PUBLIC
Date original: 14/11/2019 10:04:00
Date translation: 02/12/2019 11:56:00

**Spis:**

**Rešava:** **panel Ustavnog suda**

**Sekretar:** dr Fidelma Donlon

**Podnosi:** g. Driton Lajci

**Datum:** 13. novembar 2019.

**Jezik:** engleski

**Stepen tajnosti:** javno

---

# Zahtev panelu Ustavnog suda da preispita zakonitost postupka vođenja informativnog razgovora

---

**Specijalizovano tužilaštvo:**

g. Džek Smit

**specijalizovani branilac gospodina Dritona Lajcija**

g. Tobi Kadman

PUBLIC
Date original: 14/11/2019 10:04:00
Date translation: 02/12/2019 11:56:00

## 1. Uvod

1.1. Gospodin Driton Lajci (u daljem tekstu: podnosilac zahteva) upućuje zahtev Ustavnom sudu shodno članu 113(7) Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

1.2. Prigovor se odnosi na pitanje da li je nalog Specijalizovanog tužilaštva (u daljem tekstu: tužilaštvo) da se odazove na poziv tužilaštva na informativni razgovor u svojstvu osumnjičenog lica, bio pravno valjan, odnosno u skladu sa Ustavom, s obzirom na činjenicu da u pozivu koji mu je dostavljen:

a) nije obelodanjeno konkretno krivično delo za koje se sumnjiči, i

b) nije obelodanjen činjenični osnov za sumnju da je podnosilac zahteva izvršio krivično delo.

1.3. Pored toga, podnosilac zahteva osporava da je 'postupak vođenja informativnog razgovora', kako ćemo ga zvati u ovom prigovoru, bio pravno valjan, odnosno u skladu sa Ustavom, na osnovu sledećeg:

a) pre početka informativnog razgovora ni podnosilac zahteva ni njegov opunomoćeni branilac, g. Tobi Kedman, nisu bili obavešteni o konkretnom krivičnom delu za koje se podnosilac zahteva sumnjiči;

b) pre informativnog razgovora nije obavljeno obelodanjivanje, pa ni podnosiocu zahteva ni njegovom opunomoćenom braniocu, g. Tobiju Kedmanu, nije obelodanjen činjenični osnov za sumnju da je podnosilac zahteva izvršio krivično delo.

1.4. Uz dužno poštovanje, najpre tvrdimo da poziv, a potom i postupak vođenja informativnog razgovora po tom pozivu, nisu u skladu sa:

PUBLIC
Date original: 14/11/2019 10:04:00
Date translation: 02/12/2019 11:56:00

a) Ustavom Kosova;

b) Pravilnikom o postupku i dokazima Specijalizovanih veća Kosova i

c) obavezom Kosova, a time i Veća, da postupaju u saglasnosti sa međunarodnim pravom ljudskih prava, uključujući, između ostalih:

i. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i

ii. Evropsku konvenciju o ljudskim pravima.

## 2. Prikaz činjenica

2.1. Podnosilac zahteva je prvobitno pozvan da dođe na informativni razgovor 29-30. maja 2019, ali je poziv tužilaštvo naknadno otkazalo iz operativnih razloga.

2.2. Dana 25. septembra 2019, podnosilac zahteva je primio poziv tužilaštva kojim se od njega traži da prisustvuje informativnom razgovoru od 17-18. oktobra 2019. u Hagu, sa početkom u 09:00č. Nije mu saopšteno da li je razgovor po planu trebalo da traje dva dana ili da bude obavljen u toku ta dva dana.

2.3. U tom pozivu stoji da je "u vezi sa zvaničnim krivičnim istragama koje vodi Specijalizovano tužilaštvo", i da "ima osnova da se smatra da ste učestvovali u izvršenju krivičnog dela koje spada u nadležnost Specijalizovanih veća Kosova…".

