



SPECIALIST PROSECUTOR'S OFFICE
ZYRA E PROKURORIT TË SPECIALIZUAR
SPECIJALIZOVANO TUŽILAŠTVO

Broj spisa: KSC-CC-2019-05

Rešava: **Specijalizovano veće Ustavnog suda**
sudija En Pauer-Ford, predsedavajući
sudija Vidar Stensland
sudija Roland Dekers

Sekretar: dr Fidelma Donlon

Datum: 25. januar 2019.

Dostaviti: **Podnosilac zahteva**
g. Mahir Hasani

JAVNO

**Odgovor tužilaštva na zahtev g. Mahira Hasanija za određivanje
privremenih mera**

Uvod

1. Zahtev g. Mahira Hasanija ('podnosilac zahteva') za određivanje privremenih mera shodno pravilu 21 Poslovnika,¹ koji je sadržan u zahtevu za ocenu ustavnosti,² ('zahtev') treba odbiti. Prihvatljivost zahteva nije dokazana *prima facie* niti postoji opasnost od ozbiljne i nepopravljive štete.

Proceduralni tok

2. Dana 20. decembra 2018, Specijalizovano tužilaštvo ('tužilaštvo') je podnosiocu zahteva dostavilo: (i) sudski poziv da 11. februara 2019. dođe u Hag na ispitivanje od strane tužilaštva ('sudski poziv'); i (ii) nalog da 11. februara 2019. dostavi dokumente i evidenciju tužilaštvu u Hagu ('nalog tužilaštva'). Sudski poziv i nalog su podnosiocu zahteva uručeni istoga dana.

3. Dana 15. januara 2019, podnosilac je Specijalizovanom veću Ustavnog suda podneo zahtev za ocenu ustavnosti, u kome, *inter alia*, traži privremene mere kojima se obustavlja izvršenje naloga sve dok Veće ne odluči o prihvatljivosti i meritumu zahteva za ocenu ustavnosti. I zahtev za ocenu ustavnosti i zahtev za određivanje privremene mere odnose se isključivo na nalog a ne i na sudski poziv.³

4. Istoga dana, predsednik Specijalizovanih veća izdao je odluku, shodno članu 33(3) Zakona, kojom se određuje panel Ustavnog suda da rešava po zahtevu za ocenu ustavnosti ('panel').⁴

¹ Poslovnik o radu Specijalizovanog veća Ustavnog suda, KSC-BD-03/Rev1/2017, od 21. jula 2017. ('Poslovnik').

² Zahtev g. Mahira Hasanija o kršenju njegovih osnovnih prava od strane Specijalizovanog tužilaštva izdavanjem Naloga br. VIY689 od 20. decembra 2018. za dostavljanje dokumenata i evidencije i Zahtev za privremene mere, KSC-CC-2019-05/F00001, podnet 15. januara 2019, sa tri poverljiva priloga ('zahtev'). Engleski prevod zahteva distribuiran je 18. januara 2019. (KSC-CC-2019-05/F00001/eng).

³ Zahtev, KSC-CC-2019-05/F00001/eng, str. 5.

⁴ Odluka o raspoređivanju sudija u panel Ustavnog suda, KSC-CC-2019-05/F00002, od 15. januara 2019. Korigendum je podnet 21. januara 2018, KSC-CC-2019-05/F00002/COR. Termin 'panel' u ovom odgovoru obuhvata kako sudije raspoređene u panel Ustavnog suda tako i predsedavajućeg sudiju panela u vršenju njegovih ovlašćenja shodno pravilu 21 Poslovnika.

