



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEĆA KOSOVA

Broj spisa: KSC-CC-2019-05

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

Sekretar: Fidelma Donlon

Datum: 7. februar 2019.

Jezik: engleski

Naziv spisa: Zahtev Mahira Hasanija za ocenu ustavnosti i za određivanje privremene mere u vezi s nalogom tužilaštva od 20. decembra 2018.

Stepen tajnosti: javno

Nalog po zahtevu Mahira Hasanija za određivanje privremene mere

Podnosilac zahteva

Mahir Hasani

Specijalizovani tužilac

Džek Smit

Specijalizovano veće Ustavnog suda

u sastavu

En Pauer-Ford, predsedavajući sudija
Vidar Stensland, sudija
Roland Dekers, sudija

nakon većanja iza zatvorenih vrata 25. i 26. januara 2019, izdaje sledeći nalog.

I. PROCEDURA

1. Dana 15. januara 2019, g. Mahir Hasani ("podnosilac zahteva") je Specijalizovanom veću Ustavnog suda ("Veće") podneo zahtev koji nosi datum 11. januar 2019. ("Zahtev"),¹ shodno članu 113(7) Ustava Republike Kosovo ("Ustav"). Podnosioca zahteva je zastupao dr Artan Ćerkini.

2. U Zahtevu, podnosilac se žali da nalog Specijalizovanog tužilaštva ("tužilaštvo") kojim mu se nalaže da dostavi dokumente i informacije ("nalog tužilaštva") narušava njegovo pravo da se brani ćutanjem i pravo protiv samoopuživanja, kao i prezumpciju nevinosti. Podnosilac se poziva na članove 30(6) i 31(5) Ustava i član 6(2) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ("Konvencija").

3. Dalje, podnosilac traži da se, shodno pravilu 21(1) i (2) Poslovnika o radu Specijalizovanog veća Ustavnog suda ("Poslovník"), odredi privremena mera o obustavi izvršenja gorenavedenog naloga tužilaštva sve dok Veće ne odluči o prihvatljivosti i meritumu celokupnog Zahteva.

¹ KSC-CC-2019-05, F00001, Zahtev g. Mahira Hasanija o kršenju njegovih osnovnih prava od strane Specijalizovanog tužilaštva izdavanjem Naloga VIY689, od 20. decembra 2018. o dostavljanju dokumenata i evidencije i zahtev za privremenu meru, javno (redigovano) s poverljivim priložima, 11. januar 2019.

4. U skladu sa članom 33(3) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu ("Zakon"), predsednik Specijalizovanih veća je 15. januara 2019. rasporedio sudije u gorenavedeni panel za odlučivanje po Zahtevu.²

5. Dana 18. januara 2019, predsedavajući sudija Specijalizovanog veća Ustavnog suda je, u skladu sa članom 3(8)(c) Zakona, podneo Zahtev za prebacivanje mesta vođenja tekućeg postupka u državu domaćina, tačnije, Holandiju.³ Istoga dana, panel je, u skladu sa članom 20 Zakona, odlučio da radni jezici ovog postupka budu albanski i engleski, te da Sekretarijat obezbedi zvanične pismene ili usmene prevode na službenim jezicima Specijalizovanih veća, tačnije, albanskom, srpskom i engleskom.⁴

6. Dana 18. januara 2019, Veće je izdalo obaveštenje specijalizovanom tužiocu o podnošenju odgovora na podneske.⁵ Veće je specijalizovanom tužiocu odobrilo da, ukoliko želi, može do 25. januara 2019. da podnese odgovor na podneske u vezi sa zahtevom podnosioca za određivanje privremene mere.

7. Dana 22. januara 2019, predsednik Specijalizovanih veća je izdao odluku da se tekući postupak vodi u državi domaćinu.⁶

8. Dana 25. januara 2019, specijalizovani tužilac je podneo odgovor na zahtev podnosioca za određivanje privremene mere.⁷

II. ČINJENICE

9. Tužilaštvo je 20. decembra 2018. podnosiocu zahteva dostavilo dva dokumenta, tačnije, sudski poziv da 11. februara 2019. dođe na ispitivanje („sudski poziv“) i nalog

² KSC-CC-2019-05, F00002, Odluka o raspoređivanju sudija u panel Ustavnog suda, javno, 15. januar 2019.