2.4. U pozivu nema nikakvih daljih informacija u pogledu krivičnog dela za koje se podnosilac zahteva sumnjiči.

PUBLIC
Date original: 14/11/2019 10:04:00
Date translation: 02/12/2019 11:56:00

2.5. Dana 13. oktobra 2019, uputili smo tužilaštvu pismo sa upitom o tome „koji je osnov za optužbe, odnosno koje su konkretne optužbe“. Primerak tog pisma priložen je uz ovaj zahtev.

2.6. U pismu se dalje ističe: “Poziv nije dovoljno konkretizovan u ovom trenutku i u njemu se ne navodi nijedno krivično delo, što je u suprotnosti sa prihvaćenim međunarodnim standardima za vođenje istraga i krivično gonjenje”, i da nije “izvršeno obelodanjivanje bilo kakvog materijala koji bi mogao biti osnov za optužbe”.

2.7. U pismu se traži da se pre razgovora “krivično delo dovoljno konkretizuje kako bi se g. Lajci upoznao sa onim što mu se stavlja na teret, kao i da mu se osnove za optužbe dostave pismenim putem, zajedno sa odgovarajućim propratnim materijalom”.

2.8. Dana 14. oktobra 2019, tužilaštvo je odgovorilo imejlom da “Zakon ne predviđa obavezu tužilaštva da vašem klijentu predoči dokaze kojima raspolaže u ovom trenutku”.

2.9. U nastavku imejla, međutim, napominje se da “Specijalizovano tužilaštvo vodi istragu o ulozi kancelarije vašeg klijenta i njegovoj ličnoj ulozi u mogućem delu protiv pravosuđa, uključujući i moguće kršenje člana 394 (ometanje dokazivanja ili zvaničnog postupka) i člana 395 (zastrašivanje za vreme krivičnog postupka) Krivičnog zakonika Republike Kosovo, koji su ugrađeni u član 15(2) Zakona.

2.10. U skladu s tim, tužilaštvo je odbilo da obelodani bilo kakve dokaze koji se odnose na optužbe, dokaze koji bi omogućili opunomoćenom braniocu da valjano savetuje podnosioca zahteva.

PUBLIC
Date original: 14/11/2019 10:04:00
Date translation: 02/12/2019 11:56:00

2.11. Treba istaći, međutim, da se može izvući indirektan zaključak da se tužilaštvo slaže da je poziv bio nedovoljno konkretizovan, na osnovu toga što je u imejlu od 14. oktobra 2019 tužilaštvo potvrdilo o kojim će krivičnim delima ispitivati podnosioca.

2.12. Uveče, 16. oktobra 2019, jedan od tužilaca iz tužilaštva je telefonom kontaktirao branioca podnosioca zahteva, g. Artana Cerkinija, i pitao da li podnosilac zahteva namerava da u razgovoru odgovara sa 'bez komentara'. Tužilac je obavešten da će podnosilac odbiti da odgovara na bilo kakva pitanja zbog toga što Tužilaštvo pre razgovora nije dostavilo, niti valjano obelodanilo, informacije koje bi mogle biti osnov za optužbe.

2.13. Dana 17. oktobra 2019, podnosilac zahteva je došao na informativni razgovor zajedno sa svojim opunomoćenim braniocem. Razgovor je trajao od 09:51-10:30 i od 10:35-10:54 č.

2.14. Pre razgovora nije obelodanjena bilo kakva dodatna informacija, izuzev one o krivičnom delu koje se pominje u paragrafima 2.9 i 2.11 gore.

2.15. Kao opunomoćeni branilac, g. Kedman nije bio u mogućnosti da savetuje podnosioca zahteva, s obzirom da je tužilaštvo odbilo da obelodani bilo kakve pojedinosti, pa je stoga podnosilac zahteva iskoristio svoje pravo na odbranu ćutanjem, s tim što je potvrdio da će, zbog odbijanja tužilaštva, na sva pitanja odgovarati sa “bez komentara”.

2.16. Podnosilac je dao pismenu izjavu, priloženu uz ovaj podnesak, koja je pročitana u zapisnik.

2.17. U toku razgovora, tužilac je izjavio u zapisnik da tužilaštvo nije odbilo da izađe u susret zahtevu i kao razlog izostanka bilo kakvih informacija pre

razgovora, sa izuzetkom uopštenih tvrdnji, naveo da prema merodavnom pravnom okviru nije obavezan da to učini.