5. Dana 18. januara 2019, panel je pozvao tužilaštvo da dostavi podnesak na zahtev zaključno sa 25. januarom 2019.⁵ Uz to, panel je u vezi s postupkom po zahtevu za ocenu ustavnosti: (i) podneo zahtev za promenu mesta vođenja postupka u državu domaćina;⁶ i (ii) doneo odluku da engleski i albanski budu radni jezici.⁷

Argumentacija

6. Privremene mere treba odobriti samo u izuzetnim okolnostima kada bi u suprotnom došlo do ozbiljne i nepopravljive štete.⁸

7. Pre ulaganja zahteva Specijalizovanom veću Ustavnog suda, podnosilac treba da iscrpi pravna sredstva predviđena pravnim aktima i propisima Specijalizovanih veća, uključujući, po potrebi, iznošenje pitanja pred sudiju pojedinca. Kada je, kao u ovom slučaju, *prima facie* očigledno da je zahtev preuranjen te stoga neprihvatljiv, privremene mere ne treba odobriti.⁹ Ovim preduslovom se onemogućava da ono što

⁵ Obaveštenje o podnošenju odgovora na podneske, KSC-CC-2019-05/F00003, 18. januara 2019. ('obaveštenje').

⁶ Zahtev za promenu mesta vođenja postupka, KSC-CC-2019-05-F00004, 18. januar 2019, izdat 21. januara 2019.

⁷ Odluka o radnim jezicima, KSC-CC-2019-05/F00005, 18. januar 2019, izdat 21. januara 2019.

⁸ Ustav Republike Kosovo ('Ustav'), član 116(2) ('[d]ok god je procedura u postupku pred Ustavnim sudom, sud može privremeno prekinuti primenu spornog postupka [...] ukoliko smatra da primena takvih spornih postupaka [...] može uzrokovati nepopravljivu štetu'); Poslovnik, pravilo 21(1) (kojim se nalaže donošenje odluke 'ukoliko bi u odsustvu takvih mera predmetno lice bilo izloženo realnoj opasnosti da pretrpi ozbiljnu štetu'). *Vidi slično*, u vezi s pravilom 39 (Privremene mere) Poslovnik Evropskog suda za ljudska prava ('ESLjP'), *Kasimakunov protiv Rusije*, br. 29604/12, 14. novembar 2013, stav 181 (Ključni značaj privremenih mera je dodatno naglašen činjenicom da ih Sud u načelu određuje samo u zaista izuzetnim slučajevima i na osnovu rigoroznog pregleda svih relevantnih okolnosti. Podnosioci zahteva su u većini ovih slučajeva suočeni sa realnom pretnjom životu i telu iz čega proističe realna opasnost od ozbiljne nepopravljive štete kojom se krše osnovne odredbe Konvencije').

⁹ *Vidi slično*, pravilo 55(4)(a) Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo ('Veće za razmatranje [...] utvrđuje da: (a) je strana koja zahteva uvođenje privremenih mera pokazala *prima facie* slučaj o [meritumu] predmeta i, ukoliko prihvatljivost još uvek nije utvrđena, *prima facie* slučaj o prihvatljivosti predmeta'); Ustavni sud Republike Kosovo ('USK'), predmet br. KI06/15, *Podnosilac zahteva Sadik Abazi*, Rešenje o neprihvatljivosti, od 26. avgusta 2016, stav 47 ('podnosilac nije pokazao *prima facie* slučaj o prihvatljivosti zahteva. Dakle, zahtev za određivanje privremene mere se stoga odbija kao neosnovan'; USK, predmet br. KI 17/13, *Podnosilac zahteva Bujar Bukoši*, Odluka o zahtevu za određivanje privremene mere, od 14. marta 2013. (u kojoj se odbija zahtev za određivanje privremene mere jer je preuranjen); USK, Predmet br. KI 102/16, *Podnosilac zahteva Šefcet Beriša*, Rešenje o neprihvatljivosti, od 2. marta 2017, stav 46 (koje na sličan način odbija zahtev za određivanje privremenih mera jer je bio preuranjen).

bi trebalo da bude specijalno sredstvo za sprečavanje neposrednih i ozbiljnih povreda postane sredstvo za odugovlačenje postupka čak i kada je zahtev na kome se temelji očigledno neprihvatljiv ili neosnovan.

