



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEÇA KOSOVA

Broj spisa: KSC-CC-2019-05

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

Sekretar: Fidelma Donlon

Datum: 20. 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

**Odluka po zahtevu Mahira Hasanija za ocenu ustavnosti naloga
tužilaštva od 20. decembra 2018.**

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 obavljenog i uz lično prisustvo i na daljinu, donosi sledeću Odluku

I. TOK POSTUPKA

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

2. U svom zahtevu podnosilac se žali da Specijalizovano tužilaštvo ("tužilaštvo") svojim nalogom kojim se od njega traži da dostavi određene dokumente i informacije ("nalog tužilaštva") krši njegovo pravo da se brani ćutanjem i pravo na zaštitu od samooptuživanja, kao i pravo na 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").

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.

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

4. Dana 15. januara 2019, u skladu sa članom 33(3) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu ("Zakon"), predsednik Specijalizovanih veća rasporedio je gore navedene sudije u Ustavni panel za odlučivanje po zahtevu za ocenu ustavnosti.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, a da Sekretarijat obezbedi zvanične pismene ili usmene prevode na službene jezike Specijalizovanih veća, odnosno albanski, srpski i engleski.⁴

6. Dana 18. januara 2019, Veće je specijalizovanom tužiocu izdalo obaveštenje o podnošenju odgovora na zahtev.⁵ Veće je specijalizovanom tužiocu odobrilo da, ukoliko želi, do 25. januara 2019. podnese odgovor na podnosiočev zahtev za određivanje privremene mere.

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

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.

8. Dana 25. januara 2019, specijalizovani tužilac podneo je odgovor na podnosiočev zahtev za privremenu meru.⁷
9. Veće je 7. februara 2019. odobrilo podnosiočev zahtev za privremenu meru. Ono je obustavilo izvršenje naloga tužilaštva u delu u kome se “podnosilac *obavezuje* da dostavi dokumente, podatke, beleške i informacije navedene u nalogu tužilaštva [...]”.⁸
10. Dana 13. februara 2019, Veće je obavestilo sekretara da će svoju odluku izreći 20. februara 2019.
11. Dana 15. februara 2019, specijalizovani tužilac je dostavio obaveštenje o povlačenju i zahtev za odbacivanje zahteva za ocenu ustavnosti.⁹

II. ČINJENICE

12. Dana 20. decembra 2018, tužilaštvo je podnosiocu dostavilo dva dokumenta – sudski poziv da 11. februara 2019. dođe na ispitivanje (“sudski poziv”) i nalog da istoga dana dostavi određene dokumente i informacije tužilaštvu.
13. Tužilaštvo je u tom nalogu navelo da je podnosilac zahteva “obavezan da dostavi” sve dokumente i informacije precizirane u nalogu, uz upozorenje da će se u protivnom smatrati da nije “ispunio svoju obavezu”,¹⁰ usled čega tužilaštvo može tražiti da Specijalizovana veća preduzmu mere radi prinudnog izvršenja naloga tužilaštva.¹¹

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

⁸ KSC-CC-2019-05, F00010, Nalog po zahtevu Mahira Hasanija za određivanje privremene mere, javno, 7. februar 2019.

⁹ KSC-CC-2019-05, F00011, Obaveštenje o povlačenju i zahtev za odbacivanje zahteva g. Mahira Hasanija za ocenu ustavnosti, javno, 15. februara 2019.

¹⁰ KSC-CC-2019-05, F00001, A03, Prilog 3, poverljivo.

¹¹ *Ibid.*

14. 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 [...]”.¹²

15. U sudskom pozivu se navodi da je podnosilac zahteva “dužan da dođe”¹³ na ispitivanje. U sudskom pozivu dalje piše da, u slučaju neodazivanja na sudski poziv, podnosilac zahteva “može biti prinudno dovede[n], dobiti novčanu kaznu i kaznu zatvora”.¹⁴

III. NAVODI O POVREDAMA

16. Podnosilac zahteva se žali da su nalogom tužilaštva, kojim se njemu kao osumnjičenom nalaže da dostavi određene dokumente i informacije, krši njegovo pravo da se brani ćutanjem i pravo na zaštitu od samooptuživanja prema članu 30(6) Ustava. On takođe tvrdi da se nalogom tužilaštva narušava njegovo pravo da se smatra nevinim prema članu 31(5) Ustava i članu 6(2) Konvencije. Podnosilac zahteva se nije žalio na sudski poziv.

IV. NADLEŽNOST

17. Veće se uverilo da ima nadležnost da rešava po zahtevu. Ono napominje da je članom 162(3) Ustava predviđeno da će Specijalizovano veće Ustavnog suda odlučivati o zahtevima za ocenu ustavnosti prema članu 113 Ustava koji se odnose na radnje Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva. I u skladu sa članovima 3(1) i 49(2) Zakona Veće je nadležno da rešava po zahtevima za ocenu ustavnosti koji se odnose na Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo.

¹² *Ibid.*

¹³ KSC-CC-2019-05, F00001, A02, Prilog 2, poverljivo.

¹⁴ *Ibid.*

18. Podnosilac je zahtev podneo shodno članu 113(7) Ustava. U zahtevu se žali na nalog koji je izdalo tužilaštvo. Zahtev se stoga *odnosi* na Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo, kao što je neophodno na osnovu člana 162(3) Ustava i članova 3(1) i 49(2) Zakona. Prema tome, Veće je nadležno da donese odluku po zahtevu.