³ KSC-CC-2019-05, F00004, Zahtev za promenu mesta vođenja postupka, javno, 18. januar 2019.

⁴ KSC-CC-2019-05, F00005, Odluka o radnim jezicima, javno, 18. januar 2019.

⁵ KSC-CC-2019-05, F00003, Obaveštenje o podnošenju odgovora na podneske, javno, 18. januar 2019.

⁶ KSC-CC-2019-06, F00002, Odluka o mestu vođenja postupka pred Specijalizovanim većem Ustavnog suda, javno, 22. januar 2019.

⁷ KSC-CC-2019-05, F00008, Odgovor tužilaštva na zahtev g. Mahira Hasanija za privremene mere, javno, 25. januar 2019.

da istoga dana dostavi određene dokumente i informacije Specijalizovanom tužilaštvu.

10. Tužilaštvo je u svom nalogu navelo da je podnosilac zahteva obavezan da dostavi sve dokumente, podatke, beleške i informacije precizirane u nalogu i da je upozoren da će se u protivnom smatrati da nije ispunio svoju obavezu,⁸ usled čega tužilaštvo može tražiti da Specijalizovana veća preduzmu mere radi prinudnog izvršenja naloga tužilaštva.

11. U nalogu tužilaštva se takođe navodi da se „osnovano sumnja da [je podnosilac zahteva] [bio] umešan[i] u izvršenje krivičnog dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća Kosova [...]”.⁹

12. Sudski poziv navodi da je podnosilac zahteva dužan “da dođe”¹⁰ na ispitivanje. U sudskom pozivu se dalje navodi da ukoliko podnosilac zahteva ne dođe, mogao bi “biti prinudno doveden[i], dobiti novčanu kaznu i kaznu zatvora”.¹¹

III. PODNESCI

A. PODNOSILAC ZAHTEVA

13. Podnosilac zahteva tvrdi da se u nalogu tužilaštva potvrđuje kako se sumnja da je podnosilac zahteva bo umešan izvršenje krivičnog dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća Kosova. U isto vreme, nalog tužilaštva obavezuje podnosioca zahteva da dostavi sve dokumente i informacije precizirane u njemu. Tužilaštvo podnosioca zahteva nije obavestilo o pojedinostima sumnje u odnosu na njega. On stoga tvrdi da bi on, podnosilac, mogao da se nađe u situaciji u kojoj bi, po dostavljanju dokumenata i informacije tužilaštvu, dati materijal naknadno naškodio njegovoj

⁸ KSC-CC-2019-05, F00001, A03, Prilog 3, poverljivo.

⁹ Ibid.

¹⁰ KSC-CC-2019-05, F00001, A02, Prilog 2, poverljivo.

¹¹ Ibid.

odbrani i specijalizovanom tužiocu pružio neprihvatljivu prednost u slučaju da podnosioca optuže za izvršenje krivičnog dela.

14. U svetlu gorenavedenog, podnosilac zahteva tvrdi da se prinudom da dostavi dokumente i informacije, kojom se narušava njegovo pravo da se brani ćutanjem i pravo protiv samooptuživanja, stvara realna opasnost od nanošenja ozbiljne štete njegovim osnovnim pravima, shodno članovima 30(6) i 31(5) Ustava i člana 6(2) Konvencije. Nalogom se podnosilac zahteva obavezuje da tužilaštvu dostavi dokumente i informacije te stoga, on, kao osumnjičeni, mora da postupi po nalogu tužilaštva.

