

Glikman & Partnerid
Advokaadibüroo
Liivalaia 45/47
10145 Tallinn
Tel + 372 686 0000
Faks + 372 686 0002
info@tgplegal.ee
www.tgplegal.ee

Glikman & Partnerid
Professional Law Partnership
Liivalaia 45/47
10145 Tallinn
Phone + 372 686 0000
Fax + 372 686 0002
info@tgplegal.ee
www.tgplegal.ee

Reg kood 11068840
KMKR nr EE100924138

Reg code 11068840
VAT code EE100924138

Leon Glikman
Vandeadvokaat
Tartu Ülikool, Dipl.Jur.
Harvardi Ülikool, Õigusteaduste Magister (LL.M)
686 0000
leon.glikman@tgplegal.ee

12 11 09

Kriminaalasi 1-09-4486

Lp. Kohtunik Hr. Valeri Lõõnik

HARJU MAAKOHUS
Liivalaia 24
15034, Tallinn

Ärakuiri klientidele -
T. Annus
AS Järvevana



Süüdistatavad:

- 1) **Toomas Annus**
isikukood 36010050241
- 2) **E. L. L. Kinnisvara AS**
registrikood 10278893
- 3) **AS Järvevana (endine Merko Ehitus)**
registrikood 10068022

Kaitsja :

Vandeadvokaat Leon Glikman
Advokaadibüroo Glikman & Partnerid

KOHTU ESIMEHE KIRJA ja SELLE LISADE ESITAMINE

1. Kaitsja on kogu menetluse käigus väitnud, et jälitustegevus oli ebaseaduslik, taotledes kohtu abi jälitustegevuse aluseks olevate tõendite kogumiseks, mille osas on kohus ka taotluse rahuldanud. Vastavaid jälitustoimikuid ei ole veel faktiliselt välja nõutud.
2. Kaitsjal õnnestus ka omal käel välja selgitada jälitustegevuse ebaseaduslikkuse alused. Tõenäoliselt on kaitsja poolt esitatav dokument (kohtu esimehe abi 15 10 09 kiri ja sellele lisatud kaks käskkirja) väljanõudmisel olevate dokumentide hulgas, ent menetlusökonoomia ja õigusselguse põhimõtted eeldavad dokumendi kohest asja

juurde võtmist. Dokumenti ei olnud võimalik enne eelistungit esitada, kuna kaaskiri, millega see edastati kaitsjale, on dateeritud hiljem s.o. **15 10 09** ja kaitsja ei olnud sellest enne seda teadlik. Tegemist on niikuinii kohtu käsutuses oleva sisedokumentiga. **Dokumendid saabusid advokaadibüroosse korraldavate istungite järgselt 27 10 09** (pealegi, sel ajal ei viibinud kaitsja ka Eestis). **Seega, dokumendid said teatavaks vahetult enne tänast istungit.** Loomulikult kulus aega ka taotluse vormistamiseks. Prokuratuur, kellel lasus KrMS § 8, 30 ja JTS § 19 lg. 2 seaduslikkuse kontroll, pidi varem teadlik olema nimetatud käskkirjadest.

3. Kohus rahuldab kaitsja taotluse nõuda välja kõik menetluskirjeldused kriminaalasja alustamise kohta aastal 2004 või varem, arvestusega, et pealtkuulamise algus oli 02 09 04, kuid antud kriminaalasjaga alustati 18. augustil 2005 aastal ja T. Annust puudutavad jälitustoimikud sh. jälitustoimingute alustamise otsused ja taotlused jälitustegevuse loa saamiseks. Sellega nõustus kohus kontrollima jälitustegevuse seaduslikkust.
4. Kohus peab menetluse käigus uurima tõendeid ja võtma seisukoha nende lubatavuse kohta. Vastavalt sellele kohus selekteerib ka tõendid, mis saavad olla otsuse aluseks. Tegemist on menetlusõigusliku küsimusega, mida lahendab kohus iseseisvalt ka ilma poolte taotlusteta. Vastavalt KrMS § 111 on jälitustoiminguga saadud teave tõend, kui selle saamisel on järgitud seaduse nõudeid. Riigikohus on toonitanud, et **absoluutselt igasugune menetlusrikkumine toob sel puhul kaasa tõendi tingimatu lubamatuse** (3-1-1-63-08, 3-1-1-81-08). Riigikohus leidis samades lahendites, et ka kaitsjal on õigus nõuda jälitustegevuse aluste seaduslikkuse kontrolli. Seda ka tehti, kohtu esimehe abiga. Riigikohtu lahendist 3-1-1-45-07 tulenevalt on EIK poolt tunnustatud kaitseõiguse algpõhimõtteks vastuargumentide esitamine, mis on iseenesest mõeldamatu algdokumentidega tutvumiseta. Riigikohus sedastas lahendis 3-1-1-25-03, et jälitustegevuse seaduslikkuse kontroll võib hõlmata isegi läbiviija ülekuulamist (3-1-1-25-03). Riigikohus selgitas lahendi 3-1-1-63-08 p. 13.2, et jälitustoiminguga kaasneda võivast põhiõiguste riivist kantuna on seadusandja kehtestanud ka garantiide süsteemi, mille keskseks osaks on KrMS §-des 116, 118 ja 119 loetletud iseäranis intensiivselt põhiõigusi riivavate jälitustoimingute teostamise lubatavus üksnes KrMS § 114 sätestatud korras väljastatud eeluurimiskohtuniku loa alusel. Jälitustoimingu kirjeldatud eripäraga on põhjendatav ka KrMS §-s 111 sätestatuga, mille kohaselt on