V. OCENA

A. ARGUMENTI STRANA U POSTUPKU

1. Podnosilac zahteva

19. Pozivajući se na presudu Evropskog suda za ljudska prava¹⁵ u predmetu *Džon Mari protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, podnosilac zahteva tvrdi da, iako se to konkretno ne pominje u članu 6 Konvencije, pravo svakog lica da se brani ćutanjem i pravo na zaštitu od samooptuživanja čine suštinu pojma pravičnog postupka shodno članu 6. Ove garancije štite optuženo lice od nedozvoljene prisile organa vlasti i doprinose izbegavanju pravosudnih grešaka.¹⁶ U predmetu *Hini i Mekginis protiv Irske*, Strazburški sud je izneo stav da pravo svakog lica da ne inkriminiše samo sebe podrazumeva da tužilaštvo u krivičnim predmetima krivicu optuženog treba da dokaže bez korišćenja dokaza pribavljenih putem prisile ili pritiska, protivno volji optuženog.¹⁷ Iz predmeta *Hini i Mekginis protiv Irske* sledi da pretnja i sankcije zbog nedostavljanja informacija istražnim organima mogu predstavljati nedozvoljenu

¹⁵ U tom smislu, sudska praksa na koju se upućuje u ovoj Odluci uvek je sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava ('ESLJP' ili 'Strazburški sud'), osim ako nije drugačije naznačeno.

¹⁶ Predmet *Džon Mari protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 8. februar 1996, Izveštaji o presudama i odlukama 1996-I, par. 45.

¹⁷ Predmet *Hini i Mekginis protiv Irske*, br. 34720/97, ECHR 2000-XII, par. 40. Podnosilac zahteva se takođe pozvao na predmet *Sonders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 17. decembar 1996, Izveštaji o presudama i odlukama 1996-V, par. 68; predmet *Bikov protiv Rusije* [GC], br. 4378/02, 10. mart 2009, par. 92.

prisilu.¹⁸ Osim toga, pravo na zaštitu od samooptuživanja dovodi se u tesnu vezu sa pretpostavkom nevinosti predviđenom članom 6(2) Konvencije.¹⁹ Podnosilac zahteva tvrdi da se nalogom tužilaštva teret dokazivanja prebacuje na njega, čime se narušavaju i njegovo pravo da sam sebe ne optuži i pravo da se smatra nevinim.

20. U vezi sa konkretnim okolnostima svog slučaja podnosilac zahteva navodi da je tužilaštvo njega, kao očigledno osumnjičeno lice, pokušalo da primora da dostavi dokumente, podatke, beleške i informacije. Konkretno, u nalogu tužilaštva piše da će se, ukoliko on ne dostavi te dokumente, smatrati da nije ispunio svoju obavezu, te da je moguće preduzimanje mera za prinudno izvršenje naloga. Pored toga, u sudskom pozivu pominju se i novčana kazna i kazna zatvora. Dalje, tužilaštvo je podnosioca zahteva obavestilo o tome da je on osumnjičeno lice, ali ga nije obavestilo o osnovima te sumnje. Podnosilac zahteva stoga tvrdi da bi se mogao naći u situaciji da neka informacija ili dokument koje je dostavio tužilaštvu kasnije naškode njegovoj odbrani, čime bi specijalizovani tužilac stekao neprihvatljivu prednost u slučaju da podnosiocu zahteva bude suđeno.

21. Kategoričnim formulacijama svoga naloga tužilaštvo je pokušalo da obaveže podnosioca zahteva, kojeg smatra osumnjičenim, da dostavi dokaze i time potencijalno inkriminiše sam sebe. To znači da ono teret dokazivanja prebacuje na drugu stranu. Nalogom tužilaštva su stoga narušena prava podnosioca zahteva prema članovima 30(6) i 31(5) Ustava i članu 6(2) Konvencije. Ustavom i Pravilnikom o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova nije predviđeno pravno sredstvo koje bi podnosilac zahteva mogao da iskoristi da ospori nalog tužilaštva i požali se na navedena narušavanja svojih ustavnih prava. Zahtev za ocenu ustavnosti je stoga prihvatljiv.

¹⁸ *Hini i Mekginis protiv Irske*, v. gore.

¹⁹ *Ibid.*, par. 40. Podnosilac zahteva se takođe pozvao na predmet *Sonders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, v. gore, par. 68.

2. Specijalizovani tužilac

22. Odgovarajući na podnosiocev zahtev za određivanje privremene mere, Specijalizovani tužilac upućuje na sudsku praksu Ustavnog suda Kosova²⁰ i navodi da načelo supsidijarnosti i interesi valjanog vršenja pravosuđa jasno daju prednost normalnom toku redovnog sudskog postupka. Za navedene povrede, podnosilac zahteva je na raspolaganju imao pravna sredstva poput iznošenja svojih pritužbi pred sudiju za prethodni postupak ili sudiju pojedinca, imenovanih u skladu s članom 33 Zakona. Pošto podnosilac zahteva ta pravna sredstva nije iscrpeo, njegov zahtev je, shodno članu 113(7) Ustava i članu 49(3) Zakona, neprihvatljiv.