**2.18.** U toku razgovora, tužilac je stalno, i neispravno, ispitivao podnosioca zahteva o tome da li odbija da odgovara na pitanja usled svog prava na zaštitu od samooptuživanja. Važno je napomenuti, a Sudu je to svakako poznato, da su pravo na odbranu ćutanjem i pravo na zaštitu od samooptuživanja dva zasebna, samostalna prava, koje Sud, prema Ustavu, svojim vlastitim pravilima i merodavnim međunarodnim instrumentima, mora da poštuje.

## 3. Pravni okvir

3.1. Zakonska ovlašćenja Specijalizovanih veća Kosova (u daljem tekstu: Veća) i Specijalizovanog tužilaštva izložena su u Zakonu br.05/L-053.

3.2. S obzirom na to da su Veća po svojoj prirodi domaća institucija u kojoj rade isključivo međunarodne sudije, Zakon o većima, iako postoji kao poseban i odvojen akt, mora da se tumači zajedno sa Ustavom Kosova i relevantnim delovima Krivičnog zakonika Kosova.

*3.3.* Prava optuženog izložena su u članu 21 Zakona, a posebno skrećemo pažnju na član 21(4)(a) koji glasi:

> 4. Optuženi, prilikom utvrđivanja optužbi protiv njega na osnovu ovog Zakona, ima pravo na sledeće međusobno ravnopravne minimalne garancije*:*
>
> a. <u>da blagovremeno i detaljno bude obavešten, na jeziku koji razume, o prirodi i razlogu za optužbu protiv njega.</u>

3.4. Član 38 Zakona propisuje postupak za "istragu i pripremu optužnice".

PUBLIC
Date original: 14/11/2019 10:04:00
Date translation: 02/12/2019 11:56:00

3.5. U vezi sa "istragom", naročito je značajan član 38(3)(a), koji propisuje:

> 3. Prilikom ispitivanja, osumnjičeni neće biti primoran da sebe optuži ili da prizna krivicu. On neće biti podvrgnut bilo kom obliku prinude, pritiska ili pretnje, mučenju, ili bilo kom drugom obliku okrutnog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Osumnjičeni ima sledeća prava o kojima se obaveštava pre ispitivanja, na jeziku koji govori i koji razume:
>
> a. <u>Pravo da bude obavešten da postoje osnovi sumnje da je izvršio krivično delo iz nadležnosti Specijalizovanih veća.</u>

3.6. Kada je reč o "Pravilniku o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova", skrećemo pažnju na pravilo 43 – Prava osumnjičenog tokom istrage, koje u stavu (1) navodi:

> (1) Ako specijalizovani tužilac opravdano sumnja da je određeno lice izvršilo ili učestvovalo u izvršenju krivičnog dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća, takvo lice će se smatrati osumnjičenim i, kada bude s tim upoznato, garantuju mu se, kao minimum, prava predviđena članom 38(3) Zakona.

3.7. U kontekstu ovog zahteva, postavlja se pitanje, najpre, koje je značenje reči "optužba", i drugo, da li se prava koja garantuje član 21(4) primenjuju na istražni postupak, pa ih prema tome treba podvesti pod član 38.

3.8. Dalje, i/ili alternativno, da li pravo propisano članom 38 obuhvata i pojedinosti krivičnog dela za koje se neko lice sumnjiči, kao i osnov za sumnju da je podnosilac zahteva, odnosno bilo koje drugo lice, izvršio to krivično delo.