jälitustoiminguga saadud teave tõend, kui selle saamisel on järgitud seaduse nõudeid. Riigikohus sedastas, et tsiteeritud sättest järeldub, et erinevalt muudest tõendi kogumise viisidest, toob mistahes jälitustoimingu käigus toimunud seaduserikkumine endaga automaatselt kaasa saadud teabe tõendina kasutamise lubamatuse. Lahendi p. 13.1 kohaselt allub jälitustegevuse seaduslikkus kaitsja taotluse alusel kohtulikule kontrollile. Riigikohus toonitas lahendi p. 13.3, et KrMS § 111 nõuete täitmist tõendi kogumisel peab olema võimalik kontrollida kõigil kohtumenetluse pooltel.

5. Riigikohus rõhutas eraldi, et ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõttega ei ole kooskõlas olukord, kus kohus võib süüdimõistvat kohtuotsust tehes tugineda muuhulgas tõendile, mille saamise seaduslikkust pole süüdistataval ega tema kaitsjal olnud võimalik kontrollida. **Riigikohus leidis ka seda, et erineva astme kohtud võivad ka omal algatusel kontrollida jälitustegevuse seaduslikkust.** Riigikohus tegi otsuse p. 13.4 järelduse, et kaitsjate taotluse kontrollida kohtueelses menetluses süüdistatava suhtes teostatud jälitustoimingu seaduslikkust rahuldamata jätmine oli oluline menetlusrikkumine. Seega, Riigikohus toonitas, et erinevalt muudest tõendite kogumise viisidest toob mistahes jälitustoimingu käigus toimunud seaduserikkumine endaga automaatselt kaasa saadud teabe tõendina kasutamise lubamatuse, kusjuures kaitsja taotluse kontrollida jälitustegevuse seaduslikkust mitterahuldamine on menetlusõiguse oluline rikkumine, sh. kaitseõiguse rikkumine. Osundan siinkohal ka sellele, et Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunik ja õigusteadlane Hr. Uno Lõhmuse VII 2008 Juridica artiklis „Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele“ käsitletakse nii põhiseadust, Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kui ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat. Viimatimainitud õiguse allikad on mitte üksnes meie õiguse lahutamatud osad, vaid nad on ülimuslikud Eesti seaduste ja nende senise väära rakendamispraktika suhtes (PS § 123, 1-3-13-03, 3-3-1-33-06, 3-4-1-4-98, *Costa vs. ENEL*). Samuti viitas Õiguskantsler Veneetsia komisjoni sellekohastele järeldustele. Antud kriminaalajjade põhjal ei ole võimalik teha mitte mingisuguseid järeldusi, ei *ex ante*, toimingu aegse ega ka *ex post* kontrolli osas, kuid see võib olla võimalik pärast kohtu poolt väljanõutud dokumentide saamist. Mis on aga ilmne, *ex post* kontrolli hulka kuulub ka käesolevas menetlusstaadiumis teostatav kontroll. Märgin siinkohal, et Euroopa Inimõiguste Kohus on oma hiljutises lahendis *Iordachi and others v. Moldova*

(10 02 09) toonitanud neidsamu põhimõtteid, mis olid väljatoodud kaitsja varasemates taotlustes.