23. Specijalizovani tužilac takođe navodi da je krajnje spekulativna tvrdnja podnosioca zahteva da bi tužilaštvo protiv njega moglo da podigne optužnicu i protiv njega upotrebi dokumente i informacije dobijene na osnovu naloga tužilaštva. Specijalizovani tužilac tvrdi da, ako bi do toga došlo, postoje brojne instance sudske kontrole i podnosilac zahteva bi mogao podneti molbu za izuzimanje spornog materijala iz dokaza. Zahtev podnosioca je preuranjen.

B. OCENA VEĆA

1. Preliminarno razmatranje merodavnog prava

24. Veće podseća na to da ima kontrolnu ulogu u nadgledanju rada Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova u pogledu osnovnih prava i sloboda zajemčenih Ustavom. Na osnovu člana 49(1) Zakona, Veće je krajnja instanca za tumačenje Ustava po pitanjima koja se tiču stvarne nadležnosti i rada Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva.

²⁰ Specijalizovani tužilac se pozvao na, npr., Ustavni sud Kosova, *Ocena ustavnosti presude Opštinskog suda u Uroševcu C br. 6/2008 od 5. novembra 2012, C br. 364/2009 od 19. decembra 2012. i Rešenja Osnovnog suda u Uroševcu C br. 534/10 od 15. marta 2013, KI 58/13, Rešenje o neprihvatljivosti*, 16. oktobar 2013. (25. novembar 2013.), par. 28-32; *Ocena ustavnosti odluke Okružnog suda u Prištini, Ka br. 562/12 od 8. oktobra 2012., KI 17/13, Odluka po zahtevu za privremene mere*, 14. mart 2013, par. 27-28.

25. Kada je reč o osnovnim pravima i slobodama zajemčenim u Poglavlju II Ustava, član 22(2) tog Poglavlja predviđa direktnu primenu Konvencije. Štaviše, u skladu sa članom 53, ljudska prava i osnovne slobode koje Ustav garantuje moraju "se tumač[iti] u saglasnosti sa odluk[ama ESLjP]". Ustavni sud Kosova je u svom preispitivanju zahteva za ocenu ustavnosti redovno primenjivao član 53.²¹ Takođe je izričito naveo da je Ustavni sud „dužan da tumači ljudska prava i osnovne slobode u skladu sa sudskim odlukama [ESLjP].“²²

26. S obzirom na to, kao i na članove 22(2) i 53 Ustava, ovo Veće posebno ima u vidu sudsku praksu Strazburškog suda kad razmatra podnosiočevu pritužbu da nalog tužilaštva, kojim mu se nalaže da dostavi dokumente i informacije, predstavlja narušavanje njegovih ustavnih prava da se brani ćutanjem i da samog sebe ne optuži. Sudsku praksu Strazburškog suda Veće ima u vidu i kad razmatra zahtev specijalizovanog tužioca za odbacivanje podnosiočevog zahteva.

2. Navodi o povredama

27. Podnosiočev zahtev se u suštini tiče prava na odbranu ćutanjem i prava na zaštitu od samooptuživanja, zajemčenih članom 30(6) Ustava i članom 6(1) Konvencije. ESLjP je u predmetu *Sonders protiv Ujedinjenog Kraljevstva* zauzeo stav da, iako se to konkretno ne pominje u članu 6 Konvencije, pravo svakog lica da se brani ćutanjem i pravo da ne bude primorano na samooptuživanje međunarodno su priznati standardi u krivičnim postupcima i čine suštinu pojma pravičnog postupka

²¹ V., npr., Ustavni sud Kosova, *Zahtev za ocenu ustavnosti presude PML. br. 225/2017 Vrhovnog suda od 18. decembra 2017. godine*, Rešenje o neprihvatljivosti, 23. maj 2018. (11. jun 2018.), par. 41. V. takođe, Ustavni sud Kosova, *Zahtev za ocenu ustavnosti presude PML. br. 225/2017 Vrhovnog suda od 18. decembra 2017. godine*, KI 37/18, Rešenje o neprihvatljivosti, 30. maj 2018. (11. jun 2018.), par. 37; *Ocena ustavnosti odluke PN. II. br. 1/17 Vrhovnog suda Kosova od 30. januara 2017. godine u vezi sa odlukom PML. br. 300/16 Vrhovnog suda od 12. decembra 2016. godine*, KI 62/17, Presuda, 29. maj 2018. (11. jun 2018.), par. 43.

²² Ustavni sud Kosova, *Ocena ustavnosti presude Pml. br. 181/15 Vrhovnog suda Republike Kosovo od 6. novembra 2015. godine*, KI 43/16, Rešenje o neprihvatljivosti, 14. april 2016. (16. maj 2016.), par. 50 (naglasak dodat). V. takođe Ustavni sud Kosova, *Gezim i Makfire Kastrati protiv Opštinskog suda Prištine i Sudskog saveta Kosova*, KI 41/12, Presuda, 25. januar 2013. (26. februar 2013.), par. 58.

shodno članu 6 Konvencije.²³ Da su to opšte prihvaćeni standardi vidi se, na primer, i iz Direktive 2016/343 Evropske unije o jačanju određenih aspekata pretpostavke nevinosti i prava da mu se u krivičnom postupku sudi u prisustvu. Poređenjem Veće je konstatovalo da Direktiva, u skladu sa članom 2, između ostalog važi i za osumnjičene u krivičnim postupcima. Pravo na odbranu ćutanjem i pravo na zaštitu od samoopuživanja zagantovani su članom 7.