PUBLIC
Date original: 14/11/2019 10:04:00
Date translation: 02/12/2019 11:56:00

3.9. Takođe skrećemo pažnju Veća na član 19 Zakona, posebno na njegov stav (2), koji glasi:

> 2. Pravilnik o postupku i dokazima odražava najviše standarde međunarodnog prava ljudskih prava, uključujući Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, sa ciljem da se obezbedi pravično i ekspeditivno suđenje…"

**4. Argumentacija**

4.1. Podnosilac zahteva iznosi dve vrste argumenata.

4.2. U prvom slučaju, uz dužno poštovanje, tvrdimo da stav izložen u članu 21(4) Zakona koji se odnosi na obelodanjivanje osnova za navedene optužbe treba tumačiti kao sastavni deo člana 38(3)(a), pa prema tome, postoji obaveza da se svakom licu koje se u svojstvu osumnjičenog poziva na informativni razgovor predoče konkretna priroda krivičnih dela o kojima će se voditi razgovor, kao i dokazi na kojima optužba počiva.

4.3. Iz toga sledi da je izostanak takvog obaveštenja, bilo pismenim putem unapred ili pred sam početak razgovora s podnosiocem zahteva, protivpravan pa bi, u slučaju podizanja optužnice, razgovor sa podnosiocem zahteva bio neprihvatljiv za razmatranje u bilo kom postupku.

4.4. Drugo, i/ili alternativno, ukoliko član 38 ne tumačimo zajedno sa članom 21, odnosno ne podvodimo pod njega član 21, onda je član 38, onako kako je sada formulisan i usvojen, pa stoga i pravilo 43(1) s obzirom na ograničenja iznesena u članu 38, suprotan Ustavu imajući u vidu član 19 Zakona.

4.5. Nadalje, u vezi sa članom 19 Zakona, skrećemo pažnju na član 2:

PUBLIC
Date original: 14/11/2019 10:04:00
Date translation: 02/12/2019 11:56:00

> "Ograničenja osnovnih prava i sloboda na osnovu člana 55 Ustava preduzimaju se iz objektivnih i razumnih potreba navedenih u ovom članu, a u skladu sa Poglavljem II Ustava i međunarodnim standardima pravde i zakonskog vođenja postupka. Ove potrebe su od vitalnog značaja za Kosovo kao otvoreno i demokratsko društvo i predstavljaju ispunjenje međunarodnih obaveza Kosova. Ograničenja se uvode samo u onoj meri koja je neophodna za ispunjenje ovih vitalnih potreba, u skladu sa članom 55 Ustava.

4.6. Pri razmatranju koja su prava "osumnjičenog" u vezi sa informativnim razgovorom, rukovodimo se merodavnim pravnim normama o ljudskim pravima na koja se Kosovo obavezalo, a za koje i Veća prihvataju da su obavezujuća sledstveno članu 2, kako smo ranije napomenuli.

4.7. Imajući u vidu gore navedeno, temeljni je princip da opunomoćeni branilac *mora* imati mogućnosti da adekvatno zastupa lice koje se ispituje, a to uključuje i mogućnost da ga posavetuje o sledećem:

a) da li je poziv zakonit;

b) da li to lice mora da odgovara na pitanja; i

c) da li to lice treba da se pozove na svoje pravo da se brani ćutanjem.

4.8. Ovo je princip koji priznaju i brojne domaće institucije i međunarodni mehanizmi.

4.9. Skrećemo pažnju Veća na Direktivu 2012/13/EU Evropske unije od 22. maja 2012, u kojoj stav (28) glasi:

> "Informacije o krivičnom delu za koje se sumnjiče ili terete, osumnjičenim odnosno optuženim licima treba predočiti u najkraćem roku, a najkasnije pre prvog zvaničnog informativnog razgovora sa policijom ili drugim ovlašćenim organom, bez prejudiciranja ishoda tekuće istrage. Opis činjenica u vezi sa krivičnim delom za koja se sumnjiče ili terete, uključujući vreme i mesto izvršenja, ukoliko su poznati, i moguća pravna kvalifikacija navedenog krivičnog dela treba da bude dovoljno detaljan, uzimajući u obzir fazu krivičnog postupka u kojoj se opis daje, kako bi se obezbedila pravičnost postupka i omogućila efikasna zaštita prava odbrane".[1]

4.10. Kao što je već napomenuto, Zakon i Pravilnik Veća govore o obelodanjivanju i pravu pojedinca da bude upoznat sa sadržajem optužbe protiv sebe.