8. U ovom slučaju ne postoji opasnost da se nanese nepopravljiva šteta. Štaviše, nije došlo niti bi došlo do povrede prava podnosioca kada se zahtev ne bi odobrio. Suprotno tvrdnjama podnosioca u kojima je namerno izmešan tekst sudskog poziva sa tekstom naloga,¹⁰ podnosiocu zahteva se ne preti niti će mu se pretiti bilo kakvim sankcijama. On može da donese slobodnu odluku, uz pravo da dobije nezavisni pravni savet u pogledu ostvarivanja prava na zaštitu od samooptuživanja. Posle toga, ukoliko je potrebno, pitanje se može izneti pred sudiju za prethodni postupak ili sudiju pojedinca radi donošenja odluke o obimu tog prava. Bez sudske kontrole neće se vršiti bio kakva prisila u vezi s nalogom tužilaštva.

9. U skladu s uputstvom panela,¹¹ tužilaštvo je svoj podnesak ograničilo na ovaj odgovor na zahtev podnosioca za određivanje privremenih mera (odnosno, zahtev). U slučaju da zahtev za ocenjivanje ustavnosti ne bude odbačen kao *prima facie* neprihvatljiv, tužilaštvo uz dužno poštovanje traži priliku da iznese dodatnu argumentaciju o njegovoj prihvatljivosti i meritumu.

I. Prihvatljivost nije dokazana *prima facie*

10. Ustavni sud odlučuje samo o pitanjima koja mu na zakonom propisan način ovlašćene strane podnesu na ocenu.¹² U skladu sa članom 49(3) Zakona i članom 113(7) Ustava, Ustavnom sudu lica mogu da podnesu zahtev za ocenu ustavnosti samo nakon što su iscrpljena sva ostala pravna sredstva. Poslovnik detaljnije opisuje ovaj uslov izlažući dva preduslova koja svako lice mora da ispuni kako bi Specijalizovanom veću Ustavnog suda podnelo zahtev za ocenu ustavnosti:

¹⁰ Zahtev, KSC-CC-2019-05/F00001/eng, str.13, 19.

¹¹ Obaveštenje, KSC-CC-2019-05/F00003, stav 5.

¹² Ustav, član 113(1); Zakon, član 49(2) i (3); Poslovnik, pravila 4 i 20.

- (i) da su iscrpeni svi raspoloživi pravni lekovi predviđeni zakonom za navedenu povredu, i
- (ii) da se zahtev podnese u roku od dva (2) meseca od datuma obaveštenja o pravosnažnoj odluci koja se odnosi na navedenu povredu.¹³

11. U ovom slučaju nije ispunjen nijedan od ovih uslova.

12. Suprotno onome što tvrdi podnosilac zahteva,¹⁴ pravni okvir Specijalizovanih veća pruža pristupačne i efikasne zaštitne mehanizme i pravna sredstva upravo u slučaju onih vrsta navodnih povreda ustavnih prava osumnjičenih koja se iznose u datom zahtevu za ocenu ustavnosti. Činjenica da sudska praksa o normama iz pravnog okvira Specijalizovanih veća još uvek nije razvijena podnosioca zahteva ne oslobađa obaveze da iscrpi pravna sredstva koja su mu na raspolaganju.¹⁵

13. Članovi 39(1) i (3) Zakona i pravilo 48(2) Pravilnika Specijalizovanih veća Kosova¹⁶ omogućavaju svim stranama (što uključuje osumnjičenog ili specijalizovanog branioca)¹⁷ da traže izdavanje naloga neophodnih u svrhe istrage ili pripreme i vođenja postupaka. Ove odredbe su jasno formulisane kako bi omogućile sudiji za prethodni postupak ili sudiji pojedincu, raspoređenim shodno članu 25(1)(f) i 33(2) Zakona, da razmotre pitanja koja se javljaju tokom istrage, uključujući pitanja u vezi s pravima osumnjičenih kojima je tužilaštvo uputilo sudski poziv, poput podnosioca ovog zahteva.