28. Podnosiočev zahtev pokrenuo je pitanje toga da li se garancije iz člana 30 Ustava i člana 6 Konvencije odnose na fazu istrage i, konkretno, na situacije u kojima su organi vlasti jednom očigledno osumnjičenom licu naložili da tokom svog ispitivanja mora da dostavi određene dokumente i informacije.

(a) Primenljivost ustavnih garancija na lica koja su „predmet krivične optužbe“

29. U skladu sa sudskom praksom ESLJP, garancije zajemčene članovima 6(1) i (3) Konvencije primenjuju se na sve koji su predmet “krivične optužbe”.²⁴ U članu 30 Ustava takođe su pobrojana minimalna prava svakog ko je “optužen za krivično delo”.²⁵ U svojoj sudskoj praksi Strazburški sud je zauzeo stav da je pitanje toga kada se lice može smatrati optuženim za krivično delo više materijalne prirode nego formalne.

30. Konkretno, taj sud je potvrdio da “krivična optužba” postoji od onog trenutka kad lice bude zvanično obavješeno, od strane nadležnog organa, da postoji tvrdnja da je počinilo krivično delo ili od trenutka kad na njegovu situaciju počnu bitno da utiču radnje koje organi vlasti preduzimaju zbog sumnje u odnosu na njega.²⁶

²³ *Sonders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, v. gore, par. 68.

²⁴ Predmet *Simeonovi protiv Bugarske* [GC], br. 21980/04, 12. maj 2017, par. 110 (naglasak dodat). V. takođe predmet *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 50541/08 i 3 druga, 13. septembar 2016, par. 249.

²⁵ U relevantnom delu člana 30 Ustava predviđeno je sledeće: “Svako ko je optužen za krivično delo uživa sledeća minimalna prava: [...]” (naglasak dodat).

²⁶ V., npr., *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], v. gore, par. 249, 253.

31. Za pritužbe podnosioca zahteva posebno je relevantan zaključak iz presude Strazburškog suda u predmetu *Aleksandr Zajčenko protiv Rusije*,²⁷ koji je kasnije potvrđen u predmetu *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.²⁸ U prvom pomenutom predmetu ESLJP je smatrao da, ako se osumnjičeno lice ispituje o svom učešću u radnjama koje čine deo krivičnog dela, to se lice za potrebe člana 6 Konvencije smatra "optuženim". Prema tamo navedenom objašnjenju, onog trenutka kad se javila sumnja da je podnosila počinio krađu, policija je bila dužna da ga obavesti o pravu na odbranu ćutanjem i pravu da ne optuži sam sebe.²⁹

32. U ovom predmetu, nalogom tužilaštva, tako kako je sročeno, podnosiocu zahteva je potvrđeno da postoje razlozi za sumnju da je učestvovao u vršenju krivičnog dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća Kosova.³⁰ Budući da se u nalogu tužilaštva jasno daje do znanja da postoji sumnja u odnosu na podnosioca zahteva, Veće prihvata da se time aktiviraju odredbe člana 30 Ustava i člana 6 Konvencije, konkretnije, pravo na odbranu ćutanjem i pravo na zaštitu od samooptuživanja, te da se te odredbe primenjuju na okolnosti u podnosiočevom slučaju.

(b) Pravo na odbranu ćutanjem i pravo na zaštitu od samooptuživanja

33. Veće podseća na to da je svrha prava na odbranu ćutanjem i prava na zaštitu od samooptuživanja da zaštite optuženo lice od nedozvoljene prisile organa vlasti kako bi se izbegle pravosudne greške i ostvarila svrha odredbi člana 6 Konvencije.³¹ Element prisile je ono što pokreće pitanje toga da li se postupalo u skladu sa pravom

²⁷ Predmet *Aleksandr Zajčenko protiv Rusije*, br. 39660/02, 18. februar 2010.

²⁸ *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], v. gore, par. 270.

²⁹ *Aleksandr Zajčenko protiv Rusije*, v. gore, par. 41-43, 52. V. takođe *Jankov i drugi protiv Bugarske*, br. 4570/05, 23. septembar 2010, par. 23; *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], v. gore, par. 296.

³⁰ KSC-CC-2019-05, F00001, A03, Prilog 3, poverljivo.

³¹ *Bikov protiv Rusije* [GC], v. gore, par. 92.

na zaštitu od samooptuživanja.³² Smatra se da je došlo do povrede člana 6 ako je stepen prisile takav da poništava samu suštinu prava na zaštitu od samooptuživanja.³³

34. Kad je reč o pritužbi na prisilu u ovom predmetu, podnosilac zahteva navodi da se u sudskom pozivu kojim mu se nalaže da dođe na ispitivanje spominje novčana kazna i kazna zatvora (vidi gore paragraf 20). Međutim, Veće konstatuje da se ta pretnja odnosila samo na njegovu obavezu da "dođe na ispitivanje".³⁴ Stoga, a imajući u vidu da se podnosilac zahteva nije žalio na sudski poziv da dođe na ispitivanje (vidi gore paragraf 16), Veće tu pretnju neće uzeti u razmatranje pri donošenju odluke po zahtevu.