B. SPECIJALIZOVANI TUŽILAC

15. Specijalizovani tužilac je izneo stav da Veće ne treba da odredi privremenu meru. Scenario po kome bi se protiv podnosioca zahteva podigla optužnica i dokumenti bili iskorišćeni protiv njega je u ovom trenutku spekulativne prirode. Privremene mere nisu potrebne kako bi se otklonila teoretska opasnost koja bi mogla da se javi u budućnosti. Pored toga, tužilaštvo podnosiocu zahteva neće pretiti bilo kakvim sankcijama kada on 11. februara 2019 bude donosio slobodnu odluku na temelju svih informacija. Kada bude došao tog dana, tužilaštvo će podnosioca zahteva obavestiti o njegovim pravima shodno članu 38(3) Zakona, uključujući pravo da se brani ćutanjem i pravo protiv samooptuživanja. Stoga, ne postoji realna opasnost da pretrpi ozbiljnu štetu.

16. Pored toga, Veće ne može da naloži privremenu meru jer je Zahtev neprihvatljiv *prima facie*. Zakon predviđa brojne nivoe sudske kontrole u odnosu na pitanja koja su pokrenuta u Zahtevu, kao što je preispitivanje od strane sudije pojedinca ili sudije za prethodni postupak, koji su raspoređeni shodno članu 33 Zakona. Podnosilac zahteva nije iscrpeo ova pravna sredstva.

IV. OCENA

A. NADLEŽNOST

17. Pre nego što Veće nastavi da razmatra zahtev podnosioca za određivanje privremene mere, uprkos hitnosti pitanja neophodno je kratko se osvrnuti na pitanje nadležnosti.

18. Podnosilac je Zahtev podneo shodno članu 113(7) Ustava. Zahtev se tiče naloga tužilaštva. Zahtev se očito odnosi na Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo, kao što je predviđeno u članu 162(3) Ustava i članovima 3(1) i 49(2) Zakona. Veće se uverilo da, *prima facie*, ima nadležnost da odluči po Zahtevu. Shodno tome, Veće je nadležno da donese odluku o privremenoj meri.

B. PRIVREMENA MERA

19. Prelazeći na zahtev podnosioca za privremenu meru, Veće prvo konstatuje da je podnosilac ispunio uslove predviđene pravilom 21(2) Poslovnika.

20. Veće dalje podseća da se, u skladu s pravilom 21(1) Poslovnika, privremena mera može naložiti kada postoji realna opasnost da lice "pretrpi ozbiljnu štetu" ukoliko se privremena mera ne odredi. U vezi sa ovim, Veće navodi da član 116(2) Ustava predviđa sličan uslov prema kome Ustavni sud Kosova može da odredi privremenu meru, naročito kada osporavana radnja može da dovede do "nepopravljive štete".

21. U skladu sa sistemom Konvencije, pravilo 39 Poslovnika Evropskog suda za ljudska prava ("ESLjP") predviđa mogućnost da Sud naznači strankama privremenu meru. Poslovnik ne navodi osnove na kojima se može odrediti privremena mera.¹² Kada je u pitanju član 6 Konvencije, praksa Suda u Strazburu je da primeni pravilo 39

¹² Vidi ESLjP, *Mamatkulov i Askarov protiv Turske* [GC], brojevi 46827/99 i 46951/99, EKLjP 2005-I, stav 104.

(odnosno, da odredi privremenu meru) u okolnostima kada podnosiocu preti “*flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja*” u slučaju proterivanja ili izručenja.¹³

22. Po pitanju postojanja realne opasnosti “da pretrpi ozbiljnu štetu” prema pravilu 21(1) Poslovnika, podnosilac zahteva tvrdi da, ukoliko Veće ne obustavi izvršenje naloga tužilaštva kojim mu se nalaže da dostavi dokumente 11. februara 2019, šteta s kojom se suočava je trostruka. U slučaju da se njegov status promeni od osumnjičenog na optuženog, (i) to bi naškodilo njegovoj odbrani i (ii) tužilaštvo bi steklo neprihvatljivu prednost. U slučaju da odbije da dostavi dokumente, (iii) smatraće se da nije ispunio obavezu i mogu potencijalno uslediti mere radi njegovog prinudnog izvršenja, kako stoji u nalogu tužilaštva.