14. Delotvornost ovih odredbi je dodatno ojačana ključnom obavezom Specijalizovanih veća na osnovu člana 3(2) Zakona da sude i rade u skladu sa Ustavom

¹³ Poslovník, pravilo 20(1).

¹⁴ Zahtev, KSC-CC-2019-05/F00001/eng, str.10, 14-15.

¹⁵ *Vidi npr.* ESLJP, *Nagovicin i Nalgijev protiv Rusije*, brojevi 27451/09 i 60650/09, 23. septembar 2010, stav 30; ESLJP, *Čuperčesku protiv Rumunije*, br. 35555/03, 15. juni 2010, stav 169.

¹⁶ Pravilnik o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova, KSC-BD-03/Rev1/2017, 5. juli 2017. ('Pravilnik SVK').

¹⁷ *Vidi* Pravilnik SVK, pravilo 2.

i međunarodnim pravom ljudskih prava, kao što je Specijalizovano veće Ustavnog suda prethodno napomenulo.¹⁸

15. Podnosilac zahteva nije preduzeo korake da iskoristi pravna sredstva predviđena tim odredbama. Da je tako postupio, njegove argumente bi saslušao i o njima odlučio sudija za prethodni postupak ili sudija pojedinac u redovnom postupku, uključujući i žalbeno preispitivanje, u odgovarajućim slučajevima.¹⁹ Dakle, podnosilac zahteva po pitanju navedenih tvrdnji nije iscrpeo sva delotvorna pravna sredstva predviđena zakonom.

16. U vezi s tim, očigledno je da nije izdata pravosnažna odluka. Štaviše, kao što je gore navedeno, podnosilac zahteva nije čak preduzeo korake da traži odluku sudije za prethodni postupak ili sudije pojedinca. Suprotno tvrdnjama podnosioca zahteva,²⁰ sam nalog tužilaštva ne može da predstavlja 'pravosnažnu odluku' u smislu značenja pravila 20(1)(b) Poslovnika, jer se u tom nalogu navodi: (i) da postoje delotvorna sredstva sudske zaštite koja su predviđena zakonom i dostupna podnosiocu, i (ii) da bi se potencijalno prinudno izvršenje naloga tužilaštva u budućnosti sprovelo posredstvom sudskog postupka, u kojem bi se tražila odluka Specijalizovanih veća, kako je i navedeno u nalogu tužilaštva.

17. Pored izričitog zahteva da se iscrpe sva pravna sredstva kao što je navedeno gore, načelo supsidijarnosti i interesi pravilnog vršenja pravosuđa daju jasnu prednost

¹⁸ ODLUKA o oceni ustavnosti Pravilnika o postupku i dokazima usvojenog na plenarnoj sednici 17. marta 2017. i upućenog Specijalizovanom veću Ustavnog suda u skladu sa članom 19(5) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu, KSC-CC-PR-2017-01/F00004, 26. april 2017, stav 11 ('[u]viđa 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'). *Vidi takođe* stavove 110 i 123 (koji se bave konkretno Poglavljem 4 Poslovnika).

¹⁹ Pravilnik SVK, pravilo 77.

²⁰ Zahtev, KSC-CC-2019-05/F00001/eng, str.15.

normalnom toku redovnog sudskog postupka.²¹ Odgovarajućim sudskim organima, počevši od sudije za prethodni postupak ili sudije pojedinca, treba dati priliku da u okviru svojih ovlašćenja tumače i time razvijaju postojeća prava i pravna sredstava dostupna ovom i svakom budućem podnosiocu zahteva.²²

18. Jednostavna tvrdnja da pravno sredstvo ne postoji, što podnosilac iznosi u svom zahtevu,²³ ne predstavlja *prima facie* dokaz o prihvatljivosti. S obzirom da ne postoji dokaz o prihvatljivosti, privremene mere ne treba odobriti a zahtev treba po kratkom postupku odbaciti.²⁴