35. Podnosilac zahteva Veću takođe skreće pažnju na to da nalog tužilaštva kojim se zahteva dostavljanje dokumenata i informacija sadrži element prisile. On je prisutan u obliku pretnje da će se, ne bude li podnosilac zahteva dostavio te dokumente, smatrati „da nije ispunio svoju obavezu“, usled čega tužilaštvo može tražiti preduzimanje mera radi prinudnog izvršenja svog naloga.³⁵

36. Veće se osvedočilo da nalog tužilaštva, tako kako je formulisan, sadrži jasan element prisile. On se sastoji u *upozorenju* da će se, ne bude li podnosilac zahteva dostavio zatražene dokumente,³⁶ smatrati „da nije ispunio svoju obavezu“. Pretnjom da će se pokrenuti postupak radi prinudnog izvršenja naloga ukoliko podnosilac zahteva ne dostavi te dokumente samo je intenziviran element prisile. Veće smatra umerenim da u sagledavanju ovog postupka podseti na dva relevantna niza odluka u

³² *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], v. gore, par. 267.

³³ *Ibid.*, par. 269. V. takođe *Hini i Mekginis protiv Irske*, v. gore, par. 54-55; *Ohaloran i Frensis protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 15809/02 i br. 25624/02, ESLjP 2007-III, par. 55; *Bikov protiv Rusije* [GC], v. gore, par. 92-93. V. takođe Ustavni sud Kosova, *Zahtev za ocenu ustavnosti presude PML. br. 225/2017 Vrhovnog suda od 18. decembra 2017. godine*, v. gore, par. 59-61.

³⁴ KSC-CC-2019-05, F00001, A02, Prilog 2, poverljivo.

³⁵ KSC-CC-2019-05, F00001, A03, Prilog 3, poverljivo.

³⁶ Strazburški sud primenu člana 6 Konvencije nije ograničio na slučajeve u kojima organi vlasti od osumnjičenog traže da odgovori na pitanja. On važi i za slučajeve u kojima se od lica traži da dostavi dokumente. V. *J.B. protiv Švajcarske*, br. 31827/96, ECHR 2001-III, par. 65-66. V. takođe predmet *Funke protiv Francuske*, 25. februar 1993, serija A br. 256-A, par. 41, 44.

jurisprudenciji Strazburškog suda o posledicama prisile. Prvi niz odluka se odnosi na naknadno korišćenje na suđenju informacija koje su dobijene pod pretnjom sankcija, a drugi niz odluka tiče se kažnjavanja osumnjičenog ukoliko odbije da dostavi informaciju koja je tražena pod pretnjom.³⁷

(i) Naknadno korišćenje informacija na suđenju

37. Prvi niz odluka donet je u predmetima poput *Sonders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u kojima je osumnjičenom zaprećeno da je obavezan da dostavi dokaze, inače mu u protivnom sleduju sankcije. Osumnjičeni zbog pretnje pravnim sankcijama dostavlja dokaze i tako dobijeni dokazi kasnije se koriste na njegovom suđenju.³⁸

38. U ovom predmetu, podnosilac zahteva tvrdi da bi u slučaju da mu se sudi, materijal dostavljen na osnovu naloga tužilaštva mogao naškoditi njegovoj odbrani, čime bi tužilaštvo steklo nepravičnu prednost (vidi gore paragraf 20 *in fine*). Međutim, za razliku od predmeta *Sonders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u predmetu podnosioca zahteva nije bilo niti suđenja niti osuđujuće presude. Veće ne može da spekulise o tome da li bi se podnosiocu zahteva sudilo, da li bi se koristili dokumenti navedeni u nalogu tužilaštva, da li bi podnosilac zahteva bio osuđen, te da li bi stoga pravičnost eventualnog ukupnog suđenja bila ugrožena.³⁹

39. Prema mišljenju Strazburškog suda, član 6 Konvencije može biti relevantan za prethodni postupak “*ako i u meri* u kojoj postoji verovatnoća da će pravičnost suđenja biti ozbiljno ugrožena time što se na samom početku [u prethodnom postupku] ne poštuju [...] odredbe [člana 6]”.⁴⁰ Osim toga, “[p]ritužbe na osnovu člana 6 u vezi sa

³⁷ V. takođe predmet *Ohaloran i Frensis protiv Ujedinjenog kraljevstva* [GC], v. gore, par. 43.

³⁸ V. predmet *Sonders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, v. gore, par. 57, 67 *in fine*, 69-76.

³⁹ V. predmet *Nikolova protiv Bugarske* (dec.), br. 31195/96, 27. februar 1997.

⁴⁰ Predmet *Salduz protiv Turske* [GC], br. 36391/02, ESLjP 2008, par. 50 (naglasak dodat). V. takođe *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], v. gore, par. 253. V. takođe Ustavni sud Kosova, *Zahtev za ocenu ustavnosti presude PML. br. 225/2017 Vrhovnog suda od 18. decembra 2017. godine*, v. gore, par. 61 *et seq.*

istražnom fazom postupka obično se iskristališu na samom suđenju kada tužilaštvo podnese molbu za prihvatanje dokaza pribavljenih tokom prethodnog postupka, a odbrana se toj molbi usprotivi.“⁴¹

40. Pošto se zahtev tiče istražne faze postupka, Veće nije moglo toliko unapred da oceni da li bi nalog tužilaštva, tako kako je formulisan, ugrozio pravičnost eventualnog suđenja podnosiocu zahteva. Da nalog tužilaštva nije povučen, taj aspekt podnosiocевih tvrdnji, tačnije, pritužba da bi prisila na dostavljanje zatraženih dokumenata mogla uticati na pravičnost suđenja bila je preuranjena.⁴²