4.11. Pitanje kada se može smatrati da je neko lice „optuženi" ili šta čini „optužbu" razmatrano je na Evropskom sudu za ljudska prava.

4.12. U predmetu *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,[2] Veliko veće razmatra, u paragrafima 203 i dalje, gorepomenutu Direktivu EU i ističe da su samo Ujedinjeno Kraljevstvo, Irska i Danska odlučile da ne budu učesnice. Svesni smo da Kosovo nije član Evropske unije, međutim, na osnovu činjenice da je zatražilo da postane član, kao i da su sama Veća potvrdila da će ih obavezivati relevantne pravne norme o ljudskim pravima, uz dužno poštovanje, tvrdimo da je Direktiva relevantna za postupak za koji se tužilaštvo opredelilo.

---

[1] https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:142:0001:0010:en:PDF

[2] https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-166680"]}

4.13. Nadalje, u svakom slučaju imajući u vidu *Ibrahim*, u stavu 249, Veliko veće razmatra šta čini „krivičnu optužbu“ i zaključuje:

> “Garancije zajemčene članom 6(1) i (3) primenjuju se na lice koje je predmet „krivične optužbe“, u značenju tog pojma koje se koristi u ovoj Konvenciji. „Krivična optužba“ postoji od trenutka kada lice od nadležnih vlasti dobije zvanično obaveštenje da postoji tvrdnja da je izvršilo krivično delo, ili od trenutka kada radnje koje su vlasti preduzele zbog te sumnje počinju bitno da utiču na njegov život“.[3]

4.14. Na predmet *Ibrahim* i definiciju 'krivične optužbe' Veća se pozivaju i u svom dokumentu „Saopštenje o odluci po zahtevu g. Mahira Hasanija u vezi sa nalogom tužilaštva od 20. decembra 2018.“[4]

4.15. Tom prilikom, Veće je primetilo:

> “Evropski sud za ljudska prava potvrdio je da se garancije zajemčene članom 6(1) i (3) Konvencije primenjuju na sve koji su predmet „krivične optužbe“… U predmetu *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* Veliko veće je 2016. godine potvrdilo svoj raniji stav iz predmeta *Aleksandar Zajčenko protiv Rusije* u kome je objasnilo da od trenutka kada postoji sumnja da je neko lice izvršilo krivično delo smatra se da je to lice 'optuženo' u smislu člana 6 Konvencije“.

4.16. Član 6 (3)(a) Konvencije ističe da se posebno mora obratiti pažnja obaveštavanju branjenika o postojanju 'optužbe', pošto su pojedinosti

---

[3] Takođe, vidi *Dever protiv Belgije, 27. februar 1980, Ekl protiv Nemačke 15. juli 1982, i Makfarlan protiv Irske [GC] 10. septembar 2010*.

[4] KSC-CC-2019-05 - https://www.scp-ks.org/en/documents/pronouncement-ruling-referral-mr-mahir-hasani-concerning-prosecution-order-20-december

krivičnog dela ključne za omogućavanje pripremanja odbrane, kao i za aktivnu ulogu pojedinca u svojoj odbrani.[5]

4.17. Pravo zajemčeno članom 6(3), međutim, ide i dalje od toga jer branjeniku takođe jemči pravo da bude obavešten ne samo o 'razlogu' za optužbu, tj. radnjama za koje se sumnjiči, dakle, činjenicama na kojima se optužba zasniva, već i o 'prirodi' optužbe, pozivajući se na predmet *Matoča protiv Italije*.[6]

4.18. Prema tome, čini se da je stav jasan, tj. da je podnosilac zahteva, nakon što je primio poziv u kome se obaveštava da se sumnjiči da je izvršio krivično delo iz nadležnosti SVK, od tog trenutka postao 'predmet krivične optužbe'.