II. Ne postoji opasnost od ozbiljne i nepopravljive štete

19. Suprotno onome što podnosilac zahteva tvrdi,²⁵ njemu se ne preti niti će mu se pretiti bilo kakvim sankcijama kada on 11. februara 2019. bude donosio slobodnu odluku na temelju svih informacija o tome kako da ostvari svoje pravo na zaštitu od samooptuživanja.²⁶ U svom zahtevu je podnosilac namerno izmešao tekst sudskog poziva sa tekstom naloga tužilaštva kako bi dokazao da mu se preti kaznom zatvora ukoliko se pozove na pravo na zaštitu od samooptuživanja. Ovo nije slučaj. Naprotiv,

²¹ *Vidi npr.* Ustavni sud Kosova ('USK'), Predmet br. KI 08/11, *Podnosilac zahteva Maluš Sopa, Sedat Kući, Fazli Morina, Rahman Kabaši i Liman Gaši*, Rešenje o neprihvatljivosti, 24. april 2012, stavovi 46-49; USK, Predmet br. KI 58/13, *Podnosilac zahteva, g. Sadik Bislimi*, Rešenje o neprihvatljivosti, 25. novembar 2013, stavovi 28-32 ('uvek kada se navodi povreda ljudskih prava, ne mora da znači da ovaj navod treba da stigne do Ustavnog suda pre nego što se razmotri od strane redovnih sudova' (stav 31)); USK, Predmet br. KI 17/13, *Podnosilac zahteva Bujar Bukoši*, Odluka o zahtevu za određivanje privremene mere, 14. mart 2013, stavovi 27-28; USK, Predmet br. KI 102/16, *Podnosilac zahteva Šefčet Beriša*, Rešenje o neprihvatljivosti, 2. mart 2017, stavovi 41-43; USK, Predmet br. KI 23/10, *Podnosilac zahteva Jovica Gadžić*, Rešenje o neprihvatljivosti, 19. septembar 2013, stavovi 47-49; USK, Predmet br. KI 07/13, *Podnosilac zahteva Ibiš Kastrati*, Rešenje o neprihvatljivosti, 5. juli 2013, stavovi 25-29.

²² *Vidi npr.* ESLJP, *Čuperćesku protiv Rumunije*, br. 35555/03, 15. juni 2010, stav 169.

²³ Zahtev, KSC-CC-2019-05/F00001/eng, str.10, 14-15.

²⁴ Poslovník, pravilo 14(d) (koje predviđa da se po kratkom postupku odbace zahtevi za čije je podnošenje istekao rok). Pravilo 20(a) Poslovníka navodi rok u kojem lica mogu da podnesu zahteve i, kao što se prethodno navodi, traži da se zahtev podnese u roku od dva meseca od obaveštenja o pravosnažnoj odluci, nakon što su iscrpeni svi raspoloživi pravni lekovi predviđeni zakonom.

²⁵ Zahtev, KSC-CC-2019-05/F00001/eng, str.13, 19.

²⁶ *Vidi npr.* ESLJP, GC, *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 50541/08, 50571/08, 50573/08 i 40351/09, 13. septembar 2016, stav 267 (u kojoj se potvrđuje da pravo na zaštitu od samooptuživanja ne pruža zaštitu od samooptuživanja *per se*, već protiv nedozvoljene prisile pri pribavljanju dokaza koji podležu zaštiti od samooptuživanja. U obzir se moraju uzeti priroda i stepen prisile).

to pitanje bi se razmatralo u sudskoj proceduri. Ukoliko se u kontekstu dostavljanja dokumenata strane u postupku ne slože o obimu prava na zaštitu od samooptuživanja, tužilaštvo može, kao što je navedeno u nalogu, da iznese pitanje pred sudiju za prethodni postupak ili sudiju pojedinca tražeći prinudno izvršenje naloga. Podnosilac zahteva bi tada imao priliku da iznese svoje argumente i da sudija o njima odluči, te da, ukoliko je neophodno i nakon što se iscrpe sva druga delotvorna pravna sredstva, iznese navode o povredi svojih prava pred Specijalizovano veće Ustavnog suda. Dakle, ne postoji pretnja sankcijama po pitanju podnosiočevog pozivanja na svoja prava, niti će se nalog tužilaštva prisilno izvršiti bez sudske kontrole.

