi, a u odsustvu opravdane sumnje da je to lice počinilo neko izdvojeno krivično delo, nije predviđeno zakonom i ne spada pod jednu od osnova kojima se dozvoljava lišavanje slobode.³⁶

99. Sud konstatuje da pravilo 161 (pređašnje pravilo 158) predviđa da se po izricanju oslobađajuće presude pritvorenik odmah pušta na slobodu, izuzev u slučajevima kada je zakonito pritvoren ili služi kaznu zbog drugih krivičnih dela. Sud zaključuje da pravilo 161 nije neusaglašeno sa Poglavljem II Ustava.

TREĆI DEO – ZAKLJUČAK

³⁴ *Giulia Manzoni protiv Italije*, 1. juli 1997, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-IV, stav 25.

³⁵ Odluka od 26. aprila 2017, stavovi 190-193.

³⁶ Odluka od 26. aprila 2017, stavovi 194-205.

100. U zaključku Sud utvrđuje da pravila 19, 30 do 39, 41, 57, 137 i 161 nisu neusaglašena sa Poglavljem II Ustava.

101. Okončavši preispitivanje svih odredaba Pravilnika, Sud konstatuje da je Pravilnik o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova koji su usvojile sudije na plenarnoj sednici 17. marta 2017, a izmenile i dopunile sudije na plenarnoj sednici 29. maja 2017, u saglasnosti sa Poglavljem II Ustava.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

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

Sastavljeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanom obliku 28. juna 2017. u Hagu, u Holandiji.

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

/potpis na originalu/
sudija Roland Dekers

/potpis na originalu/
sudija Antonio Balsamo