6. **Eeltoodut kokku võttes, lasub kohtul imperatiivselt jälitustegevuse seaduslikkuse kontroll ja kohus peab võtma seisukoha tõendite lubatavuse üle, mis on menetlusküsimus. Sellise kontrolli aluseks võib olla ka kaitsja taotlus. Vastavalt KrMS § 8 lg. 1 p. 2 peavad nii kohus kui ka prokuratuur tagama selles osas menetlusõigused.** Toonitame, et prokuratuuril oli seaduslikkuse järelevalve kohustus vastavalt KrMS § 30 ja JTS § 19 lg. 2.
7. Vastavalt KrMS § 60 lg. 2, tõendatus on kohtul tõendamise tulemusena kujunenud veendumus, et tõendamiseseme asjaolud on olemas või puuduvad. Kooskõlas KrMS § 296 uurib kohus uurimistoimingu protokolle ja muid dokumente. See eeldab seisukohavõttu, millised tõendid on lubatavad, millised mitte. **KrMS § 296 lg. 3 kohaselt määrab kohus esmalt tõendina kasutamise võimaluse, mille järel määrab ta avaldamise.** Seega, avaldada ei saa KrMS § 111 kohaselt tõenditena mittekasutatavaid jälitustoimingu protokolle ja jälitusteavet, mille alusel on **protokollid koostatud.** Ka kohtuotsuse KrMS § 312 p. 1 ja 2 põhiosa ei saa rajaneda lubamatutel tõenditel.
8. Kriminaalasjas nr 05913000055 viidi kohtueelse menetluse käigus läbi jälitustoiminguid, mille tulemusel koguti tõendeid minu klientide vastu. Kriminaaltoimikust nähtuvalt olid läbiviidud jälitustoimingute lubavaks aluseks Harju Maakohtu määrused. Lubade alusel kasutatavat teavet kasutatakse tõendina käesolevas kriminaalasjas ja kohus peab võtma seisukoha tõendite lubatavuse suhtes.
9. KrMS § 24 lg 4 alusel annab jälitustoimingu tegemiseks loa maakohtu esimees **või tema poolt määratud kohtunik. Mitmed load on aga välja antud kohtuniku poolt, kes ei ole maakohtu esimees:**
 - 8.1. 14.12.2005 Harju Maakohus, Orvi Tali, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
 - 8.2. 24.01.2006 Harju Maakohus, Orvi Tali, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
 - 8.3. 24.01.2006 Harju Maakohus, Orvi Tali, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
 - 8.4. 21.02.2006 Harju Maakohus, Eda Murak, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;

- 8.5. 21.04.2006 Harju Maakohus, Orvi Tali, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
- 8.6. 11.05.2006 Harju Maakohus, Eda Murak, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
- 8.7. 19.07.2006 Harju Maakohus, Eda Murak, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
- 8.8. 17.08.2006 Harju Maakohus, Eda Murak, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
- 8.9. 17.08.2006 Harju Maakohus, Eda Murak, määrus kriminaalasjas nr 05913000055.

9. **Kuna tegemist ei olnud kohtu esimehega, tekkis küsimus, kas tegemist oli Harju Maakohtu esimehe poolt määratud kohtunikuga KrMS § 24 lg. 4 nõudeid jälgides ja millal tekkisid tema volitused.** Seetõttu esitasin kaitsjana 14 10 09 Harju Maakohtu esimehele järelepärimise, milles ma loetlesin konkreetseid jälitustegevust lubavaid määrusi kriminaalasjas nr 05913000055: 14 12 05, 24 01 06, 24 01 06, 21 02 06, 21 04 06, 11 05 06, 19 07 06, 17 08 06, 17 08 06, mis olid tehtud kohtunike Pr. Orvi Tali ja Pr. Eda Muraku poolt. Taotlus oli ajendatud sellest, et vastavalt KrMS § 111 on jälitustoiminguga saadud teave tõend, kui selle saamisel on järgitud seaduse nõudeid ja ka sellest, et Riigikohus on toonitanud, et igasugune menetlusrikkumine toob sel puhul kaasa tõendi absoluutse lubamatuse (3-1-1-63-08, 3-1-1-81-08).

10. KrMS § 24 lg 4 sätestab, et jälitustoiminguks loa andmiseks määrab maakohtu esimees ühe kohtuniku, **Harju Maakohtu esimees kuni kaks kohtunikku**. Seega peab kohus käesolevas asjas kontrollima, millise volituse (käskkirjade) alusel ajavahemikul 14.12.2005 kuni 17.08.2006 jälitustoiminguid lubavaid määrusi väljastati ja millal tekkisid vastavatel kohtunikel volitused, kuna KrMS § 24 lg 4 rikkumine tähendab, et jälitustegevuse käigus hangitud teavet ei saa kasutada tõendina.