(ii) Sankcije zbog odbijanja lica da dostavi informacije

41. Drugi niz odluka Strazburškog suda tiče se sankcija koje se primenjuju na osumnjičenog ukoliko on odbije da dostavi traženu informaciju. Te odluke se odnose na predmete u kojima se, pod pretnjom sankcija, od osumnjičenog traži da dostavi informacije, kao, na primer, u predmetu *Hini i Mekgines protiv Irske*,⁴³ ili dokumenti, kao u predmetu *J.B. protiv Švajcarske*,⁴⁴ što osumnjičeni odbije da učini i zbog toga kasnije biva kažnjen. U takvoj situaciji, čak i ako lice ne bude optuženo u odnosnom postupku ili pak bude oslobođeno na kraju eventualnog suđenja, i dalje može da se pokrene pitanje na osnovu člana 6 Konvencije.⁴⁵ Glavno pitanje u ovom nizu odluka tiče se kažnjavanja pojedinca zbog nedostavljanja dokaza.

42. Prema tvrdnji podnosioca zahteva, nalog tužilaštva, tako kako je formulisan, predstavlja oblik nedozvoljene prisile da se tužilaštvu dostavi potencijalni dokazni

⁴¹ *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], v. gore, par. 254, i dalje reference.

⁴² V. *Nikolova protiv Bugarske* (dec.), v. gore. V. takođe predmete *Gulijev protiv Azerbejdžana* (dec.), br. 35584/02, 27. maj 2004; *Fedko protiv Ukrajine* (dec.), br. 17277/03, 4. decembar 2006; *Hradecki protiv Republike Češke* (dec.), br. 76802/01, 26. februar 2002; *Karalevičius protiv Litvanije i Rusije* (dec.), br. 53254/99, 17. oktobar 2000; *Ziacik protiv Slovenije* (dec.), br. 43377/98, 27. januar 2000.

⁴³ *Hini i Mekginis protiv Irske*, v. gore, par. 41, 45, 55.

⁴⁴ *J.B. protiv Švajcarske*, v. gore, par. 63, 65-71. V. takođe *Funke protiv Francuske*, v. gore, par. 41, 44.

⁴⁵ V. takođe *Ohaloran i Frensis protiv Ujedinjenog kraljevstva* [GC], v. gore, par. 35 *in fine*; *Šenon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 6563/03, 4. oktobar 2005, par. 26, 33-35.

materijal, jer je taj nalog sadržao pretnju da će se propust podnosioca da dostavi dokumente smatrati neispunjenjem obaveze, usled čega može doći do mera prinudnog izvršenja radi sprovođenja naloga tužilaštva (vidi gore paragraf 20).

43. U vezi s tim Veće konstatuje da se u nalogu tužilaštva zaista navodi da će se propust podnosioca da dostavi zatražene dokumente smatrati "neispunjenjem obaveze", usled čega može doći do mera prinudnog izvršenja radi sprovođenja naloga tužilaštva.⁴⁶ U pogledu takvih formulacija u nalogu tužilaštva, Veće podseća da je, u predmetu *Hini i Mekgines protiv Irske*, Strazburški sud utvrdio da postoji povreda člana 6 Konvencije u okolnostima kada su tokom krivične istrage policijski službenici od podnosilaca, koji su bili osumnjičeni, tražili da pod pretnjom sankcija dostave određenu informaciju. Osumnjičeni su odbili da to urade i organi vlasti su ih onda krivično gonili zbog propusta da dostave informaciju.⁴⁷

44. Veće smatra da je sudska praksa iz pomenutog niza odluka relevantna za upozorenje o neispunjenju obaveza i pretnju merama prinudnog izvršenja. Prema mišljenju Veća, da je konstatovano da podnosilac zahteva nije ispunio svoju obavezu i da su protiv njega primenjene mere zbog odbijanja da dostavi dokumente, to bi najverovatnije dovelo do situacije koju član 30(6) Ustava i član 6(1) Konvencije zabranjuju.

VI. DALJE NAPOMENE

45. Budući da je nalog tužilaštva, tako kako je formulisan, nedopustive prirode, Veće je, da bi zaštitilo podnosiočeva ustavna prava da se brani ćutanjem i da ne optuži sam sebe, 7. februara 2019. obustavilo izvršenje naloga tužilaštva u delu u kojem se

⁴⁶ KSC-CC-2019-05, F00001, A03, Prilog 3, Poverljivo.

⁴⁷ *Hini i Mekgines protiv Irske*, v. gore, par. 10, 41, 45, 47-59.

podnosilac *obavezuje* da dostavi tražene dokumente i informacije.⁴⁸ Tom privremenom merom obezbeđen je *status quo* sve dok se ne donese odluka po zahtevu i sprečeno je da se konstatuje kako je podnosilac propustio da izvrši obavezu, kao i to da se protiv njega preduzmu mere za prinudno izvršenje u slučaju da odluči da ostvari svoja prava na odbranu ćutanjem i zaštitu od samooptuživanja kada dođe na ispitivanje 11. februara 2019.