20. Uz to, kako bi se obezbedilo da podnosilac zahteva pravovremeno dobije pravni savet, on je u nalogu tužilaštva obavešten o svom statusu i pravu na pomoć branioca,²⁷ kojom prilikom su mu dostavljeni i kontakt podaci Službe odbrane Sekretarijata. Sama činjenica da je ovaj zahtev za ocenu ustavnosti podnet svedoči o tome da je podnosilac mogao efikasno da iskoristi svoje pravo na branioca, što je samo po sebi ključni proceduralni zaštitni mehanizam u vezi sa pravom na zaštitu od samooptuživanja.²⁸ Po dolasku 11. februara 2019, podnosilac zahteva će, kao što je uobičajeno, biti u potpunosti obavešten o svojim pravima shodno članu 38(3) Zakona, uključujući i pravo da se brani ćutanjem i pravo da samog sebe ne optuži.

21. Dalje, privremene mere nisu potrebne da bi se razmatrala teoretska šteta koja bi ubuduće mogla da nastane ako bi tužilaštvo u dogledno vreme izdalo optužnicu protiv podnosioca zahteva i tražilo da protiv njega iskoristi dokumente koje je pribavilo na osnovu svog naloga izdatog podnosiocu.²⁹ Ne samo da je takav scenario u ovom trenutku veoma spekulativne prirode, već će se pre toga sprovesti sudska

²⁷ Pravilnik SVK, pravilo 43(3).

²⁸ *Vidi npr.* ESLjP, GC, *Salduz protiv Turske*, br.36391/02, 27. novembar 2008, stav 54 (Rani pristup advokatu deo je proceduralnih zaštitnih mehanizama koje će Sud posebno imati u vidu pri razmatranju toga da li je procedurom poništena sama suština prava na zaštitu od samooptuživanja).

²⁹ *Contra* zahtev, KSC-CC-2019-05/F00001/eng, str. 21-24.

kontrola na brojnim instancama. Štaviše, ukoliko bi na kraju ipak došlo do tih okolnosti i zaključilo se da pokušaj da se dokumenti iskoriste na taj način predstavlja povredu podnosiočevog prava da ne optuži samog sebe, potencijalna šteta bi mogla da se otkloni nalogom o izuzimanju tih dokumenata iz dokaznog materijala.

22. Stoga ne postoji opasnost da podnosilac zahteva pretrpi ozbiljnu štetu ukoliko se privremene mere ne odobre, te njegov zahtev treba odbiti.

Stepen tajnosti

23. Ovaj odgovor se podnosi kao javni dokument, u skladu sa stepenom tajnosti zahteva za ocenu ustavnosti i obaveštenja. Tužilaštvo napominje da zahtev za ocenu ustavnosti sadrži određene kontakt podatke podnosioca³⁰ koje bi, radi zaštite njegove privatnosti i interesa, trebalo redigovati u objavljenoj verziji podneska.

Zahtev tužilaštva

24. Iz gorenavedenih razloga, panel treba da:

- a. odbije zahtev, i
- b. proglasi zahtev za ocenu ustavnosti *prima facie* neprihvatljivim ili pozove tužilaštvo da dostavi podnesak o njegovoj prihvatljivosti i meritumu.

_____/potpis na originalu/

Džek Smit

specijalizovani tužilac

sastavljeno na engleskom 25. januara 2019.
u Hagu, Holandija

³⁰ *Vidi npr.* Zahtev, KSC-CC-2019-05/F00001/eng, str. 5.