23. Specijalizovani tužilac osporava tvrdnje podnosioca zahteva (vidi stavove 15-16).

24. Veće do sada nije imalo priliku da u odlučivanju o tome da li odobriti privremenu meru razvije svoju sudsku praksu o tome šta čini realnu opasnost od ozbiljne štete. Veće ima na umu test o “*flagrantno[m] uskraćivanj[u] pravičnog suđenja*” koji je sastavio Strazburški sud. Iako Veće smatra da tvrdnja specijalizovanog tužioca da će podnosilac zahteva biti obavешten o pravu da se brani ćutanjem i pravu protiv samooptuživanja ima određenu težinu, u ovom momentu Veću je ipak teško da pomiri tu tvrdnju sa uslovima navedenim u nalogu tužilaštva gde se podnosilac *obavezuje* da dostavi sve precizirane dokumente i informacije kada dođe na ispitivanje 11. februara 2019.

25. U ovom trenutku, Veće smatra da nalog tužilaštva deluje problematično kada je reč o pravičnosti jer predstavlja naredbu očigledno osumnjičenom licu da dostavi materijale što bi mu, kada bi postupio po naredbi, moglo naneti ozbiljnu štetu ukoliko

¹³ Po ovom pitanju vidi ESLjP, *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. juli 1989, serija A br. 161; *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8139/09, EKLjP 2012; *Ismoilov i drugi protiv Rusije*, br. 2947/06, 24. april 2008.

bi se njegov status promenio od osumnjičenog na optuženo lice. U slučaju neispunjenja naloga tužilaštva, podnosilac zahteva se upozorava da će se njegov propust da dostavi dokumente smatrati neispunjenjem obaveze.

26. Veće uočava da nalog tužilaštva *obavezuje* podnosioca zahteva da dostavi dokumente i informacije. Dalje uočava da je podnosilac zahteva upozoren da će se njegov propust da dostavi dokumente smatrati neispunjenjem obaveze što može dovesti do mera protiv podnosioca zahteva radi prinudnog izvršenja naloga tužilaštva. Prema uslovima naloga tužilaštva, podnosilac zahteva nema drugog izbora nego da postupi u skladu s naloženim i dostavi tražene dokumente kako se ne bi smatralo da nije ispunio obavezu.

27. Imajući u vidu gorenavedeno i uzimajući u obzir vremenska ograničenja u vezi sa zahtevom za određivanje privremene mere, Veće je voljno da prihvati da zaista postoji realna opasnost od ozbiljne štete u slučaju da se privremena mera ne odobri.

28. Stoga, u vrlo specifičnim okolnostima ovog predmeta, Veće je odlučilo da odredi privremenu meru kojom se obustavlja izvršenje naloga tužilaštva sve do donošenja odluke Veća o Zahtevu ili do daljnje odluke suda.

29. Veće potvrđuje da se ovim sudskim nalogom o određivanju privremene mere samo obezbeđuje *status quo* dok se ne reši po celokupnom Zahtevu.

30. Veće potvrđuje da se ovim sudskim nalogom ne prejudicira odluka po celokupnom Zahtevu, uključujući i eventualne zaključke o njegovoj prihvatljivosti i/ili meritumu.

31. Veće dalje potvrđuje da ovaj sudski nalog ne utiče na obavezu podnosioca zahteva da 11. februara 2019. dođe u Specijalizovano tužilaštvo na ispitivanje, u skladu sa sudskim pozivom.

IZ GORENAVEDENIH RAZLOGA,

Specijalizovano veće Ustavnog suda jednoglasno

obustavlja izvršenje naloga Specijalizovanog tužilaštva od 20. decembra 2018. u delu u kome *obavezuje* podnosioca zahteva da dostavi dokumente, podatke, beleške i informacije precizirane u tom nalogu, sve do donošenja odluke Veća po Zahtevu ili do daljnje odluke suda.

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

sastavljeno na engleskom u četvrtak, 7. februara 2019.
u Hagu, Holandija