46. Razmotrivši okolnosti podnosioc̄evog slućaja, Veće se uverilo da, kako stvari stoje, nije konstatovano da je podnosilac propustio da izvrši svoju obavezu, niti su protiv njega preduzete mere za prinudno izvršenje naloga tužilaštva zbog nedostavljanja zatraženih dokumenata. Da nalog tužilaštva nije povućen (vidi gore paragraf 11) i da je protiv podnosioca bio pokrenut takav postupak, pitanje prava na odbranu ćutanjem i prava na zaštitu od samooptuživanja moglo se javiti kao sporno, čak i bez promene podnosioc̄evog statusa od osumnjićenog u optuženog.

47. Kakve su posledice takve konstatacije tužilaštva, kao i pokretanja mera za prinudno izvršenje naloga protiv podnosioca koji želi da ostvari svoja ustavna prava, jasno je objašnjeno gore u tekstu, s posebnim osvrtom na zaključak Strazburškog suda u predmetu *Hini i Mekginis protiv Irske* o tome da jeste došlo do povrede člana 6 Konvencije (vidi gore paragrafe 43 i 44).

48. Veće podseća na to da organima vlasti za pribavljanje materijala značajnog za istragu na raspolaganju stoji niz mera kojima se ne krši garancija zabrane samooptuživanja. Ta garancija, Veće podseća, ne podrazumeva da se u krivićnom postupku može upotrebiti materijal koji je pribavljen upotrebom prisile, već materijal

⁴⁸ KSC-CC-2019-05, F00010, Nalog po zahtevu Mahira Hasanija za određivanje privremene mere, javno, 7. februar 2019.

koji postoji nezavisno od volje osumnjičenog, kao što su, na primer, dokazi pribavljeni na osnovu naloga za pretres.⁴⁹

49. Veće smatra da su pravo na odbranu ćutanjem i pravo na zaštitu od samooptuživanja shodno članu 30 Ustava i člana 6 Konvencije bili dovedeni u pitanje nalogom tužilaštva onako kako je on sročćen. Kao što je Veće navelo u rešenju kojim je odredilo privremenu meru, nalog tužilaštva deluje problematično jer se njime podnosilac zahteva, kao očigledno osumnjičeno lice, obavezuje da dostavi dokumente i informacije, i upozorava da će se, ukoliko ne dostavi dokumente zatražene u nalogu tužilaštva smatrati da *nije ispunio svoju obavezu*, te da je moguće preduzimanje mera za prinudno izvršenje.

50. U skladu sa članom 49(1) i (3) Zakona, zadatak Veća je da oceni da li su okolnosti na koje se podnosilac zahteva žalili narušile njegova osnovna prava i slobode zajemćene Ustavom. Uloga Veća nije da se bavi eventualnim činjeničnim ili pravnim greškama u krivičnom postupku, izuzev isključivo onih slučajeva kada takve greške mogu predstavljati kršenje prava i sloboda zajemćenih Ustavom.⁵⁰ Pritužbe podnosioca zahteva pokrenule su važna pitanja u vezi sa navodnim povredama njegovih Ustavom zagarantovanih prava.

⁴⁹ *Ohaloran i Frensis protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], v. gore, par. 47; *Sonders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, v. gore, par. 69. V. takođe *Jaloh protiv Nemačke* [GC], br. 54810/00, ECHR 2006-IX, par. 102; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 44787/98, ECHR 2001-IX, par. 80.

⁵⁰ S tim u vezi, v. *Boćan protiv Ukrajine* (br. 2) [GC], br. 22251/08, ESLjP 2015, par. 61; *Perez protiv Francuske* [GC], br. 47287/99, ESLjP 2004-I, par. 82. V. takođe, Ustavni sud Kosova, *Zahtev za ocenu ustavnosti presude PML br. 225/2017 Vrhovnog suda od 18. decembra 2017. godine*, v. gore, par. 38; *Ocena ustavnosti presude PML br. 44/2018 Vrhovnog suda od 10. aprila 2018*, KI 72/18, Rešenje o neprihvatljivosti, 22. novembar 2018. (14. decembar 2018.), par. 40; *Ocena ustavnosti Odluke br. 2407/2006 Vrhovnog suda Kosova od 30. septembra 2009*, KI 55/09, Presuda, 13. decembar 2010. (6. april 2011.), par. 18, 21.

VII. RAZVOJ DOGAĐAJA PO PODNOŠENJU ZAHTEVA

51. Veće konstatuje da je specijalizovani tužilac 15. februara 2019. podneo obaveštenje o povlačenju naloga tužilaštva, koji je predmet ovog zahteva za ocenu ustavnosti, kao i zahtev za odbacivanje celokupnog zahteva podnosioca (vidi gore paragraf 11).

52. Specijalizovani tužilac je izneo tvrdnju da po povlačenju naloga tužilaštva više ne postoje okolnosti na koje se podnosilac žali u svom zahtevu. Dalje je izneo da su potencijalne posledice navodnih povreda podnosiočevih prava otklonjene, prvo privremenom merom koju je odredilo ovo Veće, a zatim i povlačenjem naloga tužilaštva.