11. Harju Maakohtu esimees Pr. Särgeva edastas mulle 15 10 09 kaaskirjaga nr 8-16-23 kaks käskkirja, millega ta määras vastavalt kohtute seaduse § 12 lg. 2 ja 3 ning KrMS § 24 lg. 4 peale iseenda jälitustegevuse lubasid andvad ülalmainitud kohtunikud:

11.1. **23 09 2005 käskkirjaga nr. 8-1/17 alates 05 01 09 kohtunik Orvi Tali ja**

11.2. **02 01 2006 käskkirjaga nr. 8-1/3 alates 05 01 09 kohtunik Eda Muraku.**

12. Ülaltoodud asjaoludel, kohtu esimees määras mõlema, erineval ajal väljaantud ja erineva registreerimisnumbriga käskkirjadega kohtunikud Orvi Tali ja Eda Murak'ul jälitustegevuse lubade andjateks **alles alates 05 01 09**. KrMS ei sea kohtunike edasiulatuvale määramisele ajalist piiri, mistõttu selline määramine on igati legitiimne, ent kohtunik omandab vastavad õigused käskkirjas märgitud ajast s.o. mõlema erineval ajal

väljaantud käskkirja puhul alates 01 05 09. Kiri on tehtud vastuseks konkreetsele järelepärimisele ja tegemist on just neid kaht kohtunikku määrava käskkirjaga. **Seega, ajavahemikul 14 12 05 - 17 08 06 ei olnud tegemist kohtunikega, kes oleksid KrMS § 24 lg 4 kohaselt õigustatud sel ajavahemikul jälitustegevuse lubasid andma.**

13. Kuna vastavalt KrMS § 111 on jälitustoiminguga saadud teave tõend üksnes siis, kui selle saamisel on järgitud seaduse nõudeid ja absoluutselt igasugune menetlusrikkumine toob sel puhul kaasa tõendi lubamatuse (3-1-1-63-08, 3-1-1-81-08), siis tõendiks olemise välistab ka KrMS § 24 lg. 4 rikkumine. **Kuna ülaltoodud lubade alusel saadud teave ei ole tõend, siis ei ole võimalik vastavaid protokolle (ja ka salvestisi) tõendina kasutada ja neid ei saa vastavalt KrMS § 296 lg. 3 avaldada.** Seetõttu kuuluvad vastavad protokollid ka kriminaalasjast eemaldamisele.

Juhindudes eeltoodust,

p a l u n:

Keelduda järgmiste määruste alusel:

1. 14.12.2005 Harju Maakohus, Orvi Tali, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
2. 24.01.2006 Harju Maakohus, Orvi Tali, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
3. 24.01.2006 Harju Maakohus, Orvi Tali, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
4. 21.02.2006 Harju Maakohus, Eda Murak, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
5. 21.04.2006 Harju Maakohus, Orvi Tali, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
6. 11.05.2006 Harju Maakohus, Eda Murak, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
7. 19.07.2006 Harju Maakohus, Eda Murak, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
8. 17.08.2006 Harju Maakohus, Eda Murak, määrus kriminaalasjas nr 05913000055;
9. 17.08.2006 Harju Maakohus, Eda Murak, määrus kriminaalasjas nr 05913000055.

kogutud tõendite (jälitustegevuse protokollid) ja protokollide aluseks oleva teabe avaldamisest ja kõrvaldada need toimikust. (Kaitsja esitab täiendavalt viited vastavatele toimiku lehtedele).

Kaitsja jääb oma senise seisukoha ja taotluste juurde seoses muu jälitustegevuse ebaseaduslikkusega ja leiab, et jälitustegevuse osas ei ole uurimis- ja avaldamiskõlblikke tõendeid.

Lisa:

1. Harju Maakohtu esimehe abi 15 10 09 kaaskiri nr 8-16-23;
2. Harju Maakohtu esimehe 23 09 2005 käskkiri nr. 8-1/17;
2. Harju Maakohtu esimehe 02 01 2006 käskkiri nr. 8-1/3;
3. Ärakiri prokuröridele.

Austusega,

Leon Glikman

Vandeadvokaat

Toomas Annuse

AS Järvevana (endine Merko Ehituse AS) ja

ELL Kinnisvara AS kaitsja