4.19. Prema tome, uz dužno poštovanje, tvrdimo da su ovde primenjive garancije zajemčene licu koje je predmet krivične optužbe, prema članu 38(3)(a), jer je podnosilac zahteva imao pravo da bude obavešten o konkretnim krivičnim delima za koja se sumnjiči i o osnovama te sumnje.

4.20. Podnosilac je pre informativnog razgovora, posredstvom svog imenovanog pravnog zastupnika, zatražio da mu se saopšti osnov za optužbe, odnosno koje su konkretne tvrdnje. Napomenuli smo da je poziv bio nedovoljno konkretizovan i da nije naveo nijedno krivično delo, što je u suprotnosti sa prihvaćenim međunarodnim standardima za vođenje istrage i krivično gonjenje. Dalje smo rekli da nije predočen nikakav materijal koji bi mogao biti osnov optužbi. Ovaj zahtev smo ponovili na početku informativnog razgovora i u toku razgovora. Tužilaštvu smo pružili priliku, u ime

---

[5] Vidi Pelisije i Sasi protiv Francuske [GC] https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-58226"]} ; i Kamasinski protiv Austrije https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57614"]}

[6] https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-58764"]}; vidi takođe i Penev protiv Bugarske https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96610

podnosioca zahteva, da prekine informativni razgovor i zakaže novi termin kako bi ispunilo svoje obaveze koje proističu iz merodavnog pravnog okvira, ali je ono to odbilo.

4.21. Tužilaštvo je nastavilo razgovor i opet podnosiocu zahteva nije predočilo nikakve konkretne optužbe, iako je on odlučio da iskoristi svoje pravo da se brani ćutanjem.

4.22. Prema tome, taj propust tužilaštva je neustavan i iz toga prirodno mora proisteći sledeće:

a) informativni razgovor se mora smatrati protivpravnim,

b) taj razgovor se ne može prihvatiti kao dokaz,

c) postupak za koji se tužilaštvo opredelilo je u načelu neustavan i

d) imajući u vidu (c), moraju se preduzeti koraci da se izradi odgovarajuće uputstvo za rad kako bi se obezbedilo da se svi dalji informativni razgovori vode u skladu sa zakonom.

## 5. Zaključak

5.1. Stav podnosioca zahteva je da postupak u vezi sa pozivom i informativnim razgovorima za koji se tužilaštvo opredelilo nije, u prvom slučaju, u skladu sa zakonskim ovlašćenjima Specijalizovanih veća Kosova i sa njihovim Pravilnikom o postupku i dokazima; ako sud presudi da procedure *jesu* u skladu sa tim ovlašćenjima i pravilima, tada je naš argument alternativno da ovlašćenja i pravila nisu u skladu sa relevantnim međunarodnim pravom ljudskih prava, uključujući Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, te da su, dakle, neustavni.

PUBLIC
Date original: 14/11/2019 10:04:00
Date translation: 02/12/2019 11:56:00

5.2. Specijalizovana veća Kosova u svom osnivačkom Zakonu prihvataju da ih obavezuje relevantno međunarodno pravo ljudskih prava, što podrazumeva i Evropsku konvenciju; u skladu s tim, mora poštovati prava podnosioca zahteva iz člana 6.

5.3. Prava podnosioca zahteva iz člana 6 uključuju prava iz člana 6(3), pa prema tome uključuju i pravo da bude informisan o konkretnom krivičnom delu za koje se sumnjiči, kao i o osnovama na kojima ta sumnja počiva.

5.4. Usled toga što to nije učinjeno, podnosilac nije imao mogućnost da dobije odgovarajuće savete od branioca, pa je zbog toga bio sprečen da aktivno učestvuje u svojoj odbrani, te primenjeni postupak, prema tome, predstavlja očigledno kršenje člana 6.

5.5. Okolnosti na koje se podnosilac žali, dakle, narušavaju njegova individualna prava i slobode zagarantovana Ustavom.

/potpis na originalu/
Tobi Kedman

_____

**ime sudije/podnosioca zahteva**

**titula sudije/titula podnosioca zahteva**

**13. novembar 2019.**

**u Hagu, Holandija**