53. Što se tiče tvrdnje specijalizovanog tužioca da je otklonjena navodna povreda podnosiočevih prava, Veće podseća da, u skladu sa sudskom praksom Strazburškog suda, donošenje odluke ili mere povoljne po podnosioca u načelu nije dovoljno da on bude lišen statusa žrtve, sem ukoliko domaći organi vlasti nisu, izričito ili suštinski, priznali da se radi o kršenju Konvencije, a zatim i odobrili pravnu zaštitu za to kršenje.⁵¹

54. Veće konstatuje da povlačenjem svog naloga tužilaštvo nije priznalo da je došlo do kršenja podnosiočevih ustavnih prava niti mu je ponudilo ikakvu zaštitu. Međutim, u ovoj ranoj fazi postupka, a posebno iz razloga što o prihvatljivosti zahteva još nije odlučeno, Veće smatra da nema obavezu da razmatra da li bi eventualno priznanje kršenja ili pravna zaštita bili dovoljni ili ne. Ta obaveza bi postojala tek da je faktički utvrđeno da je bilo povrede ustavnih prava podnosioca zahteva.⁵²

⁵¹ V. *Skordino protiv Italije (br. 1)* [GC], br. 36813/97, ECHR 2006-V, par. 180; *Gefgen protiv Nemačke* [GC], br. 22978/05, ESLJP 2010, par. 115; *Nada protiv Švajcarske* [GC], br. 10593/08, ESLJP 2012, par. 128.

⁵² V. *Sahnovskiy protiv Rusije* [GC], br. 21272/03, 2. novembar 2010, par. 66.

55. Strazburški sud je potvrdio da se pitanje toga da li žalilac može tvrditi da je žrtva navodnog kršenja može javiti u svim fazama postupka.⁵³ Veće smatra da, pri donošenju odluke o odbacivanju predmeta, može uzeti u obzir događaje koji su usledili nakon podnošenja zahteva za ocenu ustavnosti.⁵⁴ Za Veće, pitanje toga da li podnosilac zahteva i dalje može tvrditi da je žrtva navodne povrede ustavnih prava suštinski znači da se u obzir mora uzeti situacija u kojoj se on realno nalazi. Dakle, u obzir će se uzeti ne samo njegov formalni položaj u vreme kad je podneo zahtev, već i sve predmetne okolnosti. To takođe znači da se nužno moraju razmotriti i događaji koji su usledili po podnošenju zahteva.⁵⁵

56. Ocenjujući sve okolnosti podnosiocčevog slučaja, Veće uočava da je podnosilac zahteva tražio da Veće nalog tužilaštva poništi ili, alternativno "da naloži Specijalizovanom tužilaštvu da opozove nalog". Specijalizovano tužilaštvo je, podnošenjem obaveštenja o povlačenju, svoj nalog, zapravo, svojevolljno opozvalo. Zahvaljujući ovoj meri se podnosilac zahteva efektivno vratio u situaciju u kojoj je bio pre izdavanja naloga tužilaštva.

57. S obzirom na ovakve okolnosti, Veće zaključuje da više ne postoji objektivno opravdanje za dalje postupanje po podnosiocčevom zahtevu. Veće se uverilo da su sa povlačenjem naloga tužilaštva nestale okolnosti na koje se podnosilac zahteva žalio. Dalje se uverilo da su predupređene posledice mogućih povreda podnosiocčevih ustavnih prava usled naloga tužilaštva.

58. Veće smatra da ga načelo poštovanja ljudskih prava, kako je definisano u Ustavu, ne obavezuje da dalje razmatra podnosiocčev zahtev.

59. S obzirom na prethodno, kao i na činjenicu da prava podnosioca zahteva na odbranu ćutanjem i na zaštitu od samooptuživanja nisu bila narušena, Veće se uverilo

⁵³ V. *Tanase protiv Moldavije* [GC], br. 7/08, ECHR 2010, par. 105.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

da, pri sadašnjem stanju stvari, njegove pritužbe na osnovu člana 30(6) Ustava i člana 6(1) Konvencije nisu prihvatljive iz tog razloga što se nema status žrtve. Ovaj zaključak važi i za navodna kršenja člana 31(5) Ustava i člana 6(2) Konvencije, pošto je podnosilac zahteva konkretno tvrdio da se nalogom tužilaštva teret dokazivanja prebacuje na njega i time narušava njegovo pravo da se smatra nevinim (vidi gore paragrafe 19 *in fine* i 21).⁵⁶

60. Budući da je zaključilo da je zahtev neprihvatljiv iz tog razloga što podnosilac nema status žrtve, Veće smatra da nije potrebno da se konkretno bavi tvrdnjom podnosioca zahteva da nije imao na raspolaganju nijedno drugo pravno sredstvo, niti tvrdnjom specijalizovanog tužioca da pravna sredstva nisu bila iscrpljena.

61. Pošto je nalog na kojem se temelje podnosiočeve pritužbe povučen, zahtev se mora proglasiti neprihvatljivim shodno pravilu 14(f) Poslovnika.

62. Shodno pravilu 21(6) Poslovnika i imajući u vidu da je specijalizovani tužilac povukao svoj nalog, privremena mera naložena 7. februara 2019. ističe odmah.

⁵⁶ O vezi između, s jedne strane, prava na odbranu ćutanjem i prava na zaštitu od samooptuživanja i, s druge strane, pretpostavke nevinosti, vidi, na primer, *Krumpholtz protiv Austrije*, br. 13201/05, 18. mart 2010, par. 30.

IZ GORENAVEDENIH RAZLOGA,

Specijalizovano veće Ustavnog suda jednoglasno

ODLUČUJE da zahtev za ocenu ustavnosti naloga Specijalizovanog tužilaštva sa datumom od 20. decembra 2018. nije prihvatljiv.

/potpis na originalu/

sudija En Pauer-Ford

predsedavajući sudija

Sačinjeno na engleskom u sredu, 20. februara 2019,
u Hagu